



Российско-Таджикский
(Славянский) университет



Юридический факультет

Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития

VII Международная научно-практическая конференция,
посвященная 25-летию Конституции Республики Таджикистан
(Душанбе, 31 октября 2019 г.)
Ежегодный сборник докладов

Душанбе
2019

Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития

**VII Международная научно-практическая конференция,
посвященная 25-летию Конституции Республики Таджикистан
(Душанбе, 31 октября 2019 г.)
Ежегодный сборник докладов**

Душанбе - 2019

Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития: материалы VII международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию Конституции Республики Таджикистан (Душанбе, 31 октября 2019 г.).—Душанбе: РТСУ, 2019.—630 с.

Главный редактор: Н.Н. Салихов, доктор филологических наук, профессор

Редакционная коллегия:

Х.Дж. Шамбезода, доктор филологических наук, профессор (зам.главного редактора);

З.И. Исмоилова, кандидат юридических наук (ответственный секретарь);

А.В. Золотухин, доктор юридических наук, доцент;

С.Ю. Алимов, доктор юридических наук, доцент;

Т.И. Султонова, доктор юридических наук, доцент;

Х.Т. Носиров, доктор юридических наук, доцент;

В.А. Абдухамитов, доктор юридических наук, доцент;

Д.Х. Эльназаров, кандидат юридических наук, доцент;

Ш.С. Хамроев, кандидат юридических наук, доцент;

Н.М. Имомова, кандидат юридических наук;

Д.А. Сидиков, кандидат юридических наук;

П.И. Мирзоев, кандидат юридических наук.

Рецензенты:

д.ю.н., доцент, зав. кафедрой предпринимательского права РТСУ Т.И. Султонова

д.ю.н., доцент, зав. кафедрой конституционного права ТНУ А.М. Диноршоев

В сборнике представлены научные статьи, доклады, в которых рассматривается широкий круг актуальных вопросов конституционного, гражданского, предпринимательского и уголовного права, а также уголовного и гражданского процесса.

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

Составители:

д.ю.н., доцент Золотухин А.В.

к.ю.н., Исмоилова З.И.

Рекомендовано к печати РИС РТСУ

Перечень требований к оформлению материалов и условия представления статей для публикации

1. Материалы для публикации принимаются только в электронном варианте и в объёме не более 10 страниц.
2. Плата с авторов за публикацию статей не взимается.
3. Автор (авторы) в соответствии с приведенными ниже требованиями должен оформить статью:
 - поля: верхнее, нижнее, левое, правое – 2 см.
 - текст: текстовый редактор MS WORD, шрифт - Times New Roman, размер – 12; стиль – обычный; интервал – одинарный; отступ – 1,00; выравнивание – по ширине; верхний и нижний колонтитулы – 1,25 см.
 - порядок расположения текста:
 - первая строка – название статьи **ЗАГЛАВНЫМИ БУКВАМИ** жирным шрифтом - выравнивание по центру;
 - вторая строка – интервал;
 - третья строка - Ф.И.О. автора(ов) полностью (жирный шрифт) (выравнивание по центру). Каждый автор указывается в отдельной строке.
 - четвёртая строка – ученая степень и ученое звание автора (выравнивание по центру);
 - пятая строка - полное название организации - место работы автора в именительном падеже. Если все авторы статьи работают в одном учреждении, можно не указывать место работы каждого автора отдельно (выравнивание по центру);
 - шестая и седьмая строка – почтовый индекс, страна, город, телефон для контактов с авторами статьи (можно один на всех), адрес электронной почты для каждого автора (выравнивание по центру);
 - восьмая строка - интервал;
 - девятая строка – название статьи на английском языке **ЗАГЛАВНЫМИ БУКВАМИ** жирным шрифтом - выравнивание по центру;
 - далее та же информация об авторе повторяется на английском языке (выравнивание по центру);
 - далее аннотация на русском и английском языке не более 600 знаков (считая с пробелами) для аннотации на каждом языке (выравнивание по ширине);
 - далее ключевые слова (приводятся на русском и английском языках) отделяются друг от друга точкой запятой (выравнивание по ширине);
 - после пропущенной строки печатается основной текст статьи (выравнивание по ширине).
4. Ссылки на Список литературы в тексте обязательны и оформляются после приведенной цитаты: [3, 12], где первая цифра - номер источника в списке литературы, вторая - страница. Подстрочные сноски не допускаются.
5. Список литературы выполняется по ГОСТ 7.0.5-2008 и располагается в конце статьи после слова «Список литературы»; сначала указываются нормативные источники в иерархичном порядке, затем – научная и учебная литература. Список оформляется в алфавитном порядке.
6. Встречающиеся в тексте условные обозначения и сокращения должны быть раскрыты при первом появлении их в тексте.
7. Номера страниц – не ставить.

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

Предисловие	16
<u>СЕКЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА, КРИМИНОЛОГИИ И УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО ПРАВА»</u>	
Абдуллаев Н.С.	Криминологическая характеристика личности экстремиста..... 20
Абдуллаев Н.С., Сатторов Г.С.	Правовое регулирование борьбы с экстремистской деятельностью.. 22
Абдуллаева Р.А.	Права на охрану здоровья человека как одно из основополагающих прав, закрепленных конституцией Республики Таджикистан..... 26
Абулкаирова Б.Т.	Уголовно-правовая защита прав несовершеннолетних в Республике Казахстан..... 28
Бабиев А.М.	Некоторые проблемные вопросы доведения до самоубийства..... 32
Бапанова Т.Т.	Некоторые вопросы конкуренции общей и специальной нормы по законодательству Республики Казахстан..... 34
Жунушова Г.Б.	Сравнительно-правовой анализ норм об ответственности за государственную измену в законодательстве Кыргызской Республики и зарубежных стран..... 38
Калчороева А.А.	Субъективные признаки коррупционных и иных преступлений против интересов государственной и муниципальной службы 43
Косимова М.А.	Семейный конфликт как детерминант женской преступности. 45
Кощеев В.Ю.	Виктимологическая профилактика терроризма и экстремизма в Республике Таджикистан..... 47
Кудратов Н.А.	Особенности субъективных признаков разглашения государственной тайны 50
Мадаев Е.О.	Доктринальный подход к проблеме источников уголовного права..... 53
Маджидзода Дж.З., Мамарасулов Б.М.	Историко-правовые аспекты развития и становления системы исполнения наказаний 57
Майоров А.В., Егоров О.Н.	Проблемы расследования «медицинских преступлений»..... 59
Попова Е.А.	Особенности предупреждения рецидивной преступности..... 63
Рустамова Ф.Н.	Сравнительный анализ уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве по уголовному законодательству зарубежных стран..... 66
Рустимова Г.Р.	Виктимологическая профилактика коррупции правоохранительными органами..... 69
Ситникова М.П.	Экстремизм в миграционных процессах как угроза национальной безопасности современной России и меры противодействия ему..... 71
Сморчков А.И.	Особенности некоторых способов совершения мошенничества..... 77
Сыдыкова Л.Ч., Сулайманова Н.Н.	Пробация как новый институт в законодательстве Кыргызской Республики..... 80
Тогайбаева Ш.С., Тогайбаев Д.И., Тогайбаев А.И.	Незаконное изъятие органов и тканей человека в Республике Казахстан и ряде зарубежных стран..... 83
Трефилов А.А.	Назначение наказания в контексте проблемы единства приговора и момента его вступления в силу (опыт Швейцарии)..... 88

СЕКЦИЯ «СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА И ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА»

Васильева М.А.	Отдельные вопросы повышения качества расследования транснациональных преступлений (на примере экологических преступлений)..... 91
Газиев М.С.	Безопасность как критерий ограничения принципа гласности судебного разбирательства в Российской Федерации и в Республике Таджикистан: сравнительно-правовой анализ..... 93

Гармаев Ю.П., Гулина Е.В.	Типичные недостатки расследования уголовных дел о коррупционных преступлениях, средства их профилактики и устранения.....	97
Гармаев Ю.П., Попова Е.И.	К вопросу о непосредственности исследования доказательств при рассмотрении уголовного дела судом в порядке главы 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.....	102
Жукова Н.А., Карпенко Т.Н. Ильин Н.Н.	Проблемы качества процесса доказывания и следственные ошибки в уголовном судопроизводстве..... О необходимости назначения авиационно-технической судебной экспертизы при расследовании происшествий с участием воздушного транспорта.....	105 108
Кабирзода Г.К., Солиев И.М. Крысина Н.Р.	Некоторые особенности уголовно-процессуальной ответственности по частным обвинениям..... Право на квалифицированную юридическую помощь: закрепление в конституционном и уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации и Республики Таджикистан.....	111 112
Лебедева А.А.	Возможности ДНК дактилоскопии при умышленном сокрытии своих персонаграфических данных подозреваемым / обвиняемым.....	115
Лозовский Д.Н.	Особенности расследования преступлений, связанных с совершением валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на счета нерезидентов с использованием подложных документов (ст.193.1 УК РФ).....	119
Маринкин Д.Н.	Специальная квалифицированная помощь на начальном этапе расследования преступлений в сфере информационных технологий блокчейн в России.....	123
Мельковский А.В.	Особенности проведения негласных следственных (розыскных) действий в рамках расследования уголовных дел по законодательству Украины.....	127
Муродзода А.А.	Некоторые теоретические рассуждения относительно правового статуса судьи в Республике Таджикистан.....	131
Омарова М.Р.	Проблемы предъявления обвинения в российском уголовном судопроизводстве.....	134
Парфёнов А.А.	Современное понимание психолого-криминалистического профилирования серийных убийств: проблемы, тенденции, перспективы.....	136
Парфёнов А.А., Парфёнова Д.А. Рахимов Р.Л.	К вопросу о процессуальных источниках институционализма в догосударственный и древний периоды исторического Таджикистана..... Актуальные проблемы предупреждения и профилактики коррупции в органах государственной власти.....	149 156
Рахмаджонзода Р.Р.	Уголовное судопроизводство в контексте концепции правовой политики Республики Таджикистан.....	159
Рахмаджонзода Р.Р., Пулатова Ф.Ю. Савицкая И.Г.	Эффективность уголовно-правовой политики Республики Таджикистан..... Понятие и содержание права на судебную защиту в российском уголовном судопроизводстве.....	161 163
Савчук Т.А.	Информационная модель досудебного уголовного производства в Республике Беларусь: современное состояние, тенденции и перспективы.....	166
Саидзода З.Н.	Законодательное регулирование субъективной стороны незаконного оборота наркотических средств.....	171
Самиев Н.М.	Особенности способов совершения нераскрытых преступлений прошлых лет в Республике Таджикистан.....	174
Свободный Ф.К.	Судебная психологическая экспертиза информированности личности о расследуемом событии: от теоретического обоснования к практическим результатам.....	182
Славгородская О.А. Терехов А.А.	Криминалистические основы обеспечения безопасности свидетелей..... Решения международных организаций и проблемы их имплементации в национальном праве государств-участников.....	185 190

Толстова И.А., Гайдашов А.В., Матвеев П.А.	Полномочия адвоката в стадии предварительного расследования: вопросы теории и практики.....	193
Торбин Ю.Г., Усачев А.А.	Применение технических средств при рассмотрении сообщений о преступлении (в условиях цифровизации уголовного процесса).....	197
Тохирзода О.Т., Арипов А.Л.	Проблема реализации прав потерпевшего по делам частного обвинения.....	201
Холзода А.	Некоторые аспекты генезиса фальшивомонетничества: ретроспективный анализ теории и практики.....	205
Худоербеков Д.Х.	Задачи и функции судопроизводства по обеспечению защиты прав и свобод граждан в уголовном процессе.....	207
Цховребова И.А.	К проблеме постановки перед судебным экспертом правовых вопросов.....	214

**СЕКЦИЯ «СОСТОЯНИЕ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ОБЛАСТИ
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА»**

Айрапетян Ю.В.	Особенности действия принципов гражданского процессуального права Республики Армения в свете новой кодификации.....	221
Акрамова З.А.	К вопросу о правовой природе банковской гарантии.....	223
Аминова Ф.М.	Преимущественное право родителей на воспитание ребенка в контексте применения суррогатного материнства.....	225
Анушервони И.	Проблемы применения обычаев в гражданском обороте.....	230
Бободжонзода И.Х.	Понятие публичного порядка в правовой системе Республики Таджикистан.....	236
Вохидов А.И.	Договоры возмездного оказания услуг и поручения как основания возникновения деятельности по взысканию просроченной задолженности.....	245
Золотовская Е.А., Андреевских К.С.	Протокол судебного заседания как вид доказательства в гражданском процессе.....	249
Золотухин А.В.	Обязанности страхователя по договору страхования предпринимательского риска.....	253
Зубович М.М.	Принцип диспозитивности и его прямое закрепление в гражданском судопроизводстве государств-членов СНГ.....	256
Иванова Ж.Б.	Формирование конституционно-правовой основы охраны объектов культурного наследия в России, Таджикистане и Республике Коми.....	258
Имамова Д.И.	Особенности правового регулирования электронной торговли и коммерции.....	261
Исмоилова З.И.	Субъектный состав договора о предоставлении финансовых услуг.....	269
Кодиров Ш.К.	Электронная коммерция в правовых системах зарубежных стран на примере нового закона Китая «Об электронной коммерции».....	271
Кубарева И.Ю.	Понятие контролирующего должника лиц.....	274
Курбонзода Ш.Ш.	Проблемы оказания медицинской услуги при проведении трансплантации органов и тканей человека.....	275
Мансурова Н.С.	К вопросу о действительности простого соглашения в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА.....	282
Муртазозода Дж.С., Аминов Ш.З.	Теоретические проблемы определения понятия «интеллектуальная собственность».....	285
Муртазозода Дж.С., Ибронов А.Б.	Особенности распоряжения исключительным правом на ноу-хау.....	288
Насиров Х.Т.	Правовая природа корпоративных правоотношений.....	290
Насриев И.И.	Некоторые вопросы совершенствования гражданского законодательства Республики Узбекистан об обязательствах.....	293
Ниязова А.Н.	Тенденции развития гражданского законодательства Кыргызской Республики.....	299
Раимова Н.Д.	Правовые основы защиты информации в Республике Узбекистан.....	302
Рахматова Н.В.	Права и обязанности сторон брачного договора по законодательству Республики Таджикистан.....	307

Рахматова Н.В., Каримова О.М., Сайдуова О.Т., Сидиков Д.А., Сулаймонов Ф.С., Тунян А.Г.	Законодательство Российской Федерации и Республики Таджикистан, регулирующие права женщин	310
	Функции юридической ответственности в семейном праве	315
	Вероятные нарушения права интеллектуальной собственности	319
	Проблемы науки гражданского права Республики Таджикистан	322
	Проблемы конституционализации гражданского законодательства в Республике Армения	325
Турабаева Д.С., Хашимова Д.Н.	Применения медиации в случаях изъятия детей из семьи	326
	Особенности реализации ребенком своих прав в сфере семейных отношений	329
Химатов Х.Н.	К вопросу о правовом положении сожителя по жилищному законодательству Республики Таджикистан	332
Чеговадзе Л.А., Шарипова Г.Х., Шарипова Г.Х., Табарова Ш.Дж.	О правах частных лиц на публичное имущество	335
	Претензионный порядок урегулирования споров	338
	Новые аспекты в сфере защиты гражданских прав	341
<u>СЕКЦИЯ «ПРАВОВАЯ РЕФОРМА И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕЕ РАЗВИТИЯ В ТАДЖИКИСТАНЕ И СТРАНАХ СНГ»</u>		
Авидзба Р.С.	Некоторые аспекты правового статуса члена Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации	345
Алимов С.Ю.	Условия формирования правового государства на современном этапе	349
Багирова М.Ф.	Региональные системы международной защиты прав женщин (на примере Европы)	352
Бондарь Н.С.	Конституции стран СНГ в эпоху глобальных перемен: от политических иллюзий к юридическому реализму	355
Бунедбекова А.Р.	Конституционная реформа и перспективы развития конституционализма в России	367
Ганиев Дж.Ш.	Эволюция института президентства в Республике Таджикистан через призму конституционных изменений и дополнений 1999, 2003 и 2016 годов	370
Гулосов А.Г.	К вопросу об административной ответственности юридических лиц в Российской Федерации	372
Диноршох А.М., Касимова Ф.А.	Конституционно-правовая регламентация неприкосновенности частной жизни в Республике Таджикистан и стран Содружества Независимых Государств	377
Диноршох А.М., Салохиidinova С.М., Имомов Х.Ш.	Экономические права как конституционно-правовая категория и их место в системе конституционных прав и свобод	382
	Конституционно-правовой статус политических партий в Республике Таджикистан и в странах СНГ: конституционно-сравнительный анализ	385
Камолзода И.И., Азизова М.Х., Камолзода И.И., Мирзоалиева У.М., Камолзода И.И., Мунисаи Дж.	Некоторые вопросы право граждан на информацию	388
	Интернет-участие как одна из форм участия граждан в политической жизни государства	391
	Актуальные проблемы конституционных гарантий защиты прав и свобод граждан от неправомерных действий в сфере правоохранительной деятельности в Российской Федерации	394
Каримзода К.М.	Конституционализм – основа эффективного функционирования государственной и общественной системы.	399
Кибизова Л.Ю.	Конституционно-правовой статус человека и гражданина в Республике Таджикистан	404
Кислухин В.А.	Правовая миссия и ее роль в формировании демократической правовой государственности: опыт Великого Герцогства Люксембург, Республики Таджикистан, Российской Федерации	409
Кодиров Д.Ш.	Правовые акты управления как правовая форма деятельности местных исполнительных органов государственной власти.	414
Насков Д.С.,	Особенности формирования правосознания молодежи в Республике	418

Одинаев Д.Р.	Таджикистан на современном этапе.....	
Пономарев А.М., Титов А.А.	Актуальные проблемы конституционного правосудия Республики Таджикистан.....	421
Салохидинова С.М., Гоибова М.Д. Смокий М.Е.	Конституционное право граждан на охрану здоровья в Республике Таджикистан.....	424
	Конституционно-правовые проблемы совершенствования судебной власти в Российской Федерации.....	428
Соибов З.М., Муродзода У.У.	Перспективы развития административного судопроизводства как один из способов защиты прав граждан в Республике Таджикистан.....	430
Сулаймонов М.С., Бобоев Ф.А.	Факторы, влияющие на развитие правосознания граждан, через отражение в традиционной культуре и межкультурных коммуникациях.....	435
Тимофейчик Т.Н.	Эволюция конституционного регулирования развития физической культуры и спорта в Беларуси.....	439
Тулиев И.Р.	К вопросу о перспективах развития гражданского общества в структуре социального государства (на примере стран СНГ).....	441
Умедов К.М.	Технология законодательной инициативы в Таджикистане.....	445
Хайруллоев Ф.С.	Законодательное закрепление прав человека и механизмы их реализации в Таджикистане.....	449
Хайруллоев Ф.С., Алиазаров Б.С.	Некоторые теоретико-правовые проблемы конституционно-судебного правотворчества в Российской Федерации на современном этапе.....	452
Хайруллоев Ф.С., Курбонов М.М.	Конституционно-правовые аспекты непосредственного участия граждан в системе местного самоуправления Российской Федерации.....	458
Шоисматуллоева Ф.Ш.	Проблема разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления в Республике Таджикистан.....	463
Эльназаров Д.Х.	Особенности конституционно-правовых преобразований и значение конституционных принципов в обеспечении защиты прав и свобод человека и гражданина в Таджикистане.....	466
Эльназаров Д.Х., Бердиев У.М	Правотворческая деятельность Президента Российской Федерации как форма обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина.....	472
Эркаев С.А., Эркаева Н.С.	Первоисточники Конституции независимой Республики Таджикистан	477

СЕКЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА»

Абдурахманова Т.Дж.	Совершенствование законодательства Республики Таджикистан о франчайзинге	484
Блинова О.А., Наумова Е.А.	Особенности правового регулирования таможенных отношений между Россией и Китаем	488
Богатырев В.В.	Характеристика религиозных концепций прав человека, оказывающих существенное влияние на глобальный механизм защиты прав человека.....	496
Вохидов М.А.	Особенности семейно-правового регулирования отношений, осложненных иностранным элементом.....	502
Давлатов Х.Х., Зарипов А.А.	Международный опыт правового регулирования статуса иностранных юридических лиц.....	504
Добровольская Н.Ю., Харченко А.В.	Обеспечение безопасности информации в правовом пространстве: криптографические инновации и алгоритмы.....	507
Золотухин А.В., Имомова Н.М.	Анализ нормативно-правовой базы в области защиты прав ребёнка в международном праве.....	511
Мамадамонов У.М., Мамадгариева А.Р.	Особенности международных правовых актов о труде и их соотношение с правовой системой Республики Таджикистан.....	513
Мансуров У.А.	Имплементация норм международного права прав человека в	

	национальное законодательство Республики Таджикистан.....	517
Манукян Г.А.	К вопросу об ограничении права субъектов федеративных государств на международную деятельность.....	522
Новиков С.С.	Создание Югославского государства в первой четверти XX века.....	525
Нусратуллоев Б.К.	К вопросу о временных пределах надлежащего исполнения обязательств.....	529
Полтавец А.В.	Основания и проблемы участия Таджикистана в строительстве экономического пояса шелкового пути.....	532
Пулатов А.С., Давлатова М.Х.	Торговля людьми в регионе СНГ: понятие, формы и методы противодействия.....	536
Пурге А.Р., Черноколпакова И.Д.	Сравнительная характеристика режимов имущества супругов в России и Японии.....	539
Раджабов С.А.	Дети в международном гуманитарном праве и имплементация норм об их защите в национальное законодательство Республики Таджикистан.....	544
Рахимов К.Х.	Шанхайская организация сотрудничества в борьбе с ключевыми вызовами и угрозами современности: терроризм, экстремизм, сепаратизм (сравнительно-правовой анализ).....	548
Рахматзода Д.Т., Салимов Д.Р.	Место Европейского Суда по правам человека в механизме судебной защиты гражданских прав.....	555
Рахматова Т.Р.	Феномен развода и его предпосылки	558
Рахмонзода Д.А.	Проблемы ядерной энергии в контексте международного ядерного права.....	563
Самарходжаев Б.Б., Рахманова М.А.	Некоторые вопросы инвестиционной политики и инвестиционного климата государства	566
Туляганова Ш.Х.	Международно-правовое регулирование туристической деятельности.....	571
Эмомова К.И.	К вопросу об установлении и признании отцовства в Республике Таджикистан.....	574

СЕКЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»

Азизов Ф. Х.	Понятие натуральных обязательств в доктрине гражданского права...	578
Бозоров Р.Б.	Формирование и развитие инвестиционного законодательства Республики Таджикистан.....	581
Демин А.А.	Особый механизм осуществления корпоративных прав.....	585
Исмаилов Ш.М.	О целях предпринимательской деятельности.....	589
Исматуллоева Н.А.	Срок обучения как существенное условие договора об оказании образовательных услуг.....	593
Мирзоев П.И.	Гражданско-правовые проблемы оказания консультационных услуг в инвестиционной деятельности.....	595
Мороз С.П.	О реформировании экологического законодательства Республики Казахстан.....	598
Муртазакулов Дж.С.	Принципы деятельности и организационно-правовая форма дехканских (фермерских) хозяйств в Таджикистане.....	601
Одинаева Н.М.	Договор поручительства и его особенности как разновидность гражданских правоотношений.....	608
Рахимов И.И.	Имущественная обособленность юридического лица.....	610
Сангинов Д.Ш.	Договор оказания медицинских услуг.....	613
Султонова Т.И.	Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства в Республике Таджикистан.....	622
Улугов У.А.	Становление и развитие ассоциаций водопользователей: нормативно-правовой аспект.....	625
Шабозов Р.Г.	Понятия документа применительно к категории «бездокументарные ценные бумаги».....	628

CONTENT

Preface		16
---------	--	----

SECTION «ACTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL LAW, CRIMINOLOGY AND CRIMINAL EXECUTIVE LAW»

Abdullaev N. S.	Criminological characteristics of the extremist's personality.....	20
Abdullaev N. S., Sattorov G. S. Abdullaeva R.A.	Legal regulation of the fight against extremist activities.....	22
	Rights to protect human health as one of the fundamental rights signed by the constitution of the Republic of Tajikistan.....	26
Abulkairova B.T.	Criminal protection rights of minors` in the Republic of Kazakhstan.....	28
Babiev A.M.	Some problematic issues of inducement to suicide.....	32
Bapanova T.T.	Some issues of competition of general and special norms under the legislation of the Republic of Kazakhstan.....	34
Junushova G.B.	Comparative legal analysis of norms on responsibility for state change in the legislation of the Kyrgyz Republic and foreign countries.....	38
Kalchoroeva A.A.	Subjective signs of corruption and other crimes against the interests of the state and municipal service	43
Kosimova M.A.	Family conflict as a determinant of female crime.....	45
Koshcheev V.Y.	Victimological prevention of terrorism and extremism in the Republic of Tajikistan.....	47
Kudratov N.A.	Peculiarities of subjective signs of disclosure of state secret.....	50
Madaev E.O.	Doctrinal approach to problem source criminal right.....	53
Madjidzoda J. Z., Mamarasulov B.M.	Historical and legal aspects of development and formation of the system of execution of punishments,...	57
Majorov A.V., Yegorov O. N.	Problems of investigation of "Medical" cases.....	59
Popova E.A.	Features of prevention of recidivism.....	63
Rustamova F.N.	Comparative analysis of criminal responsibility for mediation in bribery in criminal legislation of foreign countries.....	66
Rustemova G.R.	Victimological prevention of corruption by law enforcement agencies.....	69
Sitnikova M.P.	Extremism in migration processes as a threat to the national security of modern Russia and measures to counter it.....	71
Smorchkov A.I.	The specifics of some methods of committing fraud.....	77
Sydykova L.Ch., Sulaimanova N.N.	Probation as a new institute in the legislation of the Kyrgyz Republic.....	80
Togaibayeva Sh. S., Togaibayev D. I., Togaibayev A.I.	Illegal removal of human organs and tissues (including fraud) in the Republic of Kazakhstan and some foreign countries.....	83
Trefilov A.A.	Sentencing in the context of the problem of sentencing singularity and the moment of its entry into force (Swiss experience).....	88

SECTION «MODERN PROBLEMS OF CRIMINAL COURT PROCEEDINGS AND PROSECUTOR SURVEILLANCE»

Vasileva M.A.	Selected issues to improve the investigation of transnational crimes (on the example of environmental crimes).....	91
Gaziev M.S.	Security as a criterion for limiting the principle of privacy of judicial proceedings in the Russian federation and in the Republic of Tajikistan: comparative legal analysis.....	93
Garmaev Y.P., Gulina E.V.	Typical criminal investigation disadvantages about corruption crimes, means for their prevention and remedies.....	97
Garmaev Y.P., Popova E.I.	To the question of direct research of the evidence in the consideration of the criminal case by the court in order of chapter 40 of the code of criminal procedure of the Russian Federation.....	102
Zhukova N.A., Karpenko T.N.	Problems of the quality of the evidence process and investigative errors in criminal proceedings.....	105

Ilin N.N.	On the need to appoint an aviation forensic expert in the investigation of accidents involving air transport.....	108
Kabirzoda G.K., Soliev I.M. Krygina N.R.	Some features of criminal procedural responsibility for private charge..... Right to qualified legal assistance: fixing in the constitutional and criminal procedural laws of the Russian federation and the Republic of Tajikistan.....	111 112
Lebedeva A.A.	Possibilities of dna of dactyloscopy at deliberate concealment of the personal data suspect/defendant.....	115
Lozovsky D.N.	Features of investigation of crimes associated with the commission of foreign exchange transactions for the remittance of funds in foreign currency or the currency of the Russian Federation to the accounts of non-residents using falsified documents.....	119
Marinkin D.N.	The special qualified help at the initial stage of investigation of crimes in the sphere of information blockchain technologies in Russia.....	123
Melkovskiy A.V.	Peculiarities of carrying out the unspeaked investigative (search) actions in the framework of the investigation of criminal cases under the law of Ukraine.....	127
Murodzoda A.A.	Some theoretical aspects of the legal status of a judge in the Republic of Tajikistan.....	131
Omarova M.R.	Problems of indictment in Russian criminal proceedings.....	134
Parfyonov A.A.	Modern understanding of psychological-criminalistic profiling of serial kills: problems, trends, prospects.....	136
Parfyonov A.A., Parfyonova D.A.	To the question of the procedural sources of institutionalism in the pre-state and ancient periods of historical Tajikistan.....	149
Rakhimov R.L.	Actual problems of prevention and prevention of corruption in state authorities.....	156
Rahmadzhonzoda R.R.	Criminal proceedings in the context of the concept of legal policy of the Republic of Tajikistan.....	159
Rahmadzhonzoda R.R., Pulatova F.Y.	The effectiveness of the criminal policy of the Republic of Tajikistan.....	161
Savitskaya I.G.	The concept and content of the right to judicial protection in Russian criminal proceedings.....	163
Savchuk T.A.	Information model of pre-trial criminal proceedings in the republic of Belarus: current status, trends and prospects.....	166
Saidzoda Z.N.	Legislative regulation of the subjective party of illegal trafficking of drugs.....	171
Samiev N.M.	Features of methods of commission of unsolved crimes of past years in the Republic of Tajikistan.....	174
Svobodniy F.K.	Judicial psychological examination of personal awareness of the event under investigation: from theoretical justification to practical results.....	182
Slavgorodskaya O.A.	Criminal bases for witness safety.....	185
Terekhov A.A.	Decisions of international organizations and the problems of their implementation in the national law of states parties.....	190
Tolstova I.A., Gaidashov A.V., Matveev P.A.	Concept and powers of the lawyer at the stage of preliminary investigation.....	193
Torbin Y.G., Usachev A.A.	Use of technical means when considering reports of crime (under conditions of digitalization of criminal procedure).....	197
Tohirzoda O.T., Aripov A.L.	Problem of realization of the rights of the private accident.....	201
Holzoda A.	Some aspects of the genesis of false money: a retrospective analysis of theory and practice.....	205
Khudoerbekov D.K.	Tasks and functions of legal proceedings to ensure the protection of the rights and freedoms of citizens in criminal.....	207
Tskhovrebov I.A.	To a problem of statement before the judicial expert legal issue.....	214

SECTION «STATUS AND IMPROVEMENT OF LEGISLATION IN THE FIELD OF CIVIL LAW AND CIVIL PROCESS»

Airapetyan Y.V.	Features of action of principles of civil procedural law of the Republic of Armenia in the light of the new codification.....	221
Akramova Z.A.	To the question of the legal nature of the bank warranty.....	223
Aminova F.M.	Parent's preferential right to raise a child in the context of the use of surrogate motherhood.....	225
Anushervoni I.	Problems of use of customs in civil traffic.....	230
Bobojonzoda I.H.	The concept of public order in the legal system of the Republic of Tajikistan.....	236
Vohidov A.I.	Contracts for the provision of services and instructions as the basis for the emergence of activities to collect overdue debts.....	245
Zolotovskaya E.A., Andreevskich K.S. Zolotukhin A.V.	Court record as a type of evidence in a civii proceeding..... Obligations of the insurer on the entrepreneurial insurance contract.....	249 253
Zubovich M.M.	The principle of dispositivity and its direct consolidation in the civil proceedings of the CIS member states	256
Ivanova Zh.B.	Formation of the constitutional and legal basis for the protection of cultural heritage in Russia, Tajikistan and the Komi Republic.....	258
Imamova D.I.	Features of legal regulation of electronic trade and commerce.....	261
Ismoilova Z.I.	Subject composition of agreement on the provision of financial services.....	269
Kodirov Sh.K.	E-commerce in the legal systems of foreign countries by the example of China's new law "On electronic commerce".....	271
Kubareva I.Yu.	The essence of monitoring persons entitled.....	274
Kurbonzoda Sh.Sh.	Problems of providing medical services for transplantation of human organs and tissues.....	275
Mansurova N.S.	To the question of the validity of the simple agreement in the Principles of UNIDROIT international commercial contracts.....	282
Murtazozoda J.S., Aminov Sh.Z.	Theoretical problems of defining the concept of "intellectual property".....	285
Murtazozoda J.S., Ibronov A.B.	Features of the order of exclusive right on know-how.....	288
Nasirov Kh.T.	The legal nature of corporate legal relationships.....	290
Nasriyev I.I.	Some questions of improvement civil legislation Republic of Uzbekistan on obligations.....	293
Niyazova A.N.	Civil law development trends Kyrgyz Republic.....	299
Raimova N.D.	Legal basis of protection of information in the Republic of Uzbekistan.....	302
Rakhmatova N.V.	Rights and obligations of the parties to the marriage agreement under the legislation of the Republic of Tajikistan.....	307
Rakhmatova N.V., Karimova O.M.	The legislation of the Russian Federation and the Republic of Tajikistan, regulating the rights of women.....	310
Sayduova O.T.	Functions of legal responsibility in family law.....	315
Sidiqov D.A.	Probable violations of intellectual property rights.....	319
Sulaimonov F.S.	The problem of the science of civil law of the Republic of Tajikistan	322
Tunyan A.G.	Problems of constitutionalisation of civil law in the Republic of Armenia	325
Turabayeva D.S.	Applications of media in case of extraction of children from family.....	326
Hashimova D.N.	Features of the implementation of the child's rights in the field of family relations.....	329
Himatov H.N.	To the question of the legal provision of the living house on housing legislation of the Republic of Tajikistan.....	332
Chegovadze L.A.	About the rights of privat individuals to public asset.....	335
Sharipova G.Kh.	The claim procedure of dispute settlement.....	338
Sharipova G.H., Tabarova Sh. J.	New aspects in the field of protection of civil rights.....	341

SECTION «LEGAL REFORM AND PERSPECTIVES OF ITS DEVELOPMENT IN TAJIKISTAN AND CIS COUNTRIES»

Avidzba R.S.	Some aspects of the legal status of a member of the council of the federation of the federal meeting Russian Federation.....	345
Alimov S.Y.	Conditions for forming a legal state at the present stage.....	349
Bagirova M.F.	Regional systems of international protection of women's rights (on the example of Europe).....	352
Bondar N.S.	Constitutions of the CIS countries in the era of global change: from political illusions to critical realism.....	355
Bunedbekova A.R.	Constitutional reform and prospects for the development of constitutionalism in Russia.....	367
Ganiev J.S.	The evolution of the institute of the president in the republic of Tajikistan through the prism of constitutional amendments and additions of 1999, 2003 and 2016.....	370
Gulosoov A.G.	To the question of administrative responsibility of legal entities in the Russian Federation.....	372
Dinorshoev A.M., Qasimova F.A.	Constitutional legal reglamentation of privacy in the Republic of Tajikistan and countries of independent states.....	377
Dinorshoev A.M., Salokhidinova S.M.	Economic rights as a constitutional law category and their place in the system of constitutional rights and freedoms.....	382
Imomov H.S.	Constitutional and legal status of political parties of the Republic of Tajikistan and the cis countries: constitutional comparative analysis.....	385
Kamalzoda I.I., Azizova M.C.	Some issues citizens right to information.....	388
Kamalzoda I.I., Mirzoaliev U.M.	Online participation as one of the forms of citizen participation in the political life of the state.....	391
Kamalzoda I.I., Munisai J.	Actual problems of constitutional guarantees of protection of the rights and freedoms of citizens from illegal actions in the sphere of law enforcement activity in Russia.....	394
Karimzoda K.M.	Constitutionalism - the basis of effective functioning of the governmental and public system.....	399
Kibizova L.Y.	Constitutional and legal status of a person and a citizen in Tajikistan.....	404
Kislukhin V.A.	Legal mission and its role in forming a democratic legal state: experience of the Great Duchy of Luxembourg, Republic of Tajikistan, Russian Federation.....	409
Kodirov J.S.	Legal acts of management as a legal form of activity of local executive bodies of state authority.....	414
Naskov D.S., Odinaev D.R.	Features of the formation of legal awareness of youth in the Republic of Tajikistan at the present stage.....	418
Ponomarev A.M., Titov A.A.	Actual problems of constitutional justice in the Republic of Tajikistan.....	421
Salokhidinova S.M., Goibova M.D.	The constitutional human right to health in Republic of Tajikistan.....	424
Smokty M.E.	Constitutional and legal problems of improving judicial authority in the Russian Federation.....	428
Soibov Z.M., Murodzoda U.U.	The perspectives of administrative legal proceeding development as a one of the ways of citizens' rights protection in the Republic of Tajikistan.....	430
Sulaimonov M.S., Boboev F.A.	The factors affecting to the development of citizens, legal awareness through reflection in traditional culture and intercultural communication.....	435
Timofeychik T.N.	Evolution of the constitutional regulation of the development of physical culture and sports in Belarus.....	439
Tuliev I.R.	To the question of prospects for the development of civil society in the structure of the social state (on the example of cis countries).....	441
Umedov K.M.	Technology of the legislative initiative in Tajikistan.....	445
Khairulloyev F.S.	Legislative fixing of human rights and mechanisms for their implementation in Tajikistan.....	449
Khairulloyev F.S., Alinazarov B.S.	Some theoretical and legal problems of constitutional and legal protection in the Russian Federation at the present stage.....	452

Khairulloyev F.S., Kurbonov M.M. Shoismatulloeva F.S.	Constitutional and legal aspects of direct participation of citizens in the local self-governance system of the Russian Federation.....	458
Elnazarov D.Kh.	The problem of determining the subjects of care and powers between the bodies of state authority and local self-government bodies in the Republic of Tajikistan.....	463
Elnazarov D.Kh., Berdiev U.M. Erkaev S.A., Erkaeva N.S.	Features of the constitutional-legal transformations and the role of the constitutional principles in protecting the protection of human rights and freedoms and citizens in Tajikistan.....	466
	Legal activities of the President of the Russian Federation as a form of ensuring constitutional rights and freedoms of human and citizen.....	472
	The first sources of Constitution of independent Tajikistan.....	477

SECTION «ACTUAL PROBLEMS OF MODERN INTERNATIONAL PUBLIC AND PRIVATE LAW»

Abdurahmanova T.J.	Improvement of franchising legislation.....	484
Blinova O.A., Naumova E.A. Bogatyrev V.V.	Aspects of legal regulation of the Russian-Chinese custom relations.....	488
	Characteristics of religious concepts of human rights which have a significant influence on the global mechanism of protection of human rights.....	496
Vokhidov M.A.	Features family-legal regulation of relations complicated by a foreign element.....	502
Davlatov Kh.Kh., Zaripov A.A.	International experience of legal regulation of the status of foreign legal entities.....	504
Dobrovolskaya N.Y., Kharchenko A.V.	Ensuring information security in legal space: cryptographic innovations and algorithms.....	507
Zolotukhin A.V., Imomova N.M.	Analysis of the regulatory legal framework for the protection of child rights in international law.....	511
Mamadamonov U.M., Mamadgarieva A.R. Mansurov U.A.	Features of international legal acts on labor and their relationship with the legal system of the republic of Tajikistan.....	513
	Implementation international law of human rights standards to the national legislation of the Republic of Tajikistan.....	517
Manukyan G.A.	On the issue of limitation of the right of subjects of federal states to international activity.....	522
Novikov S.S.	Creation of the Yugoslav state in the first quarter of the twentieth century.	525
Nusratulloev B.K.	To the question of temporary limits of the appropriate fulfillment of obligations.....	529
Poltavets A.V.	Tajikistan in the construction of the silk road economic belt.....	532
Pulatov A.S.		
Davlatova M.Kh.	Human trafficking in the cis region: the concept, forms and methods.....	536
Purge A.R., Chernokolpakova I.D.	Comparative characteristics of marital property regimes in Russia and Japan.....	539
Rajabov S.A.	Children in international humanitarian law and implementation of norms on their protection in the national legislation of the republic of Tajikistan....	544
Rahimov K.H.	Shanghai cooperation organization in combating key challenges and threats of modernity: terrorism, extremism, separatism (comparative legal analysis).....	548
Rahmatzoda D.T., Salimov D.R.	The position of European Coup of human rights in the system of judicial protection of civil rights.....	555
Rakhmatova T.R.	The phenomenon of divorce and its prerequisites.....	558
Rahmonzoda D.A.	The problems of nuclear energy in the context of international nuclear law.....	563
Samarkhodzhaev B.B. Rakhmanova M.A.	Some questions of the investment policy and the investment climate of the state.....	566
Tulyaganova S.Kh.	International legal regulation of tourism.....	571
Emomova K.I.	To the question of the establishment and recognition of fatherland in the Republic of Tajikistan.....	574

**SECTION «ACTUAL PROBLEMS OF ENTREPRENEURIAL LAW AND PROSPECTS FOR THE
DEVELOPMENT OF LEGISLATION IN THE FIELD OF LEGAL REGULATION OF
ENTREPRENEURIAL ACTIVITY»**

Azizov F. H.	The concept of natural obligations in the doctrine of civil law.....	578
Bozorov R.B.	Formation and development of investment legislation of the Republic of Tajikistan.....	581
Demin A. A.	Singular mechanism of the realisation a corporate rights.....	585
Ismailov Sh.M.	On objectives of entrepreneurial activity.....	589
Ismatulloeva N. A.	Duration of training as an essential condition of the agreement on the provision of educational services.....	593
Mirzoev P. I.	Civil legal problems of provision of advisory services in investment activities.....	595
Moroz S.P.	On reforming the ecological legislation of the Republic of Kazakhstan.....	598
Murtazaqulov J. S.	Dehqan enterprise (farming) as family form of enterprise in Tajikistan.....	601
Odinaeva N.M.	A guarantee agreement and its features as a variety of civil legal relations...	608
Rahimov I.I.	Property isolation of a legal entity	610
Sanguinov D.S.	Medical services agreement.....	613
Sultonova T. I.	Responsibility for violations of antimonopoly law in the Republic of Tajikistan.....	622
Ulugov U. A.	Formation and development of water users associations: regulatory legal aspect.....	625
Shabozov R. G.	The concepts of the document applicable to the category «uncertificated securities».....	628

ПРЕДИСЛОВИЕ

Приветствуем всех участников VII Международной научно-практической конференции «Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития», посвященной 25-летию Конституции Республики Таджикистан.

Правовая система заявляет о себе в той мере, в какой современное общество связывает задачи социального прогресса с формированием правового сознания, совершенствованием правовой культуры, с достижением законоустроенности и правовой стабильности в национальной правовой системе и в международных отношениях. Право обладает мощным стимулятором воздействия на различные социальные процессы. Поэтому осмысление проблем права способствует разрешению различных пробелов и коллизий в правовых нормах, формированию высокой правовой культуры, саморазвитию правовой системы.

На сегодняшний день интерес к национально-правовой системе, прежде всего, вызван теми процессами, в которые в последние годы вовлечены страны Содружества независимых государств: новыми приоритетами в государственно-правовой политике, растущим уровнем интернационализацией правового пространства, интеграцией стран в мировые и региональные политико-правовые институты. Не является исключением и юридическая наука, которая в свете активного реформирования отраслей права, усложнения правовых отношений, появления новых отраслей и институтов обращается к исследованию таких конструкций, как право и правовая система. В связи с этим, теоретическое исследование и анализ тенденций, перспектив развития современной правовой системы Таджикистана и стран СНГ составляют одну из первоочередных задач, от решения которой зависят многие другие правовые проблемы, в частности, вопросы, связанные с совершенствованием права в целом, определением его места и роли среди других юридических явлений и социальных регуляторов. Это становится актуальным в условиях построения демократического правового государства, где право приобретает ведущее значение.

В связи с этим проведение настоящей конференции, посвящённой анализу тенденций и перспектив развития национально-правовой системы Таджикистана и стран СНГ, является значительным событием в научно-практической сфере Республики Таджикистан и стран СНГ, которое, несомненно, внесёт вклад в развитие процесса ведения правовых научных исследований, создаст стимулы для дальнейшей плодотворной работы

Настоящая конференция является мероприятием, объединяющим усилия ведущих специалистов и ученых Республики Таджикистан и стран СНГ, главной целью которого является поиск решений по актуальным проблемам современной правовой системы и распространение научных теоретических и практических знаний среди ученых, преподавателей, студентов, магистрантов, аспирантов, докторантов и заинтересованных лиц.

Доклады участников конференции подлежат заслушиванию и обсуждению в рамках секционных заседаний по актуальным вопросам современной юридической науки, в частности, по актуальным проблемам международного, гражданского, предпринимательского, конституционного права, гражданского процесса, а также уголовного права и процесса. Все выводы и предложения, высказанные участниками конференции относительно состояния и проблем правовых систем Республики Таджикистан и стран СНГ, будут представлены в соответствующие государственные учреждения в форме рекомендаций по усовершенствованию действующего законодательства страны.

Желаем всем участникам конференции здоровья, успехов в научно-исследовательской и практической работе, плодотворных дискуссий и новых достижений!

СЕКЦИЯ
«АКТУАЛЬНЫЕ
ПРОБЛЕМЫ
УГОЛОВНОГО
ПРАВА,
КРИМИНОЛОГИИ И
УГОЛОВНО-
ИСПОЛНИТЕЛЬНОГО
ПРАВА.»

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ЭКСТРЕМИСТА

Абдуллаев Нозим Саодулоевич

старший преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде 30
тел.: (+992 37) 227-85-83, e-mail: n.abdullaev.88@mail.ru

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE EXTREMIST'S PERSONALITY

Abdullaev Nozim Saoduloevich

senior lecturer department of criminal law faculty of law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: (+992 37) 227-85-83, e-mail: n.abdullaev.88@mail.ru

Аннотация. В статье рассматриваются криминологические признаки личности экстремиста, а также их классификации. Освещаются причины и условия, по которым данные лица совершают общественно опасные деяния.

Annotation. the article discusses the criminological characteristics of the extremist personality, as well as their classification. The reasons and conditions under which these persons commit socially dangerous acts are highlighted.

Ключевые слова: личность экстремиста, причины экстремистской преступности, психологическая характеристика, классификация лиц, совершающих преступления экстремистской направленности.

Key words: extremist personality, causes of extremist crime, psychological characteristics, classification of persons committing extremist crimes.

Сегодня таджикское общество столкнулось с проблемой экстремизма, который является одной угрозой внутренней и внешней безопасности, подрыва целостности государства, а также правам и свободам человека и гражданина, которые являются в соответствии со статьей 5 Конституцией Республики Таджикистан высшей ценностью. «Права и свободы человека и гражданина признаются, соблюдаются и защищаются государством» [1].

Республика Таджикистан ощущая возрастающие угрозы экстремизма и терроризма на национальную безопасность и её стабильное развитие, на пути мирового сообщества и государств региона, ужесточает борьбу в этом направлении [3].

Важным условием обеспечения стабильности и взаимопонимания в обществе, правомерного поведения граждан и предупреждения тем самым, радикальных настроений является формирование высокой политической культуры общества и социально-правовой защищенности личности.

Для эффективной борьбы с данными преступлениями необходим глубокий и всесторонний анализ личности лица участвующие в осуществлении экстремистской деятельности в любой форме.

В Законе Республике Таджикистан «О борьбе с экстремизмом» (от 8.12.2003 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан) [2] не дается определение понятия экстремиста, что на наш взгляд является пробелом антиэкстремистского законодательства. Так как изучения личности преступника предопределяется необходимостью установления всех причин совершаемых деяний, юридически значимых обстоятельств противоправного поведения в целях оптимизации общей, специальной и индивидуальной профилактики [4, 30].

Под изучением личности преступника понимается исследование его с момента становления личности, а также выявление причин и условий, способствующих формированию антисоциальных установок, что в дальнейшем позволит ответить на вопросы о том, почему лицо совершает общественно опасные деяния, какую ответственность оно должно понести за это, а также выработать меры предупреждения и профилактики.

С нравственно-психологической точки зрения личность экстремиста характеризуется следующими чертами: инструментом гиперактивного поведения экстремиста является, по мнению В. В. Лунеева, мотивационная сфера [9, 108]. Современная криминальная среда представляет собой устойчивую систему взаимодействия различных категорий граждан асоциальной направленности, в которых действуют неформальные нормы и нормы противоправного

поведения. Это благоприятно влияет на формирование экстремистской идеологии, включающей в себя нравственные, этические и даже философские идеи, оправдывающие экстремизм и составляющие базу для субкультуры данной среды [11, 25-27].

Е.Н. Юрасова для преступника-экстремиста характерны такие психологические качества, как сильная приверженность к какой-либо идеологии, фанатизм, экстремальность деятельности и ее группоцентрический характер, ориентация на насилие и устрашение [14, 25-27].

М.Ф. Мусаелян психологические предпосылки становления террористического и экстремистского типов личности разделил на три самостоятельные группы: социальные и психологические особенности макросреды, индивидуальные особенности человека, склонности лица к противоправной деятельности, содержащей в себе признаки экстремизма либо терроризма [10, 22-33].

При рассмотрении социально-демографических признаков экстремистов мы установили, что в экстремистской деятельности в большей части принимают участие лица мужского пола. Однако, как показывает практика, членами и даже лидерами экстремистских организаций, преимущественно молодежных, становятся также женщины.

Согласно статистическим данным Главного информационно-аналитического центра МВД РТ, за период 2004-2016 гг. на территории республики было зарегистрировано 271 преступление экстремистской направленности, предусмотренных ст. 3072 УК РТ (в том числе в 2010 – 3, 2011 – 1, 2012 – 2, 2013 – 13, 2014 – 43, 2015 – 112 и 2016 – 97), из них 29 уголовных дел возбуждено по ч.1 ст.3072 УК РТ, 238 по ч.2 ст.3072 УК РТ и 4 дела по ч. 3 ст.3072 УК РТ.

Рост раскрытия преступлений этой категории в последние годы является показателем усиления деятельности правоохранительных органов в направлении борьбы с экстремизмом. Так, к уголовной ответственности были привлечены 295 членов различных экстремистских организаций. Такие экстремистские организации, как «Исламская партия Туркестана» (бывшее ИДУ), «Хизб-ут-Тахрир», «Джундуллах», «Джамаат Ансуруллах», «Салафия», «Группа 24», «Партия исламского возрождения Таджикистана», «Исламское государство» и др., распространяют радикальные религиозные идеи любыми способами стараются вовлечь в свои ряды молодежь из постсоветских республик, в том числе и из Таджикистана [8, 4-5].

В основном лица рассматриваемой возрастной категории совершают преступления в составе преступной группы. Молодежная среда наиболее уязвима для экстремизма.

В. А. Бурковская объясняет проявление экстремизма в молодежной среде деформацией сознания, увлеченностью националистическими, неофашистскими идеологиями, нетрадиционными для Российской Федерации новыми религиозными доктринами, участием в деятельности радикальных движений и групп, в совершении противоправных, а иногда и преступных действий в связи со своими убеждениями [5, 140].

Все это свидетельствует о выраженной маргинализации российского общества и связанным с этим ростом страхов существования. Для решения данной проблемы необходимо создать единую общегосударственную молодежную стратегию, с помощью которой будут минимизированы влияния крайних идей на молодое поколение.

А. В. Петрянин важное значение для криминологической характеристики экстремистов имеет уровень образования, который напрямую связан с социальным статусом личности, культурным уровнем, а также в целом со сформировавшимися жизненными установками [12, 348]. По уровню образования лица, которые совершили преступления экстремистской направленности, распределяются следующим образом: неполное среднее - 10,8 %; среднее - 46,9 %; среднее специальное - 29,5 %; высшее - 4,9 %; неоконченное высшее - 7,9 %.

Следует поддержать мнение А. В. Ростокинского, отмечающего, что «основой становления личности преступника выступает деформация личности, которая возникает в процессе кризиса проблемы социализации личности, а также обретения социально значимых свойств и качеств, что и выступает существенным криминогенным фактором» [13, 26-27].

При исследовании физико-биологической характеристики экстремиста мы согласились с мнением профессора Н. И. Дорохова, который в качестве причин экстремистского поведения выделяет подсознательные импульсы как комплекс неполноценности и психологические фрустрации [6, 18-23]. Это в свою очередь непосредственно усиливает ненависть к окружающим.

Особенности личности преступника-экстремиста с физико-биологической точки зрения заключаются в следующем:

а) ее формирование происходит в условиях интенсивного противоправного и аморального поведения окружающих (семья, друзья);

б) она характеризуется наличием системы аморальных поступков и разного рода правонарушений, которые повторяются и после принятия мер воздействия;

в) для нее характерно отчуждение от ценностно-нормативной системы общества и государства;

г) ей чуждо чувство социальной ответственности;

д) для нее привычна внешняя негативная оценка своего поведения;

е) ей свойственна выработка социально-психологических механизмов самозащиты;

ж) ее характеризует активность в ситуации совершения преступления [7, 46-48].

На наш взгляд при определении личности экстремиста необходимо определить критерии вменяемости, а именно способность человека осознать характер своего действия и руководить ими.

Таким образом, исследование личности современного экстремиста показывает, что это молодой человек, слабо социально адаптированный, с большими запросами и повышенной самооценкой, не обладающий высоким уровнем образования и материальной обеспеченности, склонный к совершению преступлений и правонарушений, характеризующийся отсутствием ценностно-нормативных ориентиров, свойственных обществу и государству.

Список литературы

1. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 года [Текст]. – Душанбе, 2017. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/>. - (Дата обращения: 25.08.2019).

2. Закон Республики Таджикистан «О борьбе с экстремизмом» от 8.12.2003 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/>. - (Дата обращения: 25.08.2019).

3. Национальная Стратегия Республики Таджикистан по противодействию экстремизму и терроризму на 2016-2020 годы от 12 ноября 2016 года, №776. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/>. - (Дата обращения: 25.08.2019).

4. Авласенко В.А. Личность преступника - члена религиозных сект: криминологический и психологический анализ // Юрид. психология. - 2011. - № 4. – С.30-36.

5. Бурковская В.А. Криминальный религиозный экстремизм: уголовно-правовые и криминологические основы противодействия: дис.... д-ра юрид. наук. М., 2006. – 198 с.

6. Дорохов Н. И. Портрет современного террориста: нравственно-психологические и личностные аспекты // Военно-юридический журн. - 2006. - № 5. – С. 18-23.

7. Красильников А. Личность террориста: криминологический аспект // Законность. - 2008. - № 5. – С.46-48.

8. Курбонзода Б.Ш. Уголовная ответственность за организацию экстремистского сообщества в Республике Таджикистан: Автореф. дис. канд. юрид. наук. - Душанбе, 2017. – 26 с.

9. Лунеев В. В. Мотивация преступного поведения. М., 1991. – 235с.

10. Мусаелян М.Ф. Личность участника неформальных молодежных экстремистских организаций (группировок)//Адвокат. - 2010. - № 6. – С.22-33.

11. Овчинский В. С. Криминологические, уголовно-правовые и организационные основы борьбы с организованной преступностью в Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1994. – 28 с.

12. Петрянин А.В. Противодействие преступлениям экстремистской направленности: уголовно-правовой и криминологический аспекты: дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 2014. – 501 с.

13. Ростокинский А.В. Преступления экстремистской направленности как проявления субкультурных конфликтов молодежных объединений: уголовно-правовые и криминологические проблемы: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 2008. – 32 с.

14. Юрасова Е.Н. Психологические особенности лиц, склонных к экстремизму, терроризму и ксенофобии // Юридическая психология. - 2008. - № 4. – С.25-30.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ БОРЬБЫ С ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

Абдуллаев Нозим Саодулович

старший преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета

Сатторов Гафтор Сатторович

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права юридического факультета

Российско-Таджикский (Славянский) университет

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

тел.: (+992 37) 227-85-83, e-mail: ugolovnoepravo@mail.ru

LEGAL REGULATION OF THE FIGHT AGAINST EXTREMIST ACTIVITIES

Abdullaev Nozim Saoduloevich

senior lecturer department of criminal law faculty of law

Sattorov Gafor Sattorovich

candidate legal science professor of department of criminal law faculty of law
Russian-Tajik (Slavonic) university

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: (+992 37) 227-85-83, e-mail: ugovnoepravo@mail.ru

Аннотация. В статье рассматривается правовое регулирование борьбы с экстремистской деятельностью. Освещаются нормативно-правовые акты регулирующие вопросы борьбы с экстремистской деятельностью.

Annotation. Annotation. the article deals with the legal regulation of the fight against extremist activity. Highlights the normative-legal acts regulating the fight against extremist activity.

Ключевые слова: экстремизм, экстремистская деятельность, борьба, Конституция, Закон, Стратегия

Key words: extremism, extremist activity, struggle, Constitution, Law, Strategy.

Распространение экстремизма на современном этапе стало одним из ключевых факторов, угрожающих государственной целостности и ведущих к росту нестабильности в обществе.

На сегодняшний день, рассматривая проблему противодействия распространению экстремизма, необходимо отметить, что одним из главных препятствий на его пути должно стать правовой механизм осуществляющий борьбу с экстремистскими проявлениями.

Основой правовой базы по проблемам противодействия экстремизму является Конституция страны. Провозглашая свободу слова (Ст. 25), Конституция Республики Таджикистан, вместе с тем, содержит запрет пропаганды и агитации, разжигающих социальную, расовую, национальную, религиозную и языковую вражду и неприязнь. Реализация конституционных норм о свободе слова, выражения своего мнения предполагает как беспрепятственное осуществление каждым этой свободы, создание государством необходимых для этого правовых и организационных механизмов, так и решительное пресечение злоупотреблений данной свободой. За нарушение действующих законов виновные подлежат различным видам ответственности – от дисциплинарной до уголовной. Конституции Республики Таджикистан, закрепляющая равенство всех общественных объединений перед законом, запрещает создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности страны, подрыв безопасности государства, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной розни [1].

В соответствующих статьях Уголовного кодекса Республики Таджикистан содержатся нормы, которые при определенных обстоятельствах могут быть применены в борьбе с крайними проявлениями экстремизма, направленными на подрыв основ конституционного строя, против общественной и государственной безопасности (ст.ст. 157, 158, 160, 185, 188, 189, 237, 237(1), 242, 243, 307, 307¹, 307², 307³, 307⁴ УК РТ и др.) [2].

Так, в ст.189 Уголовного кодекса Республики Таджикистан предусматривается ответственность (наказываются лишением свободы на срок от восьми до двенадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком до пяти лет либо без такового) за действия, направленные на возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды, унижение национального достоинства, а равно пропаганду исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, национальной или расовой принадлежности, если эти деяния повлекли насильственное выдворение гражданина с постоянного места жительства.

В утвержденной Указом Президента Республики Таджикистан Национальная стратегия по противодействию экстремизму и терроризму на 2016-2021гг от 12 ноября 2016 года, №776. будучи документом программно-целевого характера, определяет цели, задачи и основные направления государственной политики Республики Таджикистан в сфере противодействия экстремизму и терроризму.

Целями Стратегии являются: «анализ факторов и тенденций экстремизма и радикализации, ведущих к терроризму на территории Республики Таджикистан, определение основных направлений государственной политики в сфере противодействия экстремизму и

терроризму в целях защиты основ конституционного строя Республики Таджикистан, общественной безопасности, прав и свобод граждан от экстремистских и террористических угроз, совершенствование правовой и институциональной базы, а также практики противодействия экстремизму и терроризму, содействие формированию установок толерантного сознания и поведения, религиозного и межконфессионального согласия в обществе, консолидация усилий государственных органов, органов местного самоуправления посёлков и сёл, институтов гражданского общества и международных организаций по пресечению распространения экстремистских и террористических идей и деятельности, повышение эффективности взаимодействия компетентных органов по предупреждению и борьбе с проявлениями экстремизма, терроризма, наркоторговлей, легализацией (отмыванием) доходов, полученных преступным путем, служащих источником финансирования экстремизма и терроризма, совершенствование регионального и международного сотрудничества в сфере предупреждения и борьбы с экстремизмом и терроризмом» [4].

Существенную роль в борьбе с экстремизмом должна сыграть выработка единого подхода к определению понятия “экстремизм”. Правовое закрепление данного понятия, несомненно, позволит активизировать борьбу с подобными проявлениями, а самое главное – составит основу деятельности правоохранительных органов и обеспечит единую правоприменительную практику.

Одно из основных направлений деятельности правоведов в этой области заключается в выработке юридического понятия экстремизма. На сегодняшний день единого мнения по этому вопросу нет. Одни ученые отождествляют экстремизм с терроризмом и насилием, другие считают его способом радикального отрицания общественных норм, основанным на приверженности крайним взглядам и действиям, третьи трактуют его как приверженность крайним взглядам и мерам.

Некоторые понимают под экстремизмом деятельность по распространению таких идей, течений, доктрин, которые направлены на: ликвидацию самой возможности легального плюрализма, свободного распространения и обмена идеями; установление единственной идеологии в качестве государственной; разделение людей по классовому, имущественному, расовому, национальному или религиозному признакам; отрицание абсолютной ценности прав человека.

Х.С. Сафаров считает, что «...субъектами осуществления экстремистской деятельности являются общественные и религиозные объединения либо иные организации, либо редакции средств массовой информации, либо физические лица. Наиболее распространенными, опасными и типичными формами являются возбуждение расовой, национальной или религиозной розни, а также социальной розни, связанной с насилием или призывами к насилию; унижение национального достоинства; пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности» [7, 110].

А. А. Можегова «...собственно экстремистские преступления, основным объектом которых являются основы конституционного строя и безопасность государства (государственные преступления)». Соответственно Уголовному кодексу РТ, это преступления, предусмотренные ст.307¹ «публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности», ст.307² — «организация экстремистского сообщества», ст.307³ «организация деятельности экстремистской организации» [5, 26].

Сложности борьбы с экстремизмом связаны, в частности, с недостатками законодательства, в определении ряда понятий социальной направленности, которые вызвали большую дискуссию после принятия Закона «О борьбе с экстремизмом» (в ред. от Закона РТ от 27.11.2014 г., № 1146 [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2003. – №12. – Ст.697).

Экстремистская деятельность в нем определяется в первую очередь как «деятельность юридических либо физических лиц по планированию, организации, подготовке и совершению действий, направленных на:

- а) насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Республики Таджикистан;
- б) подрыв безопасности Республики Таджикистан;
- в) захват или присвоение властных полномочий;
- г) создание незаконных вооруженных формирований;
- д) осуществление террористической деятельности;
- е) возбуждение расовой, национальной или религиозной розни, а также социальной розни, связанной с насилием или призывами к насилию;

- ж) унижение национального достоинства;
- з) осуществление массовых беспорядков, хулиганских действий и актов вандализма по мотивам идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной ненависти либо вражды, а равно по мотивам ненависти либо вражды в отношении какой-либо социальной группы;
- и) пропаганду исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности;
- к) публичные призывы к осуществлению указанной деятельности или совершению указанных действий;
- л) финансирование указанной деятельности, либо иное содействие ее осуществлению или совершению указанных действий путем предоставления для осуществления указанной деятельности недвижимости, учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной, факсимильной и иных видов связи, информационных услуг, иных материально-технических средств» [3].

При этом следует подчеркнуть, что законодательство ни в коем случае не должно нарушать основополагающих принципов свободы совести и свободы вероисповедания, должно исключать вмешательство в канонические вопросы деятельности религиозных объединений и в то же время обеспечить действенный контроль со стороны государства за соблюдением требований о недопустимости экстремистских проявлений в деятельности представителей всех религиозных направлений.

Как справедливо отмечает Н.В. Степанов, в плане противодействия экстремизму и связанным с ним преступлениям «меры по оздоровлению экономики, повышению занятости, трудовой активности и повышению жизненного уровня и т. п. не только прямо и непосредственно подрывают экономические корни этих социально негативных явлений (что само по себе очень важно), но и способствуют устранению (блокированию, нейтрализации) иных (не экономических) детерминантов противоправного поведения — идеологических, социально-психологических, организационно-управленческих и других причин и условий правонарушений» [6, 86].

Любой закон обладает принципиальной неполнотой, его применение зависит от практического толкования, прецедентов и традиции. Применение закона определяется не только законодательной стороной, но и наличием традиции практического применения; его исполнение также определяется внешними сторонами, имеющими сформированный статус в существующей государственной системе.

Совершенствование законодательства необходимо именно в силу недостаточной эффективности правоприменительной практики, которая без четких законодательных ориентиров зачастую не в состоянии проводить последовательную линию по борьбе с экстремистской деятельностью.

Список литературы

1. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 года [Текст]. – Душанбе, 2017. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/>. (дата обращения: 25.08.2019).
2. Уголовный кодекс Республики Таджикистан: в ред. Закона РТ от 20.06.2019 г., №1609 [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/>. (дата обращения: 20.09.2019).
3. Закон Республики Таджикистан «О борьбе с экстремизмом» в ред. от Закона РТ от 27.11.2014 г., № 1146 [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2003. – №12. – Ст.697; 2007. – №3. – Ст.158. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/2003/>. (дата обращения: 20.08.2019).
4. Национальная Стратегия Республики Таджикистан по противодействию экстремизму и терроризму на 2016-2020 годы от 12 ноября 2016 года, №776. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/>. (дата обращения: 20.08.2019).
5. Можегова А.А. Экстремистские преступления и преступления экстремистской направленности по уголовному праву Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2015. – 169 с.
6. Степанов Н.В. Криминологические проблемы противодействия преступлениям, связанным с политическим и религиозным экстремизмом Диссертация кандидата юридических наук. Москва, 2003. – 160 с.
7. Сафаров Х.С. Соотношение определений «террористическая деятельность» и «экстремистская деятельность» в законодательстве Республики Таджикистан // Труды академии МВД Республики Таджикистан. - Душанбе, 2011. — №1(15). - С. 109-117.

ПРАВА НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ ЧЕЛОВЕКА КАК ОДНО ИЗ ОСНОВОПОЛОГАЮЩИХ ПРАВ, ЗАКРЕПЛЕННЫХ КОНСТИТУЦИЕЙ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Абдуллаева Рано Абдуалиевна

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права
Российско–Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 2278583, e-mail: abdullaeva.rano2014@yandex.ru

RIGHTS TO PROTECT HUMAN HEALTH AS ONE OF THE FUNDAMENTAL RIGHTS SIGNED BY THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Abdullaeva Rano Abdualievna

Candidate of Law, Associate Professor, Department of Criminal Law, Faculty of Law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 227-85-83, e-mail: abdullaeva.rano2014@yandex.ru

Аннотация. Статья посвящена вопросам изучения современного состояния права на охрану здоровья, которое является одним из важнейших прав человека, во всем правовом пространстве, в том числе и в Республике Таджикистан. Здравоохранение республики переживает период обновления и перехода на новые модели развития. Вместе с тем, необходимо дополнить ряд нормативно-правовых актов определенным содержанием, вполне приемлемо применить положительный опыт других стран и в законодательстве Республики Таджикистан.

В связи с чем, нами изучено действующее законодательство в области здравоохранения в соответствии с международными обязательствами страны. Вносятся предложения по урегулированию общественных отношений названными отраслями законодательства.

Annotation. *The article is devoted to studying the current state of the right to health protection, which is one of the most important human rights in the entire legal space, including the Republic of Tajikistan. Health care in the republic is undergoing a period of renewal and transition to new development models. At the same time, it is necessary to supplement a number of regulatory legal acts with specific content; it is quite acceptable to apply the positive experience of other countries in the legislation of the Republic of Tajikistan.*

In this connection, we have studied the current legislation in the field of healthcare in accordance with the country's international obligations. Proposals are being made for the regulation of public relations by the said branches of legislation.

Ключевые слова: *безопасность здоровья населения, конституция, медицинская помощь, право на здоровье.*

Key words: *public health safety, constitution, medical care, right to health.*

Одним из основных признаков правового, светского и унитарного государства является наличие гарантий прав и свобод личности и их соблюдение. Конституция Республики Таджикистан провозгласила, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью (ст.5) [1].

В теоретическом и практическом плане, Конституция – универсальный правовой и политический акт, обладающий высшей юридической силой, в том числе и на территории Республики Таджикистан. Она является правовой основой жизни общества и государства и в этом качестве позволяет целенаправленно регулировать общественные отношения [2].

Как справедливо отметили эти же авторы: «Общие установления Конституции РТ в виде принципов, норм и положений реализуется посредством правотворческой деятельности, в том числе и в уголовно-правовых отношениях в нашем обществе» [3].

Нас интересует закрепленное в Конституции Республики Таджикистан право на охрану здоровья, которое является одним из важнейших прав человека. Однако, как отмечается, по нашему мнению правильно, в литературе, оно должно вытекать из *права на здоровье* как составляющая его часть [4].

Более того, необходимо, как считает исследователь А.Е. Даутбаева-Мухтарова из Казахстана, «дополнить ГК РК (Общая часть) ст.142-1 «Право на жизнь и право на здоровье» следующего содержания:

«1. Право на жизнь – это признанное законом естественное, неотчуждаемое и неприкосновенное право человека на рождение и здоровую жизнедеятельность до наступления

смерти. Право на жизнь принадлежит человеку с момента зачатия и включает в себя право на здоровое внутриутробное развитие ребенка.

2. Право на здоровье – это неприкосновенное и охраняемое законом право на функционирование всех органов и систем человеческого организма с учетом их состояния, здоровый образ жизни и право на получение медицинской помощи в порядке и на условиях, определенных законодательством Республики Казахстан.

3. Гражданин вправе свободно распоряжаться своим правом на жизнь (включая эвтаназию) и здоровье за исключением случаев, предусмотренных законодательством.

Гражданин вправе в порядке, установленном законодательством Республики Казахстан. Распоряжаться своими органами и тканями.

4. Гражданин имеет право на защиту жизни и здоровья» [5].

Предложения этого автора подтверждают мысль о том, что в Конституции РТ, как и в Конституциях других государств, *право на здоровье* должно быть также *приоритетным*, как и *право на жизнь*. Они имеют под собой достаточно вескую основу, при внедрении этих предложений решаются многие коллизии норм различных отраслей законодательства.

Этот положительный опыт вполне приемлемо применить и в законодательстве Республики Таджикистан.

Более того, предлагается, например, закрепить в Конституции РФ право человека на *безопасность* здоровья от преступных посягательств, право на неприкосновенность здоровья, право на распоряжение своим здоровьем, право на недопущение причинения вреда и право на его компенсацию, если вред здоровью человека был всё же причинён [6].

По существующей классификации ООН, в перечень основ безопасности человека в стране входят:

- экономическая безопасность;
- продовольственная безопасность;
- безопасность для здоровья;
- личная безопасность;
- общественная безопасность;
- политическая безопасность [7].

Думается, что необходимо делать упор на более гуманные аспекты концепции безопасности, поставив в центр интересы защиты людей. В конечном счете, она состоит в том, чтобы сделать жизнь безопасной для народа и не только от внешних угроз. Люди сами могут сделать свою жизнь безопасной. Каждый человек предпринимает все возможные меры, чтобы усилить личную безопасность, но для этого нужны благоприятные условия. Нужно не просто «дать» безопасность, должны существовать социальные условия, которые могут ее обеспечить [8].

Таким образом, можно констатировать, что охрана здоровья в Республике Таджикистан имеет прочную правовую базу, основой которой является основной закон страны.

Список литературы

1. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г. (в редакции референдума от 26.09.1999г., от 22.06.2003г., от 22.05.2016г.) // Электронный ресурс: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2213; дата обращения 29.11.2018
2. Айкумбеков Н.Р. Уголовно-правовая охрана репродуктивного здоровья в Республике Казахстан: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Алматы. 2008. – 26 с.
3. Безручко Е.В. Преступления, посягающие на безопасность здоровья: теоретико-правовое исследование: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Калининград, 2018. – 57 с.
4. Даутбаева-Мухтарова А.Е. Жизнь и здоровье как объекты гражданского права Республики Казахстан: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Бишкек. 2012. – 26 с.
5. Заботясь о будущем. Доклад независимой комиссии по проблемам народонаселения и качества жизни / пер. с англ. – М.: Весь мир, 1998. – 378 с.
6. Отчет по человеческому развитию, ООН, Нью-Йорк, Оксфорд, 1994. – 189 с.
7. Шарипов Т.Ш., Бахридинов С.Э. Конституционные основы уголовного права Республики Таджикистан // Конституционные основы уголовного права : материалы 1 Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. – М.: ТК Велби, 2006. – 594 с.

CRIMINAL PROTECTION RIGHTS OF MINORS` IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Abulkairova Botagoz Temurbulatovna
PhD student specialty "Legal Studies"
International University of Kyrgyzstan
050028, Republic of Kazakhstan, Almaty, 8 Ladozhnaya str.,
tel.:+7 778 139 64 60, e-mail: b.abulkairova@mail.ru

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ЗАЩИТА ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Абулкаирова Ботагоз Темирбулатовна
phd-докторант по специальности «Юриспруденция»
Международный университет Кыргызстана
050028, Республика Казахстан, г. Алматы, ул. Ладожская, 8
тел.: +7 778 139 64 60, e-mail: b.abulkairova@mail.ru

Annotation. *This article discusses the criminal protection of the rights and legitimate interests of minors, as well as the state policy pursued in terms of protecting families and minors. As well as foreign experience in protecting families and minors*

Аннотация. *В данной статье рассматривается уголовно-правовая защита прав и законных интересов несовершеннолетних, а также государственная политика проводимая в части защиты семьи и несовершеннолетних. А также зарубежный опыт по защите семьи и несовершеннолетних*

Keywords: *criminal law, protection of minors, child rights, family, criminal offense, crime*

Ключевые слова: *уголовное право, защита несовершеннолетних, права ребенка, семья, уголовное правонарушение, преступление*

Wheresoever state, wheresoever society, children should enjoy special care and protection. Children are the most precious thing that can be, and precisely on how the kids life is arranged, which conditions are created for them by the state - depends on the very future of this state. Children also have no less rights than adults - therefore, issues of protecting their fundamental rights are the most important point that should always be the focus of attention in any state, and the facts of deliberate ignoring these matter are unacceptable [1, 3].

As correctly noted, Kofi A. Annan «Only approaching the realization of the rights of all children, countries will come closer to achieving their goals in the field of development and peace» [2]. The most sacred right of all the children of the world is the right to life. «States have an obligation to ensure the survival and health of the child to the maximum extent possible» [3, 4].

The criminal defense of families and minors from socially dangerous attacks is a necessary part of their state protection, which is one of the most important tasks of a socially - oriented state. Recently, a number of media outlets, both abroad and in Republic of Kazakhstan, have been actively considering the protection and social support of children and childhood. Family and family values in the modern world are undergoing major changes. First of all, this is due to the crisis of the family, spirituality and morality, changes in the understanding of the role of parents, how they assess their ability to be the basis for the lives of young people.

Currently over 5 million children under the age of 18 living in the Republic of Kazakhstan, which is one third of the population of our country. Unfortunately, we have more than 148 thousand children with disabilities in development. More than 46 thousand orphans and children left without parental care. About 18 thousand children are brought up in 12 thousand dysfunctional families. Every year, about one thousand children's parents are deprived of parental rights. And each of these children has the right to care, education and support from the state, parents and society as a whole [4, 4].

The Children's Fund (UNICEF), which was established in 1946, is endowed with the mandate of the UN General Assembly, which provides activities to protect the rights of children, help meet their basic needs and expand opportunities for the full development of their potential. In his activities, he is guided by the Convention on the Rights of the Child and strives to ensure that these rights become unshakable ethical principles and international standards of behavior in relation to children [1, 45].

To ensure the observance and protection of the rights of children should be all who bear responsibility for them - governments, international organizations, civil society, families and individuals [2, 6].

In Address to the people of Kazakhstan "Constructive public dialogue – the basis of stability and

prosperity of Kazakhstan" Head of state Kasym-Jomart Tokayev noted that first of all "it is necessary to urgently toughen the punishment for sexual violence, pedophilia, drug trafficking, human trafficking, domestic violence against women and other serious crimes against the person, especially against children [5].

The main purpose of the President's address to the people is to reduce and eliminate criminal offenses against children and thus protect them. However, it should be borne in mind that criminal offenses committed against minors are the most latent crimes, and therefore it can be assumed that the official statistics on criminal offenses provided for in Chapter 2 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan do not reflect reality, since their level is much higher.

Ensuring social stability, strengthening the physical and mental health of the nation, preventing social conflicts is impossible without strengthening family relations. The importance of the latter for society is due to the fact that the family is the most favorable environment for the physical, mental, social and spiritual development of the younger generation.

In the Republic Kazakhstan, special attention is paid to the protection of the rights and interests of minors. Special mention should be made of the policy pursued with regard to the criminal law protection of minors.

Legal relations between parents and minor children are regulated by family law, and in case of violation of the rights of minors by criminal law. Next, the concept of the family and the child and their reflection in legislation should be considered.

Article 1 of the Code of the Republic of Kazakhstan "On marriage (matrimony) and family" gives the concept of family. "The family is a circle of persons connected by the property and personal non-property rights and duties following from marriage (matrimony), relationship, property, adoption (adoption) or other form of acceptance of children on education and urged to promote strengthening and development of family relations" [6, 5]. In its social structure, the family is a unique institution for the development of human society. As society grows, the family is constantly growing and developing.

The family is an organism that regulates social relations, which include the birth of a child and his upbringing, as well as material and moral support for family members, etc.

As for the concept of a child, in article 1 of the UN Convention on the rights of the child of 1989 "a child is a person who has not reached the age of 18, in case by law applicable to this child, he does not reach the age of majority earlier" [3, 10].

Based on the above-mentioned Convention was adopted the law "On the rights of the child" dated August 8, 2002. According to this law a child is a person under the age of majority, i.e. eighteen years of age [7]. The code On marriage (matrimony) and the family and the Civil Code provide for the attainment of majority at an earlier age.

One of the important duties of Kazakhstan as a democratic, legal state is to protect the natural, i.e. personal rights of the child, his right to life and freedom. Our future generation also has the right to count on the protection of their lives, health and interests by the country. And we need to remember the words of Nobel peace prize winner mother Teresa, who says: "there is no nation that is poor enough to kill its own children and thus destroy its future. Don't kill the conceived babies!"[8]. The state should take a number of important measures to protect the rights and legitimate interests of children, especially infants. The quality of children's lives depends on the health, safety and well-being of their mothers. Thus, we believe that a woman before and after pregnancy should be guaranteed special care by the state, so it should be specified in article 27 of the Constitution.

Over the past fourteen years, the authoritative British charity Save the Children conducts a ranking of countries in the world according to the index Mothers ' Index (Index of mothers). The study covers 46 developed and 130 developing countries and shows where mothers live the easiest and most difficult lives. As indicators Mothers ' Index for 2013 were selected:

1. Maternal health. Risk of maternal mortality in childbirth. No woman should die giving new life.
2. Children's health. Mortality of children under the age of 5 years reflects the health of children and the level of nutrition of both the mother before, during and after pregnancy and the child.
3. Level of education. How many years of formal education can a child receive? Education is a basic determinant of human rights and living standards.
4. Economic status. The level of GDP per person.
5. Political status. Participation of women in the national government. When a woman has a voice in politics, the most important issues for mothers and their children are likely to be addressed within the framework of national development plans and will have a national priority [9, 65].

Every year over half a million women die from complications, pregnancy and childbirth, and 15 million women suffer injury, infection and disability due to pregnancy and childbirth. In the absence of maternal care, children are less likely to survive. Without

joint efforts to save the lives of mothers, millions of children will be deprived of maternal love and care during their childhood [2, 9].

Under the "criminal protection" of minors should be understood as statutory coercive measures, in accordance with which criminal liability is provided for persons who allow or have allowed any criminal encroachments on the rights and freedoms of minors [11].

Protection of the rights and legitimate interests of minors and their freedom from criminal encroachment is one of the main activities of law enforcement agencies in our country. One of the aspects of legal protection of the family is the improvement of the current legislation of the Republic of Kazakhstan. The criminal Code of 2014 singled out in a separate Chapter 2 13 elements of criminal offenses against family relations and the interests of minors [12]. In addition, it is interesting to consider some questions of the internal structure of Chapter 2 of the Criminal code "Criminal offences against the family and minors". On a number of issues involving responsibility for crimes against the family and minors, there are studies of many legal scholars. However, the problem remains underdeveloped. This problem requires a thorough and complete study. The criminal codes of most CIS countries contain a special section on crime against the family and minors. For example, the Criminal laws of Uzbekistan, Tajikistan and Georgia provide for the above-mentioned section. The criminal legislation of our country provides for criminal offenses such as involvement of a minor in the Commission of criminal offenses, trafficking in minors, substitution of a child, disclosure of the secret of adoption, etc.

Indeed, the practice requires high theoretical training and methodological support of qualification of the above-mentioned compositions. Textbooks and manuals on criminal law do not fully protect the rights of the family and minors. The changes in the criminal legislation require the development of clear indications of the elements of criminal offenses that infringe on the way of family legal relations, the interests of minors, their consolidation in the guidance explanations of the Plenum of the Supreme Court of Kazakhstan. In the protection of family relations, priority should be given to family education of children, care for their development and welfare, protection of their rights and interests, which is enshrined in article 2 of part 2 of the Code of the Republic of Kazakhstan on marriage (matrimony) and the family [6].

It is necessary to summarize that at the present time the family, close relatives and minors are poorly protected both in socio-economic and legal terms. A special place among criminal attacks against the person is occupied by criminal offenses against the family and minors.

Criminal offences against children, especially the sale of children and child prostitution, child substitution had become transnational in nature, and one way to counteract that should be a symbiosis of the activities of state bodies, the media and international organizations to prevent such acts and restore victims as soon as possible.

These criminal offenses are characterized by special cynicism and ruthlessness and with all indisputability speak about moral degradation of the persons involved in these actions. Research of set of criminal offenses against a family and minors indicates that this category of criminal offenses increased in the current time in an independent criminal dilemma.

Solution of such social problems as the creation of conditions for ensuring the rights and freedoms and legitimate interests of children, as well as a decent life and free development of the child, state support for the family, social security by age; legal protection of vital interests of minors is a successful prevention of criminal offenses against the family and minors [13].

Law enforcement agencies are working to prevent not decreasing the number of offenses committed by parents and other close relatives, teachers, health workers against children. The procuratorial authorities of Kazakhstan pay special attention to the implementation of the rights of juvenile victims and provide them with access to criminal remedies for the rights violated. Any criminal case concerning offences against minors and the family is under the constant control of prosecutors, and compliance with the law is checked when procedural decisions are made on it.

Gavva V. V. considers that it is necessary to allocate the state policy concerning children. The vector of the state policy in relation to children is directed to concentration of those forces and means of the country and the community realizing irrespective of that, there is or there is no independently issued policy in the relations of children [14, 25].

At the same time, such definitions as «child protection policy» (child protection policy), «child welfare policy» (child safe guarding policy), or «child care policy» (child care policy) are more often used abroad [15, 26]. The term child care policy has two meanings. In the United Kingdom and Australia, it is a policy to protect all children under the age of 18 to prevent violations of their rights. In the United States-is the provision of places in kindergartens, nurseries, development centers for children from 0 to 12-14 years. Public policy for the protection of children's rights or public policy for children is often considered in the context of family policy [15, 27].

«International Save the Children Union», founded by Englishwoman Eglantine Jebb, and other similar non-governmental organizations are researching social standards for child protection. International concern for children resulted in the adoption of the Declaration on the rights of the child by the Council of the organization in 1923.

According to estimates of the University of Tennessee, made in 2000, every year in the United States due to the fault of adults killed up to 4 thousand children. In addition, up to 116 million cases of ill-treatment are recorded. The largest proportion of victims are under one year of age (about 40%) and 12-17 years of age (about 35 %). In 1912 in the USA the Federal structure "Children's Bureau" before which the task of protection of interests of children was set was created. By 1970, all States in the United States had passed regulations requiring doctors, teachers, social workers, etc. report suspected child abuse to law enforcement. According to the Urban Institute, in 2002, at least \$ 22.2 billion Was spent on the operation of the child safety and welfare system in the United States [16, 11].

In this regard, it is advisable to take measures aimed at the full protection of the rights of the child in the Republic of Kazakhstan.

In February 1992, the United Nations Children's Fund and the world health organization organized the first mission to Kazakhstan to assess the situation of children. By the way, the UN Children's Fund is an organization dealing with children's problems around the world.

Also, an organization such as UNICEF in Kazakhstan supports The government of Kazakhstan in developing programs and methodologies that primarily address the needs of children.

The institution of Ombudsman in Sweden is always open for consultation with the community and that is important for children. Children and parents can contact the Ombudsman, write to the e-mail address for advice, explanations. The Swedish Ombudsman works not only in his home country, but also implements projects abroad. In partnership with the international organization for the Development of cooperation of Sweden (Sida) implements the project "the Right to be heard", aimed at studying the situation of children in the world and the level of satisfaction with their lives [10, 12]. The functions of the Ombudsman should also be expanded in Kazakhstan to improve the situation of children. Researcher of the Republic of Kazakhstan in the field of Jurisprudence Sadykov K. K. believes that "in the Republic of Kazakhstan currently implemented a strategy of fragmentation in the legal protection of children" [17, 14]. In order to provide legal, information and psychological assistance, Departments for the protection of children's rights were established in 2007 in all regions of the Republic of Kazakhstan.

For today in the Republic of Kazakhstan protection of the rights and interests of children is carried out:

- United Nations children's Fund (UNICEF);
- Commissioner for human rights (Ombudsman) and national centre for human rights;
- Committee for the protection of children's rights of the Ministry of education and science: Nursultan;
- Department for the protection of children's rights in Almaty;
- Department for protection of children's rights of Nursultan;
- Department for the protection of children's rights of Atyrau region, etc [18].

The objectives of the state policy of the Republic of Kazakhstan in the interests of children are:

1) ensuring the rights and legitimate interests of children, preventing their discrimination;

2) consolidation of basic guarantees of the rights and legitimate interests of children, as well as restoration of their rights in cases of violations;

3) the formation of the legal framework for guaranteeing the rights of the child, the creation of relevant bodies and organizations to protect the rights and legitimate interests of the child and to promote the physical, intellectual, spiritual and moral development of children, the education of patriotism, citizenship and peacefulness in them, as well as the realization of the child's personality in the interests of society, traditions of the peoples of the state, achievements of national world culture [7].

Unfortunately, currently in the Republic of Kazakhstan, the system of protection of the rights of minors as a sphere of social policy does not meet the needs of the modern legal democratic state, which implies the need to intensify legislative measures in this direction, and in particular, supported by many scientists, the revival of juvenile justice. At the same time, the development of the considered area of public relations at the present stage requires a close retrospective look into the past, analysis of the present and development of forecasts for the development of legislation in the future.

In conclusion, the effective protection of children's rights is possible only when every child, without discrimination, receives these protection measures from his or her family, society and the country as a whole.

References:

1. Kudaybergenov M.B. Prava rebenka v kazakhstanskom i mezhdunarodnom prave. Uchebnoye posobiye. –Almaty: Daneker. 2001. – 238 s.
2. Kerol Bellami.Polozheniye detey v Mire. Detstvo pod ugrozoy.Nyu York. 2005 g.

3. Konventsiya o pravakh rebenka. – Nyu-York: OON. 1991. -62 s.
4. Baytelesov Zh. Za polnotsennoye detstvo. Yuridicheskaya gazeta. 2009.№47. S. 4
5. Poslaniye Glavy gosudarstva K-Zh. Tokayeva «Konstruktivnyy obshchestvennyy dialog-osnova stabilnosti i protsvetaniya Kazakhstana» ot 2 sentyabrya 2019 [Elektronnyy resurs]. - Rezhim dostupa: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-glavy-gosudarstva-kasym-zhomarta-tokaeva-narodu-kazahstana (data obrashcheniya: 14.08.2019)
6. Kodeks Respubliki Kazakhstan «O brake (supruzhestve) i semye». Almaty: YuRIST. 2013.-120s.
7. Zakon Respubliki Kazakhstan ot 8 avgusta 2002 goda No 345-II «O pravakh rebenka v Respublike Kazakhstan» (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 01.04.2019 g.)
8. Zhursimbayev S. Problemy ugovovno-pravovoy zashchity nachala chelovecheskoy zhizni [Elektronnyy resurs]. - Rezhim dostupa: www.zakon.kz/4781536-problemy-ugolovno-pravovoy-zashchity.html (data obrashcheniya: 14.08.2019)
9. Surviving the First Day. State of the World's Mothers 2013. Save the Children. 2013.
10. Aykenova D.M. Evropeyskiy opyt po zashchite detey. Nauchnyy zhurnal Vestnik Evraziyskogo natsionalnogo universiteta im. L.N. Gumileva.- № 3 (94)2013. S.12-16
11. Ryspekova G.A., Ibrayev A.Z. Ugolovno pravovaya zashchita prav i svobody nesovershennoletnikh v respublike Kazakhstan [Elektronnyy resurs]. - Rezhim dostupa: <https://articlekz.com/article/21000> (data obrashcheniya: 18.09.2019)
12. Ugolovnyy kodeks Respubliki Kazakhstan ot 3 iyulya 2014 goda № 226-V (s izmeneniyami i dopolneniyami po sostoyaniyu na 01.08.2019 g.)
13. Penkrat V.I. Ugolovno-pravovaya zashchita semi v Respublike Belarus. Avtoref. Diss. Kand. Nauk. –Minsk. – 2003. -21 s.
14. Gavva V.N. Gosudarstvennaya sotsialnaya politika v otnoshenii detey i podrostkov v Rossiyskoy Federatsii. 1990-e gody [Elektronnyy resurs]: Diss....kand.ist.nauk: – M.: RGB. 2005 .
15. Aykenova D.M. Gosudarstvennaya politika po zashchite prav detey v Kazakhstane. Dis. na soiskaniye uchenoy stepeni doktora filosofii (phd). – Astana. -2014.- 124 s.
16. Strana i Mir. Kazakhstanskiy obshchestvenno-politicheskiy ezhenedelnik Zashchita rebenka. Amerikanskiy algoritm. -2006. - №12 (149). S.11
17. Sadykova K.K. Pravovaya okhrana detstva.//Nauchnyy mir Kazakhstana. -No 4 (32). 2010.– 332 s.
18. Kto zashchishchayet prava detey v Kazakhstane? (rubriku Yuridicheskoy gazety «Domashniy advokat» vedet V. Kilyachkov) [Elektronnyy resurs]// rezhim dostupa: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30158818#pos=0;01. (data obrashcheniya: 20.09.2019)

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ДОВЕДЕНИЯ ДО САМОУБИЙСТВА

Бабиев Азамат Махмадёрвич

Преподаватель кафедры уголовного права
Российско-Таджикский (Славянский университет)
734025, Республики Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзода, 30
тел.: 917872323 e-mail: ababiev2323@gmail.com

SOME PROBLEMATIC ISSUES OF INDUCEMENT TO SUICIDE

Babiev Azamat Makhmadërovich

Lecturer of the Department of Criminal Law
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzoda st., 30
tel.: 917872323 e-mail: ababiev2323@gmail.com

Аннотация. В статье анализируются проблемы вопросы такого деяния как доведение до самоубийства, обращается внимание на несовершенство действующего уголовного законодательства, т.к. ответственность излишне дифференцирована в зависимости от способа совершения преступления. В тексте приводятся позиции ученых о возможных путях модернизации УК РФ и РТ, формулируются конкретные предложения по оптимизации закона в части регламентации ответственности за доведение до самоубийства.

Annotation. the article analyzes the problems of such an act as incitement to suicide, draws attention to the imperfection of the current criminal law, because the responsibility is unnecessarily differentiated depending on the method of committing the crime. The text presents the positions of

scientists on possible ways of modernization of the criminal code RF and RT, formulated specific proposals to optimize the law in terms of regulation of liability for incitement to suicide.

Ключевые слова: *жизнь человека, доведение до самоубийства, объективная сторона, регламентация, оптимизация закона.*

Key words: *human life, inducement to suicide, objective side, regulation, optimization of the law.*

Жизнь человека является высшей ценностью в любом цивилизованном государстве, поэтому вопросы защиты жизни уголовно-правовыми средствами всегда привлекали внимание как теоретиков, так и практиков. Особенно таких общественно опасных явлениях как доведение до самоубийства. В действующем национальном уголовном законодательстве Республики Таджикистан существует норма, предусматривающая ответственность за доведение до самоубийства. Она предусмотрена ст. 109 УК РТ. [1, 40]

В современной России проблема суицидального поведения стоит достаточно остро, что вызвало сильную тревогу в обществе и повлекло соответствующую реакцию со стороны законодателя. Так, например по данным Всемирной организации здравоохранения на 100.000 человек 29 совершает самоубийство в добавок к этому в Российской Федерации общественный резонанс вызвала информация о росте подростковых самоубийств, число которых значительно увеличилось. В 2016 году был зафиксирован резкий скачок количества самоубийств (увеличение почти на 60% по сравнению с предыдущим годом) [2]. Их причины стали связываться с воздействием на несовершеннолетних через сеть Интернет. 2017 год ознаменовался шквалом детских самоубийств, ставших результатом деятельности «групп смерти» в интернете. В сетях интернет появились много так называемых групп смерти «синий кит» «тихий дом» «F 57» «разбуди меня в 4:20» и «киты плывут вверх». Ещё одной из проблем является скрытностью этих групп смерти вступить в данную группу практически невозможно правоохранительным органам без помощи специалистов. Подростки вступившие в одну из группы смерти и проходящий все задания в режиме квеста должны закончить игру самоубийством если же подросток не желает закончить игру, то со стороны кураторов группы приходит угрозы расправы родителей или близких людей в замены на неподчинения. Чтобы вступить в группу смерти необходимо иметь страничку в соцсетях зарегистрированную неимения года кураторы групп смерти изучают своих жертв и после того, как они удостоверятся в реальности данной жертвы то потом входят с ним в контакт. При этом возникает масса сложностей в процессе привлечения к ответственности лиц, организовывающих такие группы и непосредственно вступающих в диалоги на темы о суициде с несовершеннолетними. Мы попытались исследовать мотивы организаторов таких групп смерти что же стимулировало организаторов группы смерти создать эти группы и этим лишить жизни сотни подростков. Причина оказалась банальна и проста в рыночной экономики есть термин «спрос» и «предложения» организаторы данных групп стараются изо всех сил и всеми существующими методами зафиксировать акт самоубийство подростка так как есть определённый люди которые покупают за большие деньги данное видео как эксклюзив это говорит о том что акт самоубийство подростка проста на просто экономически выгоден организатором групп смерти. Законодательство Российской Федерации решила данный вопрос методом криминализации данного общественно опасного деяния в уголовное законодательство страны. На наш взгляд этот метод противодействия противоправных деяний является ключевым поскольку отсутствия ответственности за преступления может стимулировать и дать большой скачок росту данного общественно опасного деяния.

Признаки общественно опасного явления как преступления против жизни предусмотренной статьёй 109. УК РТ доведения до самоубийство сложно доказуемы в практики встречались случаи уклонения виновного от уголовной ответственности в связи с отсутствием доказательств. На наш взгляд в действующим законодательстве по уголовной ответственности за доведения до самоубийства в Республики Таджикистан имеются некоторые пробелы, которые следуют исследовать.

Основная часть проблем квалификации ст. 109 УК РТ доведение до самоубийство можно считать одним из элементов состава преступления данного деяния оно выражается в объективной стороне преступления. Уголовное законодательство Республики Таджикистан устанавливает определённый перечень способов доведение до самоубийства или покушение на него к этим способом относится: угроза, жесткое обращения, систематическое унижения человеческого достоинства потерпевшего [1]. Как мы высказывались выше правоохранительным органам необходимо выяснить совершил ли человек самоубийство или его довели до самоубийства мы согласны что в некоторых случаях доведение до самоубийство явно можно определить причина следственную связь и правоохранительным органам не составит труда

привлечь виновного к ответственности. Способы доведения до самоубийства установленные уголовным законодательством Республики Таджикистан четко определены.

На наш взгляд необходимо понимать, что если действие виновного в случаи угрозы причинения смерти близким родственникам или в случаи шантажа вследствие чего потерпевший лишает себя жизни (например под угрозой смерти близких родственников заставляет потерпевшего сжечь себя или выбросится в окно), то в таких случаях правильная квалификация деяния будет по статье 104 УК РТ поскольку виновный причиняет смерть потерпевшего его же руками. [4,80]

Так же в зарубежной и отечественной юридической литературы споры вызывает такое толкование уголовного закона как «систематический» под данным толкованием многие авторы рассматривают неоднократное более двух раз унижение человеческого достоинства потерпевшего. Мы считаем, что достаточно единичного акта унижение человеческого достоинства в некоторых случаях, например, когда потерпевший находится в лёгком или среднем психическом расстройстве на примере депрессии. [3],

Относительно пробелов в уголовном законодательстве Республики Таджикистан за доведение до самоубийства ст.109 УК РТ если данное общественно опасное деяние совершается другими способами, не предусмотренными в данной норме, то квалифицировать деяние невозможно можно провести пример с уголовном законодательством России, где законодатель добавил способы и методы доведение до самоубийства путём криминализации деяния.

Подводя итог, подчеркнем, что «склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства». Большинство из названных способов указано в этой статье. Однако выделение склонения к самоубийству перечисленными способами в самостоятельный состав представляется нам излишним, в целях экономии законодательного материала, достаточным было бы внесение соответствующих изменений в ст. 109 УКРТ [1].

Список литературы

1. Уголовный кодекс Республики Таджикистан" от 21 мая 1998 года, № 574 с изм. и доп. от 20.06.2019 г., №1609 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.mmk.tj/ru/>.

2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 17.06.1996. № 25. Ст. 2954. с изм. и доп. от 25.04.2018 №17-П Информационно-справочная Система «Консультант Плюс» - Электронные данные - URL: <http://docs.cntd.ru/document/901812033>

3. Кулешова Т.Е. Доведение до самоубийства: проблемы квалификации // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. - 2017. - № 1 (32). – С. 185-192.

4. Сведения о смертности населения по причинам смерти по Российской Федерации за январь-декабрь 2015 года // Россия в цифрах: официальное издание. М.: Федеральная служба государственной статистики, 2016. - 84 с.

5. Цыркалюк А.А. Уголовная ответственность за доведение до самоубийства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. - 28 с.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КОНКУРЕНЦИИ ОБЩЕЙ И СПЕЦИАЛЬНОЙ НОРМЫ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Бапанова Тогжан Талгаткызы

PhD студент 3-го курса специальности «Юриспруденция»
Международный Университет Кыргызстана
Республика Казахстан, г. Алматы, ул. Жубанова 9
тел: 87018138016, e-mail: togzhan_91@mail.ru

SOME ISSUES OF COMPETITION OF GENERAL AND SPECIAL NORMS UNDER THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Bapanova Togzhan Talgatki

the 3rd year PhD student of the specialty "Jurisprudence"
The International University of Kyrgyzstan
The Republic of Kazakhstan, Almaty, Zhubanov str. 9
tel.: 87018138016, e-mail: togzhan_91@mail.ru

Аннотация. В представленной статье исследуются один из распространенных явления в уголовном праве - конкуренция общей и специальной норм. Также в статье автором рассматриваются виды конкуренции общей и специальной норм. Целью статьи является определение одного из видов содержательной конкуренции норм, таких как общей и специальной, при квалификации правонарушения. Данный вид конкуренции возникает тогда, когда одно общественно опасное деяние охватывается двумя или более уголовно-правовыми нормами. При этом одна норма охватывает совершенное деяние конкретно с детализацией особенностей (специальная), а другая – в общем свете более широко (общая), оставляя возможность квалифицировать по статье, предусматривающей данную норму, и другие совпадающие по основным признакам деяние. Общая норма – это обобщенное понятие, которое включает в себя множество разновидностей. Разновидность, выделенная из общей нормы, становится специальной нормой, которая обладает всеми существенными признаками общей и конкретизирует один или несколько из этих признаков. При таком соотношении круг общественно опасных деяний, охватываемых специальной нормой, уменьшается, но одновременно увеличивается число ее признаков, которые характеризуют эти асоциальные деяния.

Этот вид конкуренции норм решается согласно принципу, предусмотренному коллизионной нормой ч.3 ст. 13 Уголовного Кодекса Республики Казахстан: если одно и то же деяние подпадает под признаки общей и специальной норм соответствующих статей Уголовного Кодекса Республики Казахстан, совокупность уголовных правонарушений отсутствует и уголовная ответственность наступает по статье Особенной части Уголовного Кодекса, содержащей специальную норму. Действие этого принципа является обязательным независимо от каких-либо обстоятельств. В частности, специальная норма подлежит применению, когда она предусматривает как равную или менее жесткую, так и более суровую санкцию, чем общая норма. Появление специальной нормы было обусловлено определенными объективными обстоятельствами, получившими отражение и в санкции этой нормы.

Annotation. The presented article examines one of the most common phenomena in criminal law - competition of general and special norms. The author considers the types of competition of general and special norms. The purpose of the article is to determine one of the types of meaningful competition of norms, such as general and special, by qualifying an offense. This type of competition occurs when one socially dangerous act is covered by two or more criminal law norms. At the same time, one norm covers a perfect act specifically with the detailing of features (special), and the other - in a general light, more broadly (general), leaving the possibility to qualify under the article providing for this norm, and other acts that coincide in basic characteristics. The general rule is a generalized concept that includes many varieties. The variety singled out from the general norm becomes a special norm, which possesses all the essential features of a common one and specifies one or more of these traits. With such a ratio, the range of socially dangerous acts covered by the special norm decreases, but at the same time the number of its signs that characterize these anti-social acts increases.

This kind of competition of norms is solved according to the principle stipulated by the conflict rule part 3 of art. 13 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan: if the same act falls under the signs of the general and special norms of the relevant articles of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, the totality of criminal offenses is absent and criminal liability occurs under the article of the Special Part of the Criminal Code containing a special rule. The operation of this principle is mandatory regardless of any circumstances. In particular, a special rule shall be applied when it provides for equal or less stringent or more severe sanctions than the general rule. The emergence of a special rule was due to certain objective circumstances, which were also reflected in the sanction of this rule.

Ключевые слова: конкуренция норм, квалификация правонарушений, общая и специальная нормы, виды конкуренции.

Keywords: competition of norms, qualification of offenses, general and special norms, types of competition.

In the theory of criminal law and the practice of law enforcement agencies, considerable importance is given to institutions for qualifying a crime, sentencing and others. Both theoreticians and practitioners of law quite often turn to such phenomena of criminal law, developing their concepts and rules, examining their meaning and consequences of an incorrect assessment of a committed socially dangerous act, solving the problems of applying these institutions.

In comparison with these institutions, such a concept as “competition of criminal law norms” is practically not used in law enforcement. Moreover, even the science of criminal law pays almost no attention to this problem, and some legal scholars generally do not recognize the existence of such a

legal category.

However, in part 3 of article 13 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, adopted on July 3, 2014, it is stated: "If the same act falls under the signs of the general and special norms of the relevant articles of this Code, there is no aggregate of criminal offenses and criminal liability arises under article A special part of this Code containing a special norm" [1]. Thus, the legislator recognized the existence of such a thing as competition of criminal law norms.

Depending on the properties and characteristics of competition, legal norms are divided into temporal (temporal or competition of transit laws), spatial (in which legal regulations competing in different spatial limits compete) hierarchical (subordinate, arising between acts of different legal force) and substantial (competition between general and special norms).

Depending on the scope of regulation of competing legal provisions, competition between general and special legal requirements is distinguished, as well as competition between general, special and exclusive rules.

But in this article we will consider only the issues of competition of the general special norms. A general rule is a generalized concept that includes many varieties. A variety isolated from the general norm becomes a special norm, which has all the essential features of the general and specifies one or more of these signs. The types of competition of general and special norms can be distinguished: competition of norms on the composition of the same offense, competition of norms on the composition of independent offenses, competition of the norms of the General and Special parts of the Criminal Code.

Competition of norms on the elements of the same crime may be between the main and qualified (privileged), two or more qualified (privileged), qualified and privileged corpus delicti.

In competition between the basic and qualified (privileged) structures, the main one contains the most general constitutive features of a socially dangerous act and the general norm is established. A qualified (privileged) composition details any constitutive attribute of the basic composition and is fixed by a special norm. Qualified (privileged) composition can detail all the elements of the offense: object, subject, objective and subjective side of the offense.

A characteristic feature of competition between general and special norms is that, with the exclusion of a special norm from a criminal law, liability for acts foreseen earlier than this special norm is not canceled. Responsibility remains within the framework of the general norm. And, on the contrary, the general norm can be "reduced" by isolating from it "special" cases in the form of a special norm [2, p. 223-225]. According to the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, the killing of two or more persons in a state of passion (part 2 of article 101) is a qualified type of privileged composition of murder in a state of passion (part 1 of article 101) and provides for more stringent liability in the form of imprisonment of up to 5 years (according to part 1 of article 101, imprisonment is established up to 3 years).

Substantive competition of the rules on qualified / privileged compositions according to the rules of competition of general and special rules is possible similarly to the competition between the rules on basic and qualified / privileged compositions on the basis of the object, subject, objective and subjective side of the offense.

In the competition of two qualified compounds, a composition with a more qualifying attribute contains common characteristics that are named mainly and qualified, and details one characteristic provided by the Annotation only basic and qualified compounds. In this case, a specially qualified composition is more complete in terms of the content of a qualified composition (as it names another additional feature) and covers a smaller circle of acts.

Competition of norms on qualified and privileged offenses refers to competition of special norms. The challenge is to determine which of these standards is a priority. In judicial practice, an unwritten conflict rule applies: in the case of competition between the rules on qualified and privileged offenses, the rule on privileged composition is applicable.

In accordance with this rule, murder with particular cruelty in a state of passion must be qualified only under Article 101 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. This rule is not provided for in the articles of the Criminal Code, but it follows from the whole system of norms, rules and principles of criminal law and the relationship of criminal law with other branches of law, i.e. is an indirect conflict rule.

Competition of norms on the composition of independent offenses exists between two or more norms on independent offenses, with varying degrees of completeness capturing the committed socially dangerous act. Competition is permissible on all grounds of the offense.

The competition between the norms of independent offenses is mainly implemented simultaneously on several grounds of composition: according to the object and subject, according to the object and signs of the objective or subjective side, and others. For example, the norms of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan on abuse of power (Article 361 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan) and the issuance of a deliberately unlawful sentence, decision or other judicial act

(Article 418 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan) are in the ratio of general and special on the grounds of the object, objective side and subject crime. The object of abuse is the normal activity of any state bodies, and the object of a crime, in accordance with Article 418 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, is only courts; the abuse is carried out by various actions and inaction, and the crime against justice is the delivery of knowingly unjust verdict, decision or other judicial act; judges are representatives of the government - a kind of general concept of an official. The priority is the norm on the crime against justice as a special one that more fully defines the essential features of a socially dangerous act.

The competition of the norms of the General and Special Parts of the Criminal Code can occur between the norms of the unfinished crime and the independent crime of the Special part of the Criminal Code, as well as between the norms of complicity and a separate crime of the Special part of the Criminal Code.

Some types of preparatory asocial activities of individuals are so dangerous that the interests of protecting citizens, society, and the state from such activities require decisive measures to be taken at an earlier stage, when the conditions for committing an offense are created. One of such measures is the recognition by the legislator of certain preparatory actions as an independent completed offense, the responsibility for which is established by the Special Part of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. In the literature, they suggest calling such an offense an act with a truncated composition [3, p. 156]. The truncated compositions, whose preparatory actions actually form the objective side, include the organization of an illegal paramilitary formation (Article 267 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan), banditry (Article 268 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan), the creation and leadership of the criminal community, as well as participation in it (Article 263 Criminal Code of the Republic of Kazakhstan).

Another type of offense with a truncated composition is an act in which the process of performing an action gives an end to the crime, regardless of the completion of the action that has begun. In fact, in this case, the crime is recognized as completed at the stage of attempt. An attempt on the life of a law enforcement official, a special state body, a soldier (Article 380-1 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan), or a person conducting justice or pre-trial investigation (Article 408 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan) refers to truncated crimes. From the moment of the beginning of the attack on the indicated persons, regardless of whether the ongoing attack is brought to the end or not, the corpus delicti is considered fulfilled.

Competition of norms on complicity arises when the crime describes the signs, in general terms specified in Art. 28 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan.

Competition of actions of the contractor / co-contractor specified in Part 2 of Art. 28 and articles of the Special Part of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, resolved in the criminal law itself. Conflict rule p. 2 of Art. 29 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan establishes that co-contractors are responsible for the article of the Special Part without reference to Art. 28 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. In the article of the Special part of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, which describes in detail the specific actions of the contractor / co-executor, a special rule is enshrined, and in Part 2 of Art. 28 of the General part of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, in a generalized form indicating any actions of the contractor, a general norm is provided.

Competing between the general norms about the organizer of the crime (part 3 of article 28 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan) and special norms on crime accordingly Special Part of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan. The special ones include the norms of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan gangsterism (part 1 of article 268), the organization of an illegal paramilitary group (part 1 of article 267), the criminal community (part 1 of article 263), and riots (part 1 of article 272), a brothel for the consumption of narcotic drugs, prostitution (arts. 302, 309), armed rebellion (art. 181).

In p. 3 of Article 28 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, the organizer is the person who organized the commission of the criminal offense or led its execution, as well as the person who created the criminal group or led it. In the articles of the Special part of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, the actions of the organizer are specified by detailing the crimes he is planning to commit, or by clarifying the forms of complicity that the organizer forms. Since a more complete description of the actions of the organizer is contained in the rules of the Articles of the Special Part of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, the latter, being special, should be used to qualify the crimes of the organizers.

When the creation of an organized group or criminal community is specified by law as an independent finished crime, it is necessary to qualify the actions of the perpetrators only under the article of the Special Part of the Criminal Code, which provides for responsibility for the creation of these

groups, in accordance with the competition rule of special and general rules. In this regard, the statement of L.D. Gaukhman and S.V. Maximova, that "an organized group as such does not form any independent corpus delicti" [4, p. 11].

Summing up, we can say that a special norm excludes the effect of the general norm. An act is provided for one norm - the special one, and most of the signs refers to the general one, then it is qualified according special norm. Qualification according to special norms should be based on the characteristics indicated in the general norm. Qualification according to the general norm is made in cases when there are no special norms for this.

List of used literature:

1. The Criminal Code of the Republic of Kazakhstan dated July 3, 2014 (with amendments and additions from 04/01/2019) [Electronic resource] // URL: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226> (accessed: 10.04. 2019)

2 Общая теория квалификации преступлений / Кудрявцев В.Н.. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2004. - 304 с.

3 Уголовное право. Общая часть: Учебник для вузов / Ковалев М.И., Козаченко И.Я., Кондрашова Т.В., Незнамова З.А., и др.; Отв. ред.: Козаченко И.Я., Незнамова З.А. - М.: Норма, Инфра-М, 1998. - 516 с.

4 Уголовная ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации). Комментарии / Гаухман Л.Д., Максимов С.В. - М.: ЮрИнфоР, 1997. - 27 с.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ НОРМ ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ГОСУДАРСТВЕННУЮ ИЗМЕНУ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Жунушова Гульнура Болотбековна

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и криминологии

Кыргызско-Российский Славянский университет

720065, Кыргызская Республика, г. Бишкек, пр.Чуй 42, корпус № 7

тел.: +996 555 280 628, e-mail: junushova78@mail.ru

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF NORMS ON RESPONSIBILITY FOR STATE CHANGE IN THE LEGISLATION OF THE KYRGYZ REPUBLIC AND FOREIGN COUNTRIES

Junushova Gulnura Bolotbekovna

Candidate of legal Sciences, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Criminology

Kyrgyz-Russian Slavic University

720065, Kyrgyz Republic, Bishkek, Chuy prospect 42,

tel : +996 555 280 628, e-mail: junushova78@mail.ru

Аннотация. В статье рассматриваются особенности законодательной конструкции норм об ответственности за совершение государственной измены по законодательству Кыргызской Республики, отдельных государств постсоветского пространства, а также иностранных государств романо-германской и англо-саксонской правовых систем. Автором отмечены характерные особенности, положительные и отрицательные черты норм о государственной измене в уголовном законодательстве отдельных государств.

Annotation. The article discusses the features of the legislative structure of the rules on liability for treason under the laws of the Kyrgyz Republic, individual states of the post-Soviet space, as well as foreign states of the Romano-German and Anglo-Saxon legal systems. The author notes the characteristic features, positive and negative features of high treason in the criminal law of individual states.

Ключевые слова: государственная измена; государственная безопасность; государственная тайна; уголовная ответственность; уголовное законодательство стран СНГ; зарубежное законодательство.

Keywords: treason; state security; state secret; criminal liability; criminal legislation of the CIS countries; foreign legislation.

В современный период развития общественных отношений продолжает оставаться актуальной проблема обеспечения государственной (национальной) безопасности практически в каждой из существующих стран мирового сообщества. В большинстве государств мира предусматриваются нормы ответственности за совершение посягательств на внешнюю безопасность государства, в том числе и за совершение государственной измены.

Не составляет исключения и Кыргызская Республика, уголовное законодательство которой было подвергнуто масштабному реформированию. При этом, вопросы установления мер уголовной ответственности за совершение преступления против основ конституционного строя и безопасности государства продолжают занимать должное внимание законодателя. Так, в ст. 307 Уголовного кодекса Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 года (далее – УК КР) устанавливается ответственность за такие деяния, признаваемые государственной изменой, как «выдача государственной или военной тайны, шпионаж либо иное оказание помощи иностранному государству или иностранной организации в проведении деятельности в ущерб внешней безопасности Кыргызской Республики, совершенная гражданином Кыргызской Республики» [1].

Изучение особенностей зарубежного опыта установления уголовной ответственности за нарушения режима охраны государственной тайны не только имеют важное доктринальное значение, но и может способствовать имплементации успешной зарубежной практики в исследуемом вопросе в уголовное законодательство Кыргызской Республики и других государств.

Начнем рассмотрение особенностей законодательного регулирования уголовной ответственности за совершение государственной измены с уголовно-правовых норм ряда постсоветских государств.

Следует отметить, что законодатели практически всех государств стран СНГ при разработке своих уголовных законов, основывались на опыте российского уголовного законодательства. В современной редакции Уголовного кодекса Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ, в ст. 275 закреплена следующая правовая дефиниция государственной измены: «Государственная измена, то есть совершенные гражданином Российской Федерации шпионаж, выдача иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям сведений, составляющих государственную тайну, доверенную лицу или ставшую известной ему по службе, работе, учебе или в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, либо оказание финансовой, материально-технической, консультационной или иной помощи иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям в деятельности, направленной против безопасности Российской Федерации» [2]. По нашему мнению данная правовая норма не лишена логической коллизии, так как из содержания диспозиции следует, что субъектом шпионажа, выдачи иностранному государству, международной либо иностранной организации или их представителям сведений, составляющих государственную тайну может выступать только специальный субъект, который не только в обязательном порядке должен быть гражданином Российской Федерации, но и обладать сведениями, содержащими государственную тайну в связи с исполнением трудовых, служебных обязанностей или по учебе. Тем самым, российский законодатель практически исключил из субъектов государственной измены лиц, которые случайно могли узнать государственную тайну, например, подслушав или случайно узнав ее. Достоинством рассматриваемой уголовно-правовой нормы является закрепление в числе адресатов государственной измены в числе прочих международных организаций и их представителей.

В Республике Узбекистан при криминализации деяний, входящих в состав государственной измены, законодатель конструирует их по основному составу. Аналогичным образом, предусмотрена ответственность за государственную измену в Республике Азербайджан. В целом, в уголовном законодательстве данных государств значительных отличий при конструкции уголовно-правового запрета деяний, составляющих государственную измену, от кыргызского уголовного законодательства нет.

Значительные отличия в содержании уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за государственную измену, содержатся в уголовном законодательстве Украины. Так, в ст. 111 Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года № 2341-III «Государственная измена, то есть деяние, умышленно совершенное гражданином Украины в ущерб суверенитету, территориальной целостности и неприкосновенности, обороноспособности, государственной, экономической или информационной безопасности Украины: переход на сторону врага в условиях военного положения или в период вооруженного конфликта, шпионаж, оказание иностранному государству, иностранной организации или их представителям помощи в проведении подрывной деятельности против Украины» [3]. Однако, по нашему мнению, совершение государственной измены в условиях военного времени

значительно повышает общественную опасность данного преступления.

Мы считаем, что наиболее последовательны в установлении уголовно-правового запрета государственной измены законодатели таких государств, как Республика Беларусь, Республика Казахстан и Республика Таджикистан.

В Республике Беларусь в ч. 2 ст. 356 Уголовного кодекса Республики Беларусь № 275-З от 8 июля 1999 года предусматривается повышенная уголовная ответственность за совершение квалифицированной государственной измены «Измена государству, совершенная должностным лицом, занимающим ответственное положение, или лицом, на которое распространяется статус военнослужащего» [4]

В уголовном законодательстве Республики Казахстан казахский законодатель вводит в число альтернативных деяний, составляющих государственную измену «переход на сторону врага во время вооруженного конфликта» [5]. В ст. 175 Уголовного кодекса Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V установлена уголовная ответственность за следующие деяния, составляющие государственную измену: «Государственная измена, то есть умышленные деяния гражданина Республики Казахстан, выразившиеся в переходе на сторону врага во время вооруженного конфликта, а равно в шпионаже, выдаче государственных секретов иностранному государству, международной или иностранной организации либо их представителям, а равно в ином оказании им помощи в проведении деятельности, направленной против национальных интересов Республики Казахстан» [5]. При этом, казахский законодатель в числе квалифицирующих и особо квалифицирующих признаков государственной измены указывает совершение государственной измены в боевой обстановке, а также в военное время [5].

Законодатель Республики Таджикистан также следует по пути дифференциации уголовной ответственности за совершение государственной измены в зависимости от степени общественной опасности противоправного деяния. Так, в соответствии со ст. 305 Уголовного кодекса Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года № 574 уголовно наказуемой является «Измена государству, то есть шпионаж, выдача государственной тайны либо иное оказание помощи иностранному государству, иностранной организации или их представителям в проведении враждебной деятельности в ущерб суверенитету, территориальной неприкосновенности, обороноспособности или внешней безопасности Республики Таджикистан, совершенная гражданином Республики Таджикистан» [6]. При этом в числе квалифицирующих признаков, повышающих общественную опасность государственной измены в уголовном законодательстве Республики Таджикистан определены те же «деяния, совершенные:

- а) повторно;
- б) военнослужащим;
- в) с использованием служебного положения;
- г) в боевой обстановке или в военное время;
- д) при опасном или особо опасном рецидиве» [6].

Следует отметить, что во всех рассмотренных государствах предусматривается возможность освобождения лица от уголовной ответственности за совершение государственной измены, если такое лицо добровольно и своевременно сообщило органам власти или иным образом способствовало предотвращению дальнейшего ущерба интересам материнского государства и если в его действиях не содержится иного состава преступления.

Таким образом, в ряде государств СНГ в уголовном законодательстве придается повышенное внимание охране государственной безопасности в военное время. По нашему мнению, такой опыт обозначенных государств наиболее качественным образом способствует охране национальной безопасности, так как введение квалифицирующих признаков в состав уголовно-правовой нормы, предусматривающей ответственность за совершение государственной измены позволяет криминализовать максимальный перечень деяний, составляющих государственную измену, что, в свою очередь, способствует охране безопасности названных государств.

Представляется перспективным внедрение существующего опыта государств СНГ в конструировании уголовной ответственности за совершение государственной измены в практику Кыргызской Республики, в части установления повышенной уголовной ответственности за совершение государственной измены в военное время, а также со совершение тех же общественно опасных деяний специальным субъектом.

В зарубежных странах также придается важное значение охране государственной безопасности. Однако, в различных государствах к государственной измене относят диаметрально противоположные деяния.

Например, в Великобритании запрет государственной измены содержится в Законе о государственной измене 1351 г. При этом, нормы данного Закона охватывают чрезвычайно

разнообразные деяния. Основные разновидности государственных измен могут быть систематизированы по трем группам:

К первой группе можно отнести преступления, включающие посягательства на жизнь или убийство короля, королевы, их старшего сына и наследника, незамужней старшей дочери. Как отмечает Д. С. Турсунбаева: «Также изменой признается насилие жены короля, незамужней старшей дочери или жены старшего сына и наследника, а также убийство канцлера, государственного казначея и королевских судей при исполнении ими своих обязанностей» [7].

Ко второй группе относятся преступления, выражающиеся в организации и начале военных действий против короны, осуществляемых на территории королевства.

Третья группа включает собственно государственную измену в традиционном понимании, а именно переход на сторону врага короны, оказание врагам короны в военное время различных услуг и помощи.

Следует отметить, что длительное действие рассматриваемого закона вызывает необходимость внесения соответствующих изменений, отвечающих реалиям изменяющихся общественных отношений на различных этапах развития общества. И такие корректирующие изменения неоднократно вносились. Например, в В XV в. в понятие «государственной измены» был включен «преступный сговор» на совершение государственного преступления и некоторые другие действия [8, 146]. Следующие изменения в законодательное определение государственной измены в английском законодательстве были включены только в 1940 г. Так, Законом «О государственной измене» 1940 г. предусматривалось наступление уголовной ответственности за «вступление или попытку вступления в сговор с другим лицом с намерением оказать помощь врагу с целью совершения действий, содействующих морским, сухопутным или воздушным операциям противника, препятствующих аналогичным операциям военных сил Его Величества и ставящих под угрозу человеческие жизни» [8, 146]. Таким образом, с учетом прецедентного характера английского права в настоящее время охрана государственной безопасности от посягательств, совершаемых посредством государственной измены, регулируется несколькими нормативными актами. Понятие государственной измены в Великобритании в связи с этим имеют достаточно «размытые» границы.

Еще одним государством с прецедентным правом выступают США, в котором вопросы ответственности за совершение государственной измены включены в гл. 115 «Измена, призыв к мятежу и подрывные действия». При этом приоритет охраны национальных интересов подтвержден закреплением понятия государственной измены на уровне федерального конституционного законодательства. Так, в ст. 3 Конституции США презюмируется, что «Государственной изменой Соединённым Штатам считается только ведение войны против них или присоединение к их врагам и оказание им помощи и содействия...». Включение нормы о государственной измене в конституционное законодательство США объясняется рядом причин. Так, во-первых, государственная измена обладает высокой степенью общественной опасности для интересов государства, а, во-вторых, как верно отмечает Д. С. Турсунбаева, законодатель не желает «допустить возможного применения статута об измене, который будет принят Конгрессом, в целях борьбы с политической оппозицией» [7].

Последующее развитие понятие государственной измены получает в § 2381 раздела 18 Свода законов США, в котором под государственной изменой понимаются «ведение войны против США либо присоединение к их врагам, выраженное в оказании им помощи или содействия». При этом, совершить государственную измену может только специальный субъект - лицо, являющееся обязанным хранить верность США.

В государствах континентальной Европы в национальных уголовных законах государственная измена также включена в состав опасных преступлений против безопасности государства.

В уголовном законодательстве ФРГ в числе прочего закреплён приоритет охраны внешней безопасности государства над другими государственными интересами и общественными благами. В Разделе первом Особенной части Уголовного кодекса ФРГ, озаглавленном «Измена миру, государственная измена и создание угрозы демократическому правовому государству», содержится отдельная вторая глава «Государственная измена». В рамках данной главы в состав государственной измены включены следующие альтернативные преступные деяния: выдача и разглашение государственной тайны, аналогичные действия с сопряженными со шпионажем. При этом дополнительно криминализованы: разглашение государственной тайны; изменническое и иное выведывание государственной тайны; выдача государственной тайны; выдача тайны, которая не является государственной; разглашение информации, ошибочно принимаемой за государственную тайну; шпионская агентурная деятельность; агентурная деятельность по заданию иностранных секретных служб; сношения, создающие угрозу мирному существованию

ФРГ; изменнический подлог. Таким образом, в понятие государственной измены в ФРГ входят не только собственно государственная измена, но и сепаратизм.

В уголовном законодательстве Франции в числе политических преступлений наиболее общественно опасным признается государственная измена. В разделе 1 Книги 4 Французского УК, именуемым «Посягательства на основополагающие интересы нации», установлена уголовная ответственность за измену и шпионаж. Французский УК предусматривает ответственность за сдачу иностранному государству, иностранной организации или организации, находящейся под иностранным контролем, либо их уполномоченным войсковых частей Франции, всей или части национальной территории, либо военной техники, сооружений, снаряжения и т.п., предназначенных для национальной обороны, если это преступление совершено гражданином или военнослужащим Франции. Таким образом, французское уголовное законодательство в части установления уголовной ответственности за совершение государственной измены наиболее приближено к уголовному законодательству стран

Таким образом, подводя итоги настоящей статье, хотелось бы особенно подчеркнуть важность и значимость проведение систематизированной и последовательной работы по обеспечению безопасности государства от внешних угроз и ее адекватное отображение в нормах действующего уголовного закона. Во многих государствах современного мира предусматривается наступление уголовной ответственности за совершение государственной измены. При этом, законодатели различных государств в понятие государственной измены включают различное содержание. В зарубежных государствах общим в понятии государственной измены выступает то, что она совершается только гражданином конкретного государства, национальные интересы которого нарушаются, а также, то что в состав государственной измены включен шпионаж в пользу иностранных государств или иностранных организаций. Законодательство стран СНГ в вопросе установления ответственности за совершение государственной измены придерживается более единообразного подхода. Однако, в ряде государств, входящих в состав СНГ, уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за государственную измену включают в себя квалифицированные и особо квалифицированные составы ужесточающие и без того строгое наказание. По нашему мнению такие меры безусловно справедливы, так как государственная измена, совершенная специальным субъектом или совершенная в обстоятельствах повышающих ее общественную опасность должна влечь повышенную уголовную ответственность.

Список литературы

1. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 года: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527> (дата обращения: 18.09.2019)
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 года № 63-ФЗ: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://minjust.ru/sites/default/files/ugolovnyy_kodeks.docx#2 (дата обращения: 18.09.2019)
3. Уголовный кодекс Украины от 5 апреля 2001 года № 2341-III: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30418109&doc_id2=30418109#activate_doc=2&pos=58;100&pos2=950;-54 (дата обращения: 18.09.2019)
4. Уголовный кодекс Республики Беларусь № 275-3 от 8 июля 1999 года: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://уголовный-кодекс.бел/statya-356> (дата обращения: 18.09.2019)
5. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/K1400000226> (дата обращения: 18.09.2019)
6. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 года № 574: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397325#pos=3092;-42 (дата обращения: 18.09.2019)
7. Турсунбаева Д. С. Институт ответственности за государственную измену в законодательстве России и зарубежных стран / Д. С. Турсунбаева // Молодой ученый. - 2017. - №48. - С. 276-279: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://moluch.ru/archive/182/46806/> (дата обращения: 18.09.2019).
8. Баетов А. Б. Обеспечение безопасности государства: сравнительно-правовой анализ практики и законодательства стран романо-германской и англо-саксонской правовых семей / А. Б. Баетов // Наука и новые технологии. – 2015. - №1. – С. 143-147.

СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ КОРРУПЦИОННЫХ И ИНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ИНТЕРЕСОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

Калчороева Алтынай Арыстанбековна

ведущий специалист юридического отдела Мэрии города Бишкек,
аспирант кафедры уголовного права и криминологии юридического факультета Кыргызско-
Российский Славянский университет
тел.: 0557119771, 0777119771, e-mail: altyshabis@mail.ru

SUBJECTIVE SIGNS OF CORRUPTION AND OTHER CRIMES AGAINST THE INTERESTS OF THE STATE AND MUNICIPAL SERVICE

Kalchoroeva Altynai Arystanbekovna

Leading Specialist in Legal Department of Bishkek City Hall,
postgraduate student of the Department of Criminal Law and Criminology, Faculty of Law, Kyrgyz-
Russian Slavic University
tel.: 0557119771, 0777119771, e-mail: altyshabis@mail.ru

Аннотация. В статье исследуются актуальные вопросы субъективных признаков коррупционных и иных преступлений против интересов государственной и муниципальной службы в отечественном уголовном законодательстве. На основе законодательного закрепления преступлений, совершаемых должностными лицами, анализируются субъективная сторона коррупционного преступления.

Annotation. The article examines the current issues of subjective signs of corruption and other crimes against the interests of the state and municipal services in the domestic criminal law. On the basis of legislative consolidation of crimes committed by officials, the subjective side of a corruption crime is analyzed.

Ключевые слова: коррупционное преступление, должностное лицо, преступления против интересов государственной и муниципальной службы, субъективные признаки преступления.

Keywords: corruption crime, official, crimes against the interests of state and municipal services, subjective signs of a crime.

Изучение субъективной стороны коррупционных и иных преступлений против интересов государственной и муниципальной службы, позволяет обнаружить острую необходимость детального установления всех возможных и предусмотренных уголовным законом субъективных признаков как гарантию обоснованного и законного привлечения к уголовной ответственности виновных должностных лиц.

Анализ субъективной стороны коррупционных и иных преступлений против интересов государственной и муниципальной службы, предусмотренных главой 44 Уголовного кодекса Кыргызской Республики (далее - УК КР) и ее признаков, показал, что почти все они совершаются только с виной в форме умысла, за исключением такого состава преступления – как халатности, которая является неосторожным преступлением.

В квалифицированном составе такого коррупционного преступления как злоупотребление должностным положением (ч. 2 ст. 320 УК КР) обязательным признаком субъективной стороны является цель, выражающаяся в извлечении выгод и преимущества для себя или других лиц, а также иная личная заинтересованность.

Кроме того, обязательный субъективный признак есть и у служебного подлога (ст. 331 УК КР), которым является мотив в виде корыстной или иной личной заинтересованности. «Под корыстной заинтересованностью понимается стремление виновного лица получить определенную материальную выгоду для себя или своих близких или стремление должностного лица избежать возможных материальных затрат» [6, 118].

Субъектами большинства коррупционных и иных преступлений против интересов государственной и муниципальной службы являются должностные лица. Согласно пункту 13 Приложения 1 к УК КР должностные лица – это «лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные, контрольно-ревизионные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, а также в Вооруженных Силах Кыргызской Республики и иных

воинских формированиях» [1].

Основным субъектом рассматриваемых преступлений необходимо считать должностное лицо [7, 31]. Исключения составляют такие составы преступлений как «посредничество во взяточничестве (ст. 327 УК КР) и дача взятки (ст. 328 УК КР), где субъектом преступления может быть, как должностное лицо, так и любое физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста» [8, с. 22]. Также небольшие исключения присутствуют и в таких составах преступления как:

1) получение взятки (ст. 325 УК КР) где субъектом преступления выступает как должностное лицо, так и иностранное должностное лицо либо должностное лицо международной организации;

2) служебный подлог (ст. 329 УК КР), где субъектом преступления выступает как должностное лицо, так и государственный служащий или служащий муниципальной службы, не являющийся должностным лицом;

3) незаконная выдача паспорта (ст. 330 УК КР), где субъектом преступления выступает как должностное лицо, так и государственный служащий.

Кроме этого, в квалифицирующих составах таких преступлений как злоупотребление должностным положением (ст. 320 УК КР), превышение власти (ст. 321 УК КР), незаконное обогащение (ст. 323 УК КР), получение взятки (ст. 325 УК КР), вымогательство взятки (ст. 326 УК КР) субъектом может выступать должностное лицо, занимающее ответственное положение.

Их указанного следует, что **условно** субъектов рассматриваемой группы преступлений можно **классифицировать** по следующим категориям.

В первую категорию субъектов рассматриваемой группы преступлений уголовный закон включает должностных лиц, т.е.:

А) лиц, осуществляющих функции представителя власти. Представитель власти - лицо, наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от него в служебной зависимости или ведомственной подчиненности, а равно лицо, участвующее в отправлении правосудия в качестве присяжного заседателя (пункт 14 Приложения 1 к УК КР) [1];

Б) лиц, выполняющих организационно-распорядительные, контрольно-ревизионные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, Вооруженных силах и иных воинских формированиях постоянно или временно;

В) лиц, которые выполняют вышеуказанные функции по специальному полномочию.

Вторую категорию субъектов коррупционных и иных преступлений против интересов государственной и муниципальной службы в соответствии с уголовным законодательством составляют лица, занимающие ответственное положение. Согласно пункту 15 Приложения 1 к УК КР под должностным лицом, занимающим ответственное положение, понимают «лицо, занимающее государственную должность, установленную Конституцией Кыргызской Республики, т.е. непосредственно исполняющие полномочия государственных органов» [1].

Третью категорию субъектов рассматриваемых преступлений согласно уголовному закону составляют государственные и муниципальные служащие (т.е. служащие государственных органов и органов местного самоуправления), не являющиеся должностными лицами [2, 4].

Четвертую категорию субъектов преступлений, предусмотренных главой 44 УК КР, составляют иностранные должностные лица либо должностные лица международной организации. Согласно пунктам 16 и 17 Приложения 1 к УК КР иностранное публичное должностное лицо - это «любое назначаемое или избираемое лицо, выполняющее публичную функцию для иностранного государства, в том числе для публичного ведомства или публичного предприятия. Должностное лицо публичной международной организации – это международный гражданский служащий или любое лицо, которое уполномочено такой организацией действовать от ее имени» [1].

В пятую категорию субъектов коррупционных и иных преступлений против интересов государственной и муниципальной службы входят лица, подпадающие под понятие общего субъекта преступлений – физические вменяемые лица, достигшие 16 летнего возраста.

Однако несмотря на широкий круг субъектов преступлений, предусмотренных главой 44 УК КР, основным субъектом должностного преступления все-таки выступает должностное лицо [5, 27]. В связи с чем, определение понятия должностного лица особенно важно для правильного разрешения вопроса о возможном привлечении к уголовной ответственности работников аппаратов органов публичной власти за служебные преступления, учитывая квалификацию содеянного этими лицами.

Кроме того, уголовный закон предусмотрел специальные правила квалификации

преступлений, совершенных должностным лицом с использованием своего служебного положения, которые установлены статьей 24 УК КР.

Так, в случае, когда преступление совершено должностным лицом с использованием своего служебного положения, квалификация осуществляется по статье (части статьи) Особенной части УК КР, предусматривающей совершенное лицом деяние, и по соответствующей части статьи 320 УК КР. Данное положение не применяется в случаях, когда совершение преступления должностным лицом как специальным субъектом прямо указано в качестве признака состава преступления.

Таким образом, в соответствии с действующим ныне уголовным законодательством коррупционные и иные преступления против интересов государственной и муниципальной службы от других преступных посягательств отличает то, что они совершаются специальными субъектами – должностными лицами с использованием предоставленных им по службе полномочий и привилегий.

Список литературы

1. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 года № 19. Б.: «КРСУ», 2016. – 410 с.
2. Закон Кыргызской Республики «О государственной гражданской и муниципальной службе» от 30 мая 2016 года № 75 [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <http://www.kg.spinform.ru> (дата обращения: 20.09.2019).
3. Закон Кыргызской Республики «О противодействии коррупции» от 8 августа 2012 года № 153 [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <http://www.kg.spinform.ru> (дата обращения: 20.09.2019).
4. Арзамаскин Н.Н., Сандальникова Е.В. Система видов юридической ответственности государственных служащих // Право и образование. - 2008. - № 6. - С. 103-110.
5. Басова Т.Б. Становление понятия должностного лица в уголовном законодательстве // История государства и права. - 2010. - № 14. - С. 22-28.
6. Сулайманова Н.Н. Уголовно-правовые и криминологические проблемы борьбы с должностными преступлениями (на материалах Кыргызской Республики). - Б.: Издательство КРСУ, 2011. – 293 с.
7. Коррупция в Кыргызской Республике и ее предупреждение / сост. Л.Ч. Сыдыкова, Н.Н. Сулайманова. - Б.: Издательство КРСУ, 2016. - 297 с.
8. Сулайманова Н.Н. Уголовная ответственность за взяточничество по законодательству Кыргызской Республики: дис. ... кандидата юридических наук. - Б., 2002 - С. 22

СЕМЕЙНЫЙ КОНФЛИКТ КАК ДЕТЕРМИНАНТ ЖЕНСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Косимова Марджона Анваровна

преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде 30
тел.: (+992 37) 227-85-83, e-mail: ugolovnoopravo@mail.ru

FAMILY CONFLICT AS A DETERMINANT OF FEMALE CRIME

Kosimova Marjona Anvarovna

lecturer department of criminal law faculty of law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: (+992 37) 227-85-83, e-mail: ugolovnoopravo@mail.ru

Аннотация. В статье рассматривается семейный конфликт как детерминант женской преступности. Анализируются виды семейного конфликта, как провоцирующая ситуация для девиантного поведения женщин в семье, а также нормы обычаев и традиций на региональном уровне.

Annotation. The article considers family conflict as a determinant of female crime. The types of family conflict are analyzed as a provoking situation for the deviant behavior of women in the family, as well as the norms of customs and traditions at the regional level.

Ключевые слова: Семейный конфликт, женская преступность, детерминант, криминогенная ситуация, осужденные, супруг, насильственные действия.

Keywords: family conflict, female crime, determinant, criminogenic situation, convicts, spouse, violent acts.

Изучение женской преступности дает нам множество ответов на криминогенную ситуацию детерминантов преступного поведения женщин. Касательно обстоятельств, влияющих на преступное поведение женщин, нужно четко подчеркнуть семью как общий фактор женской преступности. В этом аспекте как раз семья и является фактором, влияющим на совершение той или иной преступной ситуации со стороны женщины, то есть семья способствует возгоранию конфликта преступного поведения женщины.

Статистика показывает, что в неблагополучной семье женщина больше подвержена преступному поведению. Нужно подчеркнуть, что семейное насилие является особым фактором, которая дает возможность для создания преступного поведения, то есть является предпосылкой возникновения преступных действий при условии появления определенных обстоятельств. Г.А. Алиев и Н.И.Бельцов указывают: «Преступное насилие в семье обладает весьма заметной спецификой, что делает такое насилие особо отличительным. Именно в семье следует искать корни насилия как широко распространяемого явления в нашей жизни» [1, 14].

Для более всестороннего изучения механизма взаимодействия этих показателей, нам необходимо анализировать неблагоприятные семьи в частности семейный конфликт с разных аспектов и только тогда установить преступное поведение членов семьи.

Так семейный конфликт можно трактовать как противоречие противоположных личностных позиций с разных сторон.

Группировка криминогенных факторов, лежащих в основе супружеских разногласий, позволила выделить четыре основных вида конфликтов. Это конфликты доминирования, супружеской измены, стремлению к освобождению и корысти [2, 294-298].

Криминогенными факторами в качестве доминирования является, как самовыражение роль главы семьи, разногласия за распределение домашних дел и воспитания, рождения детей, финансовый бюджет семьи....Исходя из этого, можно сделать вывод, что доминирующим в этом вопросе остается нерегулированные вопросы между семейными парами по основным вопросам семейного быта, которое проявляется в нежелании идти на уступки одному из партнеров. Это и вызывает бурю негативных последствий в частности к семейным конфликтам и разногласиям, и создает почву для возникновения конфликта.

Исходя из вышеизложенного, можно сказать, что большинство семейных конфликтов основывается на властных отношениях доминирования и подчинения. Для лучшего изучения материала нами было рассмотрено вопрос об обмене ценностями в семье. Под ценностью здесь мы подразумеваем свобода супругов в принятии решений и круга общения, независимое и самостоятельное выражение собственного мнения и личное время.

В семейных отношениях, супруги часто жертвуют определенными ценностями для урегулирования стабильности внутри семьи. Как показывает практика в семейных отношениях доминирующая сторона жертвует меньшими ценностями, чем сторона подчинения.

Рассматривая этот вопрос, на примере Средней Азии, где традиционно мужчина является, главой семьи, соответственно он жертвует меньшим, как доминирующая сторона, а женщина теряет много ценностей в этом аспекте из – за традиционного уклада общества в данном регионе. Это и характеризует криминогенную ситуацию в семье, в которой женщина будет выступать потерпевшей стороной[3, 78-80].

С заключением брака в традиционной семье женщина часто отдает многие ценности и при этом конфликтных ситуаций может, и не возникнут из – за традиционного уклада семьи. Однако, впоследствии женщина в данной ситуации может стать объектом издевательства, физического, психологического и экономического насилия. В данном случае, стороны не могут придти к согласию и частые противоречия в отдаче ценностей приводит к конфликтам.

В связи с изменениями в нашем обществе, а именно переход на рыночную экономику, равенство полов может влиять на характер и поведение женщин. И если в этом случае государство не будет помогать женщине, то это может негативно влиять на криминогенную ситуацию женщин в обществе.

Если в настоящее время смотреть с этой точки на традиции и обычаи, укладывающиеся, в нашем обществе то станет, ясно насколько можно развиваться семейные конфликты. К примеру, может послужить, когда в традиционной семье муж является хозяином, добытчиком в семье и распорядителем финансового расходования, зачастую женщина отстраняется от решения

подобия вопросов в семье, даже независимо если женщина работает и в какой – то мере получает больше чем супруг. Исходя из этого, можно сделать вывод, что такие подобные ситуации зарождают конфликтную ситуацию в семье. В силу этого чаще женщина, показывая свое недовольства, может выражать свое преступное поведение на супруга или сожителя.

Нестабильность внутри семьи отражается на детях и на супругах как на элементах семьи. Они также находятся в нестабильном состоянии и сильно подвержены внешним воздействиям. В этой ситуации особую уязвимость приобретает женщина, и семейное неблагополучие напрямую будет отражаться на ее поведение.

Женщина, не находя достаточной поддержки в семье и на работе, начинает характеризоваться потенциально большей склонностью к девиациям вне семьи, а при определенных обстоятельствах ее девиантное положение может нести характер преступного. Это подтверждается результатами изучения семейных отношений и удовлетворенности своим общественным положением женщин – осужденных. В частности, семьи значительного числа женщин – осужденных характеризовались такими негативными обстоятельствами, как побои со стороны мужа, наркомания и алкогольная зависимость, криминальный вид занятия членов семьи и др. При этом многие из числа осужденных женщин не были удовлетворены своей работой и социальным статусом.

Список литературы

1. Алиев Г.А., Бельцов Н.И. Особенности преступлений, совершаемых в сфере быта и досуга. – М., 1997. – 148 с.
2. Бурлакова В.Н., В.П. Сальникова. Криминология. – М.: «СПб», 2000. – 608 с.
3. Хамзаева А.Д. Предупреждение насильственных преступлений, совершенных женщинами в сфере семейных отношений. – Бишкек: «Тамга», 2006. – 171 с.

ВИКТИМОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОФИЛАКТИКА ТЕРРОРИЗМА И ЭКСТРЕМИЗМА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Кошчев Владимир Юрьевич

Старший преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета
Российско–Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 2278583, e-mail: vladi2700@gmail.com

VICTIMOLOGICAL PREVENTION OF TERRORISM AND EXTREMISM IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Koshcheev Vladimir Yuryevich

Senior lecturer, department of criminal law, faculty of law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, str. M. Tursunzade 30
tel.: 2278583, e-mail: vladi2700@gmail.com

Аннотация. *Статья посвящена вопросам виктимологической профилактики терроризма и экстремизма в Республике Таджикистан. Автор дает понятие виктимологической профилактики, и вносит предложения по применению практических рекомендаций виктимологического характера по профилактике терроризма и экстремизма.*

Annotation. *the Article is devoted to the issues of victimological prevention of terrorism and extremism in the Republic of Tajikistan. The author gives the concept of victimological prevention, and makes proposals for the application of practical recommendations of victimological nature for the prevention of terrorism and extremism.*

Ключевые слова: *виктимология, предотвращение терроризма, терроризм, террористический акт, жертва террористического акта, борьба с терроризмом.*

Key words: *victimology, prevention of terrorism, terrorism, terrorist act, victim of terrorist act, fight against terrorism.*

В своем выступлении на Конференции «Международное и региональное сотрудничество в борьбе с терроризмом и источниками его финансирования, в том числе незаконным оборотом

наркотиков и организованной преступностью», Основатель мира и национального единства – Лидер нации, Президент Республики Таджикистан уважаемый Эмомали Рахмон отметил, что «в настоящее время миллионы людей в разных частях мира страдают от войн и конфликтов, а терроризм и экстремизм как проявление этих разрушительных сил приводят к катастрофическим социально-политическим и этическим последствиям. Деятельность террористических и других радикальных организаций в глобальном масштабе приобретает трансграничный характер и охватывает территорию практически всех государств мира» [1].

Террористическая и экстремистская деятельность могут быть основаны на этнических, религиозных, политических идеологических и других разногласиях. Характер и степень общественной опасности актов терроризма и экстремизма привлекают к ним повышенное внимание не только со стороны правоохранителей и исследователей, но широкой общественности, в том числе первых лиц государств и международных организаций. Несмотря на то, что преступления данной группы известны человечеству с давних времен, международный характер они приобрели именно в конце XX и начале XXI веков. В настоящее время, со стороны наших государств и международного сообщества принимаются беспрецедентные меры по борьбе с террористическими и экстремистскими проявлениями, вплоть до проведения полномасштабных военных действий в отношении транснациональных террористических группировок. В то же время, некоторые из принимаемых мер, в силу различных причин не имеют должной эффективности. По этой причине необходимо продолжать изучение данных негативных явлений с позиции разных научных направлений.

Вместе с тем, с позиции виктимологии акты терроризма и экстремизма, в настоящее время изучены недостаточно. Виктимологическая наука изучает преступные проявления, через призму изучения потерпевшего (жертвы) преступления. В рамках данной статьи будет сделана попытка рассмотреть виктимологические аспекты терроризма и экстремизма в Республике Таджикистан. Актуальность такого подхода можно обосновать постоянным увеличением количества актов терроризма и экстремизма, а, следовательно, и количества жертв этих преступлений.

В сознании обывателя террористические и экстремистские преступления стали неотъемлемой частью современной действительности. Они направлены на запугивание общества, дестабилизацию власти, нанесение значительного материального ущерба. Перед лицом растущей террористической угрозы необходимо усилить меры виктимологического предотвращения терроризма. Экстремизм и терроризм характеризуются заранее обдуманым умыслом субъектов преступления, детальной подготовкой совершения, изобретательностью злоумышленников, применением оружия, специальных технических приспособлений, взрывных устройств, и рядом других признаков, обуславливающих специфику расследования и профилактику преступлений данных групп. Анализ свойств потерпевшего от экстремизма и терроризма, а также виктимологических ситуаций, предшествующих преступлению, в момент преступления и после его совершения служит основой разработки мер по виктимологической профилактике терроризма и экстремизма.

В отношении понимания виктимологической профилактики существует несколько различных мнений. Например, один из основоположников советской виктимологии, доцент Таджикского национального университета, Л.В. Франк определял виктимологическую профилактику как совокупность мер общего и специально криминологического характера, представляющих подвид криминологической профилактики преступности. На основе виктимологической профилактики должны осуществляться мероприятия по выявлению и снижению факторов виктимизации населения. Это достигается, в том числе и через снижение индивидуальной виктимности потенциальных потерпевших. [2, с. 151].

Д. В. Ривман считает, что виктимологическое предупреждение преступности это система мероприятий, имеющих своей направленностью обнаружение лиц, от которых, судя по их поведению, либо их личным качествам, можно с большой вероятностью ожидать виктимного поведения, и искоренение, либо нейтрализация таких виктимных свойств. [3,256].

Вышеуказанные определения позволяют сделать вывод, что все мероприятия виктимологического предупреждения основаны на изучении внутренних социально-психологических свойств потерпевшего.

Таким образом, по своему содержанию виктимологическое предупреждение преступности — это комплекс мер по выявлению вероятных потерпевших и нейтрализация факторов неосторожного поведения жертв.

Виктимологическая профилактика терроризма и экстремизма, имеет свою специфику, которая выражается как в характере самих преступлений, так и отношении потенциальных жертв к самой возможности виктимизации от экстремизма и терроризма, которая как правило основана

на элементах виктимологической неосторожности.

Интерес представляет работа В.С. Бурдановой, в которой предпринята попытка провести анализ данных анкетирования и интервьюирования, полученных, перед совершением проявлений терроризма и экстремизма, и после них. Исследователь приходит к выводу, что до совершения террористического акта, респонденты, в большинстве случаев, в качестве основных причин предполагаемой смерти, указывают смерть в результате ДТП, преступного посягательства, в результате болезни и т. д. После совершения преступлений террористического и экстремистского характера опросы показывают, что большинство опрошенных называют именно эти преступления в качестве причин возможной смерти. Характерно, что чем масштабней террористический акт, и чем больше степень его освещения в СМИ, тем глубже укореняется мнение общественности о распространенности данных преступлений в структуре преступности[5,231].

Во многих случаях, будучи запуганными многочисленными сообщениями в СМИ о преступлениях террористического и экстремистского характера, граждане оказываются уязвимыми и не могут противостоять таким преступлениям.

Исходя из этого, можно сделать вывод о важности выработки и применения действенных мер предупреждения экстремизма и терроризма виктимологическими средствами. Такие меры должны основываться на текущей виктимологической ситуации сложившейся на определенной территории в определенный период времени.

С практической точки зрения виктимологическая профилактика преступлений, в том числе террористических и экстремистских, должна быть более конкретной. Исследования такого характера должны быть направлены на понимание предрасположенности различных категорий граждан стать жертвой конкретного террористического акта или проявления экстремизма, на выяснение мотивов, целей и механизма его совершения.

Практический аспект виктимологической профилактики терроризма и экстремизма заключается в следующем:

1) поведение жертвы чаще всего становится решающим фактором при расследовании преступления. Такое поведение может быть выражено как в виде провокации, так и виктимологической неосторожности. Данные факторы обуславливают общую картину произошедшего и в некоторых случаях могут влиять на квалификацию деяния [4,588].

2) практический аспект виктимологической профилактики терроризма и экстремизма, в некоторых случаях может содействовать выработке и применению мероприятий профилактического характера, по нейтрализации факторов терроризма и экстремизма, и сокращению количества потерпевших от этих преступлений. Для правильного применения мероприятий профилактического характера, направленных на борьбу с экстремизмом и терроризмом необходимо четко определить цель и задачу каждой из применяемых мер.

Осуществляя профилактическую деятельность виктимологическими средствами, необходимо разделять деятельность по «предотвращению экстремизма и терроризма» и деятельность по «борьбе с экстремизмом и терроризмом», так как в первом случае речь идет о более широкой деятельности, в том числе, включающей и мероприятия социального характера, а во втором, о предупреждении конкретных фактов террористических и экстремистских преступлений.

Согласно принятой Единой Концепции Республики Таджикистан по борьбе с терроризмом и экстремизмом, основными мерами по предупреждению терроризма и экстремизма являются политические, социально-экономические, правовые, информационные, культурные, образовательные, организационные и технические меры.

Основываясь на данной Концепции, можно сделать вывод, что противодействие экстремизму и терроризму это совокупность мер, в том числе и виктимологического характера, по выработке способов эффективного противодействия вышеуказанным негативным проявлениям.

Подводя итог, можно сделать вывод, что, виктимологическая профилактика экстремизма и терроризма это сложная и многоплановая деятельность, направленная на обеспечение специальных мер воздействия на потенциальных жертв, для предотвращения их виктимизации.

Практические рекомендации по виктимологической профилактике рассматриваемых преступлений могут быть сведены к следующему:

- проявление повышенной бдительности, по отношению к подозрительным предметам, оставленным в общественном транспорте, общественных местах, подъездах жилых домов;

- по возможности избегать больших скоплений людей при наличии малейших признаков возникновения массовых беспорядков;

- проявлять спокойствие и не поддаваться панике при возникновении критических ситуаций.

Указанный перечень не является исчерпывающим, и может дополняться в зависимости от условий виктимологической ситуации.

Список литературы

1. Бурданова В.С. Виктимологические аспекты криминалистики / В.С. Бурданова, В.М. Быков. — Ташкент, 1981. — С.231.
2. Ривман Д.В.. Криминальная виктимология.- СПб.:Питер,2002. - 256 с.
3. Криминалистика: учебник / отв. ред. Н.П. Яблоков. - М. : Юристъ, 2005. - 588 с.
4. Участие Лидера нации в работе Конференции «Международное и региональное сотрудничество в борьбе с терроризмом и источниками его финансирования, в том числе незаконным оборотом наркотиков и организованной преступностью» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://clck.ru/JKnVr> (дата обращения: 12.06.2019)
5. Франк Л.В. Вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. Душанбе, 1966. - 151 с.

ОСОБЕННОСТИ СУБЪЕКТИВНЫХ ПРИЗНАКОВ РАЗГЛАШЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ТАЙНЫ

Кудратов Некруз Абдунабиевич

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой экономического права Таджикский государственный университет коммерции
734000, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Дехоти1/2
тел.: +992 93 596 00 01, E-mail: nek-kudratov@mail.ru

PECULIARITIES OF SUBJECTIVE SIGNS OF DISCLOSURE OF STATE SECRET

Kudratov Nekruz Abdunabievich

PhD in Law, Associate Professor, Head of the Department of Economic Law
Tajik State University of Commerce
734000, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. Dekhoti 1/2
tel.: +992 93 596 00 01, E-mail: nek-kudratov@mail.ru

Аннотация. В статье рассмотрено уголовно-правовые проблемы определения субъекта и субъективной стороны разглашения государственной тайны. Установлено, что субъект при разглашении государственной тайны - специальный, т.е. физическое вменяемое лицо, достигшее 16 летнего возраста, которому указанные сведения были доверены или стали известны по службе или работе, а Субъективная сторона может быть совершена умышленно либо по неосторожности

Annotation. The article discusses the criminal law problems of determining the subject and subjective side of the disclosure of state secrets. It is established that the subject in the disclosure of state secrets is special, i.e. physical sane person who has reached 16 years of age, to whom the specified information was entrusted or became known through service or work, and the Subjective party may be committed intentionally or through negligence

Ключевые слова: тайна, субъект, разглашения, преступления, государства

Keywords: secret, subject, disclosure, crime, state

Существует мнение, что лица, которые формируют государство по собственной воле, не могут совершать преступления против государства, и эти люди имеют право изучать документы и информацию государства, поэтому у государства не может быть секретов для них. Однако, учитывая тот факт, что шпионские акты столь же старые, как и история, противоположная мысль была более доминирующей, и было признано, что государство может располагать информацией и документами для сокрытия, когда оно требует своих интересов даже против своих основателей. Наполеоновский Уголовный кодекс о преступлениях против государства был продуктом этой идеи [1, 141].

Государство жизненно заинтересовано в обеспечении своей безопасности. Государство является политическим образованием с вооруженными силами. Поэтому государству необходимо иметь военную, политическую информацию и документы, которые должны храниться в секрете, быть в безопасности и поддерживать свое существование.

Разглашение государственной тайны согласно ст. 311 УК РТ является преступлением. Диспозиция ст. 311 УК РТ текстуально аналогичен диспозиции ст. 72 УК Таджикской ССР 1961 г. Прототипом ст. 72 УК Таджикской ССР и ст. 311 УК РТ стал Указом ПВС СССР от 09 июня 1947 г. «Об ответственности за разглашение государственной тайны и за утрату документов, содержащих государственную тайну»[2], где были криминализованы такие деяния как

разглашение сведений, составляющих государственную тайну, лицами, получившими их в силу своего служебного положения в случаях, когда эти действия не могут быть квалифицированы как измена родине или шпионаж. Отдельно квалифицировано данное деяние применительно к военнослужащим и частным лицам. Также криминализованы деяния в части утраты должностными лицами и военнослужащими документов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну. Отдельное преступное деяние образуют «заявка или передача за границу изобретений, открытий и технических усовершенствований, составляющих государственную тайну, сделанных в пределах СССР, а также сделанных за границей гражданами СССР, командированными государством»[3].

Государственная тайна, когда она раскрывается, определяется как информация и документы, которые ставят под угрозу единство, независимость, конституционный строй, внутреннюю и внешнюю безопасность, а также международные отношения государства. Эта концепция служит безопасности государства и, в конечном счете, безопасности общества и отдельных лиц. Тайна - это то, что известно лишь небольшому количеству людей и не раскрывается. Государственная тайна - это средство для обозначения границ двух полей: области, которую человеку «разрешено знать», и области, которой человеку «запрещено знать».

Современное демократическое государство обязано обеспечить доступ гражданам к информации и документам администрации, за исключением государственной тайны. По этой причине концепция государственной тайны должна быть четко определена для эффективного осуществления права на доступ к информации. Необходимо найти реальный баланс между правом на информацию и государственной тайной.

Традиция демократического государства признает их право на доступ к информации о государственной деятельности. Правительства вынуждены делиться информацией со своими гражданами в результате значительного прогресса в области информационных технологий 21-го века. Люди предпочитают жить в «демократическом» государстве, где доступна информация о его деятельности. В то же время из-за человеческой природы им необходимо жить в «безопасном» состоянии.

В целом государственная тайна - это область секретности, которая признается почти всеми странами и иногда упоминается как государственная безопасность, высокие интересы государства и официальная тайна. Информация и документы, составляющие государственную тайну, остаются недоступными из-за угрозы безопасности государства. Некоторая информация и документы считаются государственной тайной, потому что это защищает национальную безопасность государства, его оборонную политику, международные интересы и отношения [4].

Можно утверждать, что информация, которая ставит под угрозу безопасность и интересы государства, когда становится доступной, должна храниться в тайне. Также очевидно, что свободный обмен информацией жизненно важен для демократии. Но это не должно делать государственные секреты доступными.

Правительства в демократических обществах подотчетны перед избирателями как по иностранным делам, так и по вопросам национальной безопасности[5, 30]. Иностранные дела и национальная безопасность особенно важны для выживания государства. Это исторический и рациональный факт[6, 8].

Разумно, что должна быть разница между отношениями государства с его гражданами и отношениями государства с другими государствами. Несмотря на демократические успехи в международном сообществе, правительства все еще выдвигают четыре аргумента для сохранения в тайне своих международных отношений и вопросов безопасности: 1) не существует общего признания открытой дипломатии в международных отношениях; 2) каждое правительство несет ответственность за национальную безопасность своих стран.

Субъект при разглашении государственной тайны - специальный, т.е. физическое вменяемое лицо, достигшее 16 летнего возраста, которому указанные сведения были доверены или стали известны по службе или работе. Ими могут быть сотрудники ГУВГС при Правительстве РТ, члены ММ и депутаты МН МО РТ; Премьер-министр, его первый заместитель и заместители, министры, председатели государственных комитетов; председатель, первый заместитель, заместители председателя и судьи Конституционного суда, Верховного Суда и Высшего экономического суда РТ; Генеральный прокурор РТ, его первый заместитель и заместители; председатель Национального банка Таджикистана, его первый заместитель и заместители; председатель, его заместитель и члены Центральной комиссии по выборам и референдумам РТ; президент, вице-президенты Академии наук РТ; адвокаты, участвующие в качестве защитников на предварительном следствии и судебном процессе по делам, связанными со сведениями, составляющими государственные секреты. Указанные лица на период исполнения своих

полномочий и должностных обязанностей могут иметь доступ к сведениям «особой важности», «совершенно секретно» и «секретно» без проведения проверочных мероприятий, и без согласования с органами национальной безопасности РТ.

Большинство государств СНГ к субъектам подобных преступлений относят лица, имеющие или имевшие доступ к сведениям, составляющим государственные секреты, на законном основании. Ответственность за нарушение законодательства о государственных секретах возлагается государствами – участниками СНГ на две категории субъектов: руководителя государственного органа или организации (за необеспечение мер защиты государственных секретов, а в ряде государств и за необоснованное засекречивание) и гражданина (за разглашение или утрату секретных сведений). В определенных случаях условиями наступления ответственности признаются также наличие ущерба, причиненного неправомерными действиями, и вина субъекта ответственности.

Субъективная сторона разглашения государственной тайны может быть совершена умышленно либо по неосторожности.

Согласно одной позиции ученых, субъективная сторона разглашения государственной тайны заключается исключительно в умышленной форме вины[7, 50], то есть характеризуется как прямым, так и косвенным умыслом[8, 638]. Данная точка зрения обосновывается тем, что согласно буквальному пониманию уголовного закона неосторожное разглашение таких сведений преступлением не является[9, 641]. Есть также мнение, что субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 283 УК РФ, характеризуется виной в виде прямого умысла[10, 553]. Другая часть ученых считает, что разглашение государственной тайны может быть совершено с любой формой вины[11, 1051]. Некоторые ученые, конкретизируя субъективную сторону анализируемого состава преступления, объясняют, что указанное деяние может быть совершено с прямым умыслом, по легкомыслию или небрежности[12, 573], но не с косвенным умыслом.

Итак, формы вины при разглашении государственной тайны могут быть выражены следующим образом:

а) умышленное разглашение предполагает сознание лица, что им предаются огласке сведения, составляющие государственную тайну, и желание, чтобы эти сведения были восприняты другими лицами (прямой умысел);

б) при косвенном умысле лицо сознает, что оно предает огласке сведения, составляющие государственную тайну, и допускает возможность их восприятия другими лицами;

в) при неосторожном разглашении государственной тайны лицо сознает, что им предаются огласке сведения, составляющие государственную тайну, но рассчитывает, что такие сведения не будут восприняты другими лицами (преступная самонадеянность);

г) разглашения государственной тайны будет иметь место и в том случае, когда лицо не сознает, хотя по обстоятельствам дела должно было и могло сознавать, что оно предает огласке сведения, составляющие государственную тайну (преступная небрежность).

Компаративистика показывает, что в УК некоторых государств разглашение государственной тайны по неосторожности выделено в отдельной статье. Например, ст. 359 (1) УК Болгарии или ст. 95 УК Латвия гласит, что кто по неосторожности раскроет государственную тайну...

Выделение разглашению государственной тайны по неосторожности является способом назначения более мягкого наказания чем его умышленное разглашение.

По отношению к наступлению тяжких (ч. 2 ст. 311 УК РТ) последствий вина может быть только в форме неосторожности, о чем указано в самой норме.

Список литературы

1. Указ ПВС СССР "Об ответственности за разглашение государственной тайны и за утрату документов, содержащих государственную тайну" от 09 июня 1947 г. // Ведомости ВС СССР. 1947. № 20.

2. Адельханян Р.А. Уголовное право России. Практический курс: учебник / под общ. и науч. ред. А. В. Наумова, Р.А. Адельханян и др. - М.: Волтер Клувер, 2010. – 808 с.

3. Корсун Р.В. Правовой институт государственной тайны и его отражение в законодательстве государств, входящих в СНГ: дис. ...канд. юрид. наук. - М., 2007. – 220 с.

4. Курс российского уголовного права. Особенная часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. - М.: Спарк, 2001. – 958 с.

5. Курс уголовного права. Особенная часть: учебник для вузов / под ред. д.ю.н., проф. Г.И. Борзенкова и д.ю.н., проф. В. С. Комиссарова. - М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – 624 с.

6. Российское уголовное право: учебник: в 2 т. / Г.Н. Борзенков (и др.); под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комиссарова, А. И. Рапога. - М.: Проспект, 2011. – Т. 2.- 1232 с.

7. Уголовное право. Особенная часть: учебник для вузов / отв. ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамова, Г.П. Новоселов. - М.: Издат. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 960 с.
8. Уголовное право. Особенная часть: учебник / под ред. Л. Д. Гаухмана, С. В. Максимова. - М.: Эксмо, 2004. – 734 с.
9. Akıllıoğlu, Tekin, Yönetimde Açıklık - Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı (Openness - Secrecy in Administration and Freedom of Information), I. Ulusal Gdare Hukuku Kongresi (1-4 Mayıs 1990), İkinci Kitap, Kamu Yönetimi, - Ankara, 1990. - 896 p.
10. For national security challenges of openness see Mendel, Toby, National Security v. Openness, in Campbell Public Affairs Institute, National Security and Open Government: Striking the Right Balance, - New York, 2003. - PP. 1-30.
11. Mentioned in Marsh, Norman S., Access to Government-Held Information: An Introduction, in Ed. Norman S. Marsh, Public Access to Government-Held Information: A Comparative Symposium, Steven & Son Ltd. -London, 1987. - 145 p.
12. Mehmet Ali Zengin. Bilgi paylaşımı bakımından devlet sirri kavramı ve ulusal güvenlik // Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi (The Journal of Knowledge Economy & Knowledge Management), -2011. - № 6. - T. 2. - P. 141-145

ДОКТРИНАЛЬНЫЙ ПОДХОД К ПРОБЛЕМЕ ИСТОЧНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Мадаев Евгений Олегович

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права
Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова
670000, Россия, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора 6,
тел.: 89148402075, e-mail: madaeo@mail.ru

DOCTRINAL APPROACH TO PROBLEM SOURCE CRIMINAL RIGHT

Madaev Evgeniy Olegovich

PhD, associate professor in international law
Buryat State University Dorji Banzarov,
670000, Russia, Ulan-Ude, Sükhbaatar str., 6
tel.: 89148402075, e-mail: madaeo@mail.ru

Аннотация. Автор отмечает, что в научном мире развернулась активная дискуссия вокруг проблемы источников уголовного права, неоднозначно трактуется роль правовой доктрины по отношению к уголовному праву не только в России, но и за рубежом, на примере Германии.

Автор предлагает категорию «источник уголовного права» рассматривать в двух основных значениях: материальном и формально-юридическом.

В настоящей статье автор уделяет важное значение правовой доктрине не только как особой форме познания правовой действительности, но и как материальному источнику уголовного права.

Annotation. The author notes that in the scientific world vigorous debate around issues of criminal law sources, ambiguously interpreted the role of legal doctrine in relation to the criminal law not only in Russia but also abroad, for example in Germany.

The author suggests a category «source of criminal law» considered two basic meanings: the material and the formal-legal.

In this article the author pays the importance of legal doctrine, not only as a particular form of knowledge of legal validity, but also as a material source of criminal law.

Ключевые слова: проблема источников уголовного права, материальный источник, правовая доктрина, форма познания правовой действительности.

Keywords: the problem of sources of criminal law, material source, legal doctrine, the form of the knowledge of legal reality.

Актуальность темы исследования обусловлена потребностями реформирования и совершенствования правовой системы Российской Федерации, необходимостью поиска новых подходов к исследованию традиционных юридических категорий и практическому использованию соответствующих им явлений в политико-правовой практике.

Сказанное в полной мере относится и к проблематике правовой доктрины. Традиционно отечественной юриспруденцией она рассматривалась как дополнительный, второстепенный для современного права источник, как категория, имеющая не столько прикладное юридическое, сколько историко-правовое значение. Как правило, исследователи лишь кратко к ней обращались, приводя в качестве классического примера «права юристов» элементы правовой системы Рима да констатируя наличие доктринальных фрагментов в правовых системах современных государств, входящих в традиционно религиозную правовую семью. Однако, во-первых, такой поверхностный подход не соответствует потребностям сегодняшнего дня, поскольку современный гносеологический инструментарий прикладной юриспруденции, прежде всего теории и практики законотворчества как юридической деятельности и законодательства как продукта этой деятельности, требует более глубокого проникновения в суть явления, исследования источников права не только в формально-юридическом, но и в генетическом и философско-правовом значениях. Отход от сугубо нормативистского правопонимания предполагает необходимость пересмотра общей концепции источников права: от источников только лишь как формы организации правовой материи к источникам как каналам ее формирования, т. е. от формальных источников к материальным, реальным. Во-вторых, тема актуализировалась тем обстоятельством, что в последние годы в российской политико-правовой практике доктрина приобрела устойчивый характер самостоятельного вида правового документа.

Работа посвящена правовой доктрине как материальному источнику уголовного права. Поэтому ее теоретические основы черпаются из трудов, посвященных этой теоретико-правовой категории. Материальные источники права в разных значениях данного термина исследовались в десятках работ, в том числе монографического характера. Однако можно констатировать, что, во-первых, эти исследования далеки от своего завершения с учетом сложности, многоаспектности и высокой степени увязки данных теоретических категорий с динамичной правовой действительностью. Во-вторых, специально доктрине в этих исследованиях внимание либо вообще не уделяется, либо она рассматривается фрагментарно.

Научная новизна определяется как выбором темы, так и подходом к ее исследованию с учетом разработанности соответствующих проблемных вопросов. Анализ доктрины как материального источника уголовного права на сегодня отсутствует.

Достижение данной цели предполагается через осуществление исследовательской задачи: создать общую теоретическую базу путем исследования теоретико-правовой категории «материальный источник уголовного права» под углом зрения включенности в ее состав правовой доктрины.

Абсолютно прав М.Н. Марченко, говоря о том, что решения проблем, непосредственно связанных с представлением о праве как таковом и определением понятия права целиком и полностью зависят от разработки проблем, касающихся форм или источников права [4, 13].

В силу своей специфики проблемы источников права исследуются, прежде всего, в общей теории права. Тем не менее, тема обсуждается и в рамках отраслевых исследований. Так, например, активная дискуссия развернулась вокруг проблемы источников уголовного права. В частности, неоднозначно трактуется роль обычая, Конституции Российской Федерации, международно-правовых норм, руководящих постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по отношению к уголовному праву.

Так, А.Н. Комиссаров, ссылаясь на часть 2 статьи 1 Уголовного Кодекса Российской Федерации, относит Конституцию РФ, а также ратифицированные РФ международные договоры не к источникам, а к «юридическим основанием» уголовного законодательства [8, 24].

Некоторые авторы предлагают понятие «источник уголовного права» рассматривать в двух значениях: материальном и формальном. «Под материальными источниками, – пишет З.А. Незнамова, – понимаются те силы, которые творят закон, те истоки, которые питают нормы права, те материалы, которые положены в основу того или иного законодательства». Автор отмечает, что вопрос о материальных источниках уголовно-правовых норм является весьма спорным. Материальным источником уголовно-правовых норм является государственная власть, так как эти нормы создаются в процессе правотворчества, которое является направлением государственно-властной деятельности. Законотворческая деятельность основана на правосознании, которое также можно рассматривать в качестве одного из материальных источников уголовно-правовых норм.

Правосознание - является относительно самостоятельной формой общественного сознания, которая представляет собой совокупность идей, взглядов, представлений и чувств, выражающих отношение людей к праву. Оно играет значительную роль в процессе правотворчества, ибо прежде, чем создать государственно-властные правовые предписания, следует осознать закономерности общественного развития, необходимость их правового регулирования [9, 25].

По мнению А.Э. Жалинского, в учебниках по немецкому уголовному праву редко дается

понятие источника права. Обычно анализируется то, что входит в их круг. Поэтому здесь принимается собственный подход. Он состоит в следующем. Поскольку источник немецкого уголовного права, естественно, имеет высшую юридическую силу, его целесообразно рассматривать с двух позиций: а) формально, т. е. именно как источник уголовного права, что делает необходимым выявление релевантных к уголовному законодательству предписаний; б) содержательно, т. е. по значению этих предписаний, что чаще рассматривается применительно к отдельным проблемам, именно это и определяет его непосредственное влияние на уголовное законодательство в собственном смысле [3, 70].

Далее автор указывает, что вопрос определения круга (видов) источников немецкого уголовного права в литературе рассматривается как задача, сложная теоретически и острая практически. Проблемы ее решения следующие:

а) в сфере уголовного права, законодательная компетенция распределяется между Федерацией и землями; кроме того, перечень источников уголовного права велик. В отличие от законодательства РФ он включает в себя и общепризнанные их виды, и те, правовая природа которых подвергается сомнению;

б) понятие и границы собственно уголовного законодательства также являются спорными, во всяком случае, в части их соотношения с «наполняющими» бланкетность нормами;

в) проявляется необходимость в сближении англо-американского прецедентного и статутного континентального права (причем в сфере уголовного права прецедент все больше как будто уступает место статутам, но отвоевывает пространство при применении статутов).

Поэтому столь остры споры о признании источниками уголовного права обычного права, судебной практики (Richterrecht) и др. К бесспорным относят Основной Закон страны (Grundgesetz Deutschland), международное право с существенными оговорками, собственно уголовное законодательство, которое кодифицировано не полностью и включает: а) Уголовный кодекс; б) сложный и объемный комплекс так называемого дополнительного законодательства (Nebengesetze), возможно, включая Международный УК; в) уголовное законодательство земель, действующее в крайне ограниченном объеме [3, 71].

Эти выкладки из учебных трудов, в концентрированном виде передающих для студентов те или иные научные воззрения, являются результатом серьезных научных обсуждений проблематики источников права, происходящих в уголовно-правовой научной среде.

Примерно то же происходит и в других отраслях права: основываясь на общетеоретических разработках, ученые наполняют их своей отраслевой спецификой, связанной с разницей не только в предмете и методе правового регулирования, но отображающей те или иные отраслевые доктрины. Однако в учебниках проблематика, в конечном счете, сводится к перечню форм права, в которых выражены нормы соответствующей отрасли, и определению их иерархии.

Таким образом, в научных трудах понятию «источник права» придается более широкое и разнообразное значение, нежели в учебных. Это обусловлено двумя моментами: а) полисемичностью слова «источник»; б) многоликостью исходного явления – права. Научный интерес к данной теме постоянен, однако, судя по хронологии публикаций и научных форумов, последний по времени определенный всплеск внимания к ней имел место в начале 2000-х, в условиях интенсификации реформы правовой системы России, вышедшей на качественно новый уровень.

Так, о проблеме адекватного определения понятия и использования категории «источник права» говорил в 2002 г. своем выступлении на всероссийской научной конференции, специально посвященной этой теме, Ю.И. Гревцов. Им была отмечена множественность значений слова «источник» и указано на то, что юристы преимущественно пользуются лишь одним из значений этого термина. Выступающий сформулировал задачу более основательного согласования понятия «источник права» с множеством значений слова «источник». Ю.И. Гревцов предложил понимать под источником права в собственном смысле слова материальные источники права, являющиеся продуктом разных видов правотворчества: спонтанное правотворчество (правовой обычай), правотворчество посредством создания конкретных норм (правовой прецедент, кияс и т. п.), правотворчество посредством создания общих юридических норм (нормативно-правовые акты и юридическая доктрина), заимствование правовых ценностей, созданных прошлыми поколениями [1, 209].

Еще раз делаем акцент на том обстоятельстве, что тот или иной вариант решения конкретным автором (группой ученых) вопроса о сущности источников права во многом зависит от решения им (ими) вопроса о сущности самого права, т. е. от школы правопонимания, к которой он (они) относится.

М.Н. Марченко справедливо указывает, что решение вопросов, касающихся понятия формы права и его соотношения с понятием источника права, производно от решения проблем

правопонимания и определения самого понятия права. «От того, на каких методологических позициях находится исследователь, придерживается ли он, скажем, позитивистских воззрений или же разрешает проблемы правопонимания с позиций естественного права, в полной мере зависят и его представления о формах и источниках права» [5, 3].

Тезис о том, что в основе любой доктрины лежит тот или иной тип научного правопонимания, не нуждается в доказательстве. В полной мере это относится и к доктрине источников права.

Т.В. Гурова предлагает придать источнику права статус многозначного научного понятия и обращается к коллегам с предложением достичь определенных договоренностей относительно его грамотного использования в контексте теории государства и права. По мнению автора, при использовании термина «источник права» целесообразно присоединение к нему дополнительных определяющих слов, очерчивающих сферу его применения: социальный источник, политический источник, формальный источник и т. д. [2, 7].

Безусловно, что использование категории «источник права» в самом узком значении обедняет наличное теоретико-правовое знание. В наши задачи не входит детальное семантическое, логико-юридическое и пр. исследование искомого понятия, однако, на наш взгляд, правы те из авторов, которые исходят из посыла, что право – это сфера должного, а не сущего. «Поэтому изначально оно может иметь и действительно имеет внеправовую основу, поскольку является продуктом (следствием) развития общества, его экономических, политических, идеологических, социальных детерминантов. Способ производства материальных благ, формы их распределения, деятельность государства, политические отношения в обществе, расстановка классовых сил, идеология, господствующая (главенствующая) в обществе, социальная структура общества выступают внеправовыми (доправовыми) источниками права» [6, 361-362].

По нашему мнению, выше речь идет ни о чем ином, как о понимании явления «источник права» в материальном смысле, в значении «база формулирования правил поведения, закрепленных в нормах права, их начало». Эта база действительно может лежать в разных плоскостях: экономической, политической, идеологической, культурной, этнической и др. В этом отношении приведенное выше предложение Т.В. Гуровой представляется вполне разумным.

И в соответствии с этим предложением полагаем необходимым выделить в качестве разновидности источника «научный источник» права. Это и есть доктрина.

Не каждая научная теория (взгляд, мысль, концепция, идея) становится доктриной (источником права), а лишь такая, которая строго научно обоснована, авторитетна – признана научным сообществом и практиками-реализаторами правовых норм, имеет научно-прикладной и практический характер, обладает регулятивными возможностями.

Таким образом, предлагается категорию «источник уголовного права» рассматривать в двух основных значениях:

1) Источники права в материальном смысле, в значении «естественные, материальные, психологические и интеллектуальные факторы формирования правовых норм, их отправные начала». Среди них выделяются разновидности: культурологические (цивилизационные) [7, 138], экономические, политические, научные и т. п. К ним, прежде всего, относятся правовые обычаи, правовые принципы и юридическая доктрина.

2) Источники права в формально-юридическом смысле, в значении «формы внешней фиксации, официального формального выражения правовых норм». Это, прежде всего нормативные правовые акты, в том числе политико-правовые документы типа «доктрина» и «концепция», договоры нормативного содержания и юридические прецеденты. Для российской правовой системы последний из перечисленных источников в целом нехарактерен, однако такие фактически существующие ее элементы, как документы Конституционного Суда Российской Федерации и Верховного Суда Российской Федерации, содержащие в себе так называемые «правовые позиции», обладают отдельными свойствами прецедента и играют важную роль в функциональной структуре правовой системы России. В свою очередь, на формирование судебных правовых позиций решающее влияние оказывает правовая доктрина.

Список литературы

1. Всероссийская научная конференция «Источники (формы) права: вопросы теории и истории» // Правоведение. - 2002. - № 4. – С. 208-212.
2. Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права: автореф. дис. канд. юрид. наук. Самара, 2000. - 188 с.
3. Жалинский А. Э. Современное немецкое уголовное право. — М.: ТК Вел- би, Изд-во «Проспект», 2006. - 560 с.

4. Марченко М.Н. Источники права: учеб. пособие. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2004. - 760 с.
5. Марченко М.Н. Форма права: проблемы понятия и значение / Марченко М.Н. // Вестник Московского университета. Серия 11, «Право». - 2002. - № 1. - С. 3-15
6. Радько Т.Н. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Академический проект, 2005. – 811 с.
7. Спиридонов Л.И. Теория государства и права: учебник. М.: Проспект, 1999. – 300 с.
8. Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. Б.В. Здравомыслова. М.: Юристъ, 1996. – 480 с.
9. Уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой. М.: НОРМА, 1998. – 516 с.

ИСТОРИКО – ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ И СТАНОВЛЕНИЯ СИСТЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ

Маджидзода Джурахон Зоир

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права

Мамарасулов Бободжон Муроджонович

магистрант 3-го года обучения заочного отделения юридического факультета

Российско-Таджикский (Славянский) университет

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

тел.: 901-24-20-24, e-mail: mamarasulov.@mail.ru, ugovlovnoepravo@mail.ru

HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF DEVELOPMENT AND FORMATION OF THE SYSTEM OF EXECUTION OF PUNISHMENTS

Madjidzoda Jurakhon Zoir

doctor of law, professor of the department criminal law

Mamarasulov Bobojon Murodjonovich

master of the second year of correspondence department of the faculty of law

Russian-Tajik (Slavonic) university

734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30

tel.: 901-24-20-24, e-mail: mamarasulov.@mail.ru, mamarasulov.@mail.ru

***Аннотация.** В ходе написания статьи были рассмотрены историко – правовые аспекты развития и становления системы исполнения наказаний, не связанных с изоляцией от общества, а именно в аспекте ограничения свободы. В статье раскрываются применения меры наказания, не связанных с лишением свободы, о котором говорится во многих международных правовых актах, а также в наших правовых актах, регулирующий исполнения ограничения свободы. Изучается реализация электронных, аудиовизуальных и другие технические средства обследования, уголовно – правовая ответственность осужденных, которые злостно отклоняются от ответственности.*

***Annotation.** In the course of writing the article, the historical and legal aspects of the development and formation of the system of execution of punishments not related to isolation from society, namely in the aspect of restriction of freedom, were considered. The article reveals the application of non-custodial punishment, which is referred to in many international legal acts, as well as in our legal acts regulating the execution of restrictions on freedom. We study the implementation of electronic, audiovisual and other technical means of examination, criminal liability of convicts who maliciously evade responsibility.*

***Ключевые слова:** Осужденный, наказания, ограничение свободы, нормативно – правовые акты, анализ, ответственность, техника.*

***Key words:** Convict, punishments, restriction of freedom, normative legal acts, analysis, responsibility, technique.*

Одной из современных тенденций уголовной политики большинства развитых стран мира является активное применение наказаний, не связанных с изоляцией осужденного от общества [4, 108].

Особенность реализации наказаний, не связанных с лишением свободы, а лишь сдерживающих ее, рассматривается во многих международных актах уголовного права. В рамках

изучения Седьмого Конгресса ООН по пресечению противоправных действий рассматривался пагубные предпосылки реализации лишения свободы: активное унижение социально – общественного статуса осужденного, необоснованные душевные мучения, нанесение вынесенным приговором страдания семье и близким осужденного, тяга к разрешению в привычной активной работоспособности.

В августе 1990 г. Восьмой Конгресс ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями одобрил Стандартные минимальные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением. Они содержали свод основных принципов для содействия использования мер, не связанных с лишением свободы [3].

Если рассмотреть вопрос ограничения свободы осужденного в Древней Руси, то оно приходится на 907 по 911 года отраженные в договорах с Византией и в Русской правде.

С введением Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. в российском уголовном законодательстве появился самостоятельный уголовно-правовой институт, сходный по правоограничениям с наказанием в виде ограничения свободы по УК РФ - институт надзора, который был известен не только российскому уголовному праву XIX в., но и широко применялся в европейских государствах [5, 108].

Взглянув в Уголовный закон РСФСР 1922 года, то такой вид наказания как изгнание за пределы РСФСР на срок или бессрочно отражено в ст.32.

Позже были внесены изменения в УК РСФСР 1926г. в части системы наказаний. Если подробнее рассмотреть этот вопрос, то законодатель, отказавшись от термина «наказание» перешел на «систему мер социальной защиты», в которой подчеркнулись основные моменты по мере наказания: изгнание из территории СССР на время, удаление из территории СССР или отдельных регионов с обязательным переселением в другие местности или без такого, или запрет на проживание в отдельных регионах или без такого.

Далее у нас идет Уголовный кодекс РСФСР 1960 г., в которой вообще не входил система наказания в виде ограничения свободы и не схожих по эти видам наказания. Ограничение свободы - новый, не известный ранее отечественному уголовному законодательству вид наказания. Из самого термина «ограничение свободы» вытекает само определение, что свобода личности ограничивается.

Сущность наказания в виде ограничения свободы раскрывается в ч. 1 ст. 53 УК РФ и заключается в следующих ограничениях:

- 1) запрещается оставлять дом (квартиру, иное жилище) в определенное время суток;
- 2) не побывать в определенные территории, находящиеся в пределах территории соответствующего муниципального образования;
- 3) не выезжать за пределы территории соответствующего муниципального образования;
- 4) не посещать места проведения массовых и иных мероприятий и не участвовать в указанных мероприятиях;
- 5) не изменять место жительства или пребывания, место работы и (или) учебы без согласия уголовно-исполнительной инспекции.
- 6) возложение судом на осужденного обязанности являться от одного до четырех раз в месяц для регистрации в уголовно-исполнительную инспекцию.

Согласно п. 6.1 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2013 г. № 6 исходя из положений ч. 1 ст. 53 УК РФ в приговоре осужденному должны быть обязательно установлены ограничение на изменение места жительства или пребывания без согласия уголовно-исполнительной инспекции и ограничение на выезд за пределы территории соответствующего муниципального образования, а также должна быть возложена на него обязанность являться в уголовно-исполнительную инспекцию для регистрации.

Федеральный закон от 27.12.2009 № 377-ФЗ подвел итог многочисленным дискуссиям о природе уголовного наказания в виде ограничения свободы. С принятием указанного закона контроль за осужденными возлагается на уголовно-исполнительные инспекции, и он направлен на то, чтобы удостовериться, насколько добросовестно осужденный соблюдает правоограничения, возложенные на него судом.

Исполнение данного наказания осуществляется на основании ст. 53 УК РФ, в соответствии с главой 8 Уголовно-исполнительного кодекса РФ и «Инструкцией по организации исполнения наказания в виде ограничения свободы», утвержденной приказом Минюста РФ от 11 октября 2010 г. № 258 (далее Инструкция).

Содержание наказания в виде ограничения свободы образуют правоограничения, установленные уголовным, уголовно-исполнительным и иным законодательством.

Ст. 54 УИК РФ закрепляет обязанности УИИ: ведет учет осужденных к наказанию в виде

ограничения свободы, разъясняет порядок и условия отбывания наказания, осуществляет надзор за осужденными и принимает меры по предупреждению с их стороны нарушений установленного порядка отбывания наказания, оказывает осужденным помощь в трудоустройстве, проводит с ними воспитательную работу, применяет установленные законом меры поощрения и взыскания, вносит в суд представления об отмене частично либо о дополнении ранее установленных для осужденных ограничений, а также о замене осужденным, уклоняющимся от отбывания наказания, не отбытой части наказания в виде ограничения свободы наказанием в виде лишения свободы.

К наказанию в виде ограничения свободы также относится применение аудиовизуальных, электронных и иных технических средств надзора и контроля, используемых для обеспечения надзора за осужденными.

Подводя итог, необходимо отметить, что Россия относится к числу стран с наименее развитой практикой применения наказаний, не связанных с изоляцией от общества.

При разработке УК РФ 1996 года и УИК РФ механизм исполнения ограничения свободы во многом был заимствован у института условного осуждения с обязательным привлечением к труду [2, 34].

Эффективность наказания во многом зависит не только от его назначения, а от его реального исполнения, воплощения заложенного в нем воспитательного потенциала. В связи с чем, приходится согласиться с мнением отдельных авторов, что в содержании наказания в виде ограничения свободы сложно разглядеть исправительный эффект, цель наказания - исправление осужденного, вряд ли будет достигнута [1, 34].

Список литературы

1. Гарбатович Д.А. Проблемы эффективности уголовного наказания в виде ограничения свободы // Российская юстиция. - 2013. - № 8. – С.33-38.
2. Гришко А.Я., Чорный В.Н. // Ведомости Уголовно-исполнительной системы. - 2010. - № 8. - С. 21 -25.
3. Материалы международной научно – практической конференции «Развитие альтернативных лишению свободы мер наказания в Республике Таджикистан». – Душанбе, - 2004. -144 с.
4. Помощикова Н.В. Исторический аспект института уголовного наказания в виде ограничения свободы: российский и зарубежный опыт//Вестник Казанского юридического института МВД России. - 2015. - № 3 - (21) – С. 34-38.
5. Чорный В.Н. Уголовное наказание в виде ограничения свободы: проблемы назначения и исполнения // Организационно-правовое, психолого-педагогическое и социально-экономическое обеспечение развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года: - 2011. - С. 185-192.

ПРОБЛЕМЫ РАССЛЕДОВАНИЯ «МЕДИЦИНСКИХ» ДЕЛ

Майоров Андрей Владимирович

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой прокурорского надзора и организации правоохранительной деятельности Института права

Егоров Олег Николаевич

кандидат медицинских наук, доцент кафедры прокурорского надзора и организации правоохранительной деятельности Института права

Челябинский государственный университет
454001, г. Челябинск, ул. Братьев Кашириных, 129
тел.: 83517997184, e-mail: labour@csu.ru

PROBLEMS OF INVESTIGATION OF "MEDICAL" CASES

Majorov Andrej Vladimirovich

candidate of law, associate Professor, head of the Department of prosecutorial supervision and organization of law enforcement activities of the Institute of law

Yegorov Oleg Nikolaevich

candidate of medical Sciences, associate Professor of the Department of prosecutorial supervision and organization of law enforcement of the Institute of law

Chelyabinsk State University
454001, Chelyabinsk, Brat'ev Kashirinyh, 129
tel.: 83517997184, e-mail: labour@csu.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются некоторые общие проблемы расследования уголовных дел о преступлениях медицинских работников.

Annotation. This article discusses some common problems of investigation of criminal cases of crimes of medical workers.

Ключевые слова: расследование, преступления в медицине.

Keywords: investigation, crimes in medicine.

В современном обществе, взаимоотношения врача и пациента становятся все более сложными. С развитием рыночной экономики и внедрением платной медицины, вопрос о врачебных ошибках становится одним из ключевых.

В последние несколько лет в Российской Федерации проявляется тенденция к тому, что все больше людей отказываются от медицинской помощи, предоставляемой в рамках обязательного медицинского страхования, и обращается в частные медицинские учреждения, количество которых в любом городе идет на десятки [1]. Несомненно, что при таком обилии медицинских центров, предоставляющих платные услуги, растет и конкуренция между ними, что приводит к невнимательности врачей, стремлению не к качеству оказываемой врачебной помощи, а к количеству обслуженных пациентов, а зачастую, и к приему на работу в таких медицинских учреждениях недостаточно квалифицированного персонала. Все это ведет к увеличению допускаемых врачами (и другими медицинскими работниками) ошибок, которые приводят к тяжелым последствиям.

В России, как и во многих других странах, не ведется статистики врачебных (медицинских) ошибок. Это является большим упущением, поскольку не позволяет представить полную картину происходящего. Судить о числе рассматриваемых ошибок можно лишь по количеству вынесенных судами РФ приговоров в отношении медиков, но и эти данные сложно назвать достоверными, поскольку большая часть расследований подобных преступлений оканчивается прекращениями дел в виду недоказанности, либо в связи с отсутствием состава преступления [2]. Причина данного феномена проста: медицина и по сей день остается наиболее закрытой отраслью знания, которую невозможно изучить досконально за те несколько месяцев, которые длится расследование уголовного дела.

К сожалению, даже имея в помощниках судебно-медицинских экспертов и консультантов, следователь не всегда в состоянии верно оценить действия медработника (особенно врача!), подозреваемого в совершении медицинской ошибки. Для верной квалификации, необходимо подробно изучать особенности различных лекарственных средств, методик лечения и строения и функционирования человеческого организма. Поскольку такой объем знаний невозможно получить самостоятельно, работникам правоохранительных органов приходится полагаться на мнения экспертов, которые тоже не всегда в состоянии дать однозначный ответ касательно наличия в действиях подозреваемого признаков состава преступления, и не всегда бывают заинтересованы в даче такого ответа.

Прежде всего, стоит отметить, что медицинская, и, особенно, врачебная, ошибка трудно выявима. В любой профессии существует своеобразный «кодекс чести», который не позволяет выдавать своих коллег, совершивших правонарушение [3]. Ошибка может быть выявлена персоналом лечебного заведения, лицо может быть привлечено к дисциплинарной ответственности, в т.ч., в случае совершения наиболее серьезных преступлений, даже уволено, однако в органы следствия заявление о совершении данного деяния так и не поступит. В основном, в правоохранительные органы обращаются сами потерпевшие, либо их ближайшие родственники.

На стадии расследования уголовного дела, возбужденного по факту обнаружения медицинской ошибки, лицу, ведущему расследование, приходится сталкиваться со множеством препятствий [4]. Одно из основных препятствий, как уже упоминалось, это сложная медицинская терминология. Для верной квалификации любого преступления необходимо установление всех обстоятельств дела, выявление черт, присущих конкретному составу преступления и установление причинно-следственной связи между деянием и наступившими последствиями. Все это в разы усложняется, когда необходимо оценивать действия специалиста в той отрасли, которая сложна для изучения и методология которой не является единой. Одну и ту же болезнь, разные медицинские работники могут лечить различными способами, придерживаясь общих принципов оказания медицинской помощи и, если, например, врач, причинивший вред пациенту, считал необходимым одно лечение, а экспертная комиссия, способствующая расследованию дела, придерживается другой медицинской школы, либо теории, то в подобном случае велика вероятность того, что различие подходов не позволит правильно и полноценно оценить действия

врача-правонарушителя как экспертам, так и лицу, ведущему расследование дела [5].

Кроме того, дела о медицинских ошибках - редкое явление в российском судопроизводстве. Это объясняется, прежде всего, несовершенством уголовного законодательства, не позволяющего адекватно квалифицировать действия медработников. Даже самих понятий «врачебная ошибка» и/или «медицинская ошибка» в Уголовном кодексе нет. Кроме того, высокая корпоративность в среде врачей зачастую становится непреодолимым препятствием на пути следствия. Помимо этого, судебную медицинскую экспертизу проводят те же судебные врачи, которые из-за той же корпоративности готовы защитить честь «белых халатов». В свою очередь, судья - не врач, он не может разобраться даже в простых методах лечения. Складывается парадоксальная ситуация: даже если неумышленная оплошность медицинского работника очевидна, доказать ее в суде практически невозможно. Так, в Таганроге следователями за последнее время зарегистрировано 29 сообщений граждан о трагедиях, к которым привело несвоевременное оказание медицинской помощи. И только одно дело врача, по вине которого умер пациент, дошло до суда [6].

Квалифицировать последствия непрофессиональных действий медиков крайне сложно. Даже если эти последствия и фатальны. Слишком тонкая грань пролегает между ошибкой специалиста, который пытался спасти жизнь пациента, и обычной халатностью.

В зарубежной судебной практике неоднократно обсуждался важный вопрос, который напрямую связан с ошибкой в медицине, - вопрос о стандарте медицинского ухода и предполагаемых профессиональных навыках, которые ожидаются от врача или иного медработника. В английской практике сложилось правило, согласно которому профессиональные навыки могут быть определены с помощью специального теста на соответствие имеющимся стандартам и формулярам [7]. При этом даже врач не обязан обладать высочайшим уровнем мастерства с риском того, что его сочтут небрежным. Вполне достаточно, если он применяет уровень мастерства, обычный для рядового специалиста, практикующего в данной области. То есть речь идет об обычном враче-практике, который следует установленному стандарту своей профессии или по меньшей мере практикует на должном уровне, обладает достаточными медицинскими познаниями, в большой степени осведомлен о новых достижениях в области медицины, как должен быть осведомлен среднестатистический компетентный врач [8].

Американские власти принимают крайне незначительные меры по уменьшению количества врачебных ошибок, констатируют в Союзе потребителей США, который издает журнал Consumer Reports [9]. В 1999 году Институт медицины (ИОМ) подготовил для правительства США доклад, посвященный этой проблеме. Этим документом законодатели должны были руководствоваться при принятии новых нормативных актов, призванных улучшить качество медицинского обслуживания. В докладе говорилось, что ежегодно от врачебных ошибок в США умирают около 98 тыс. человек, ущерб экономике составляет \$17–29 млрд. [10].

Спустя 10 лет после публикации масштабного исследования, в котором давались рекомендации властям, специалисты констатируют – изменений практически нет. «Крайне мало причин предполагать, что число умирающих от врачебных ошибок людей снизилось с тех пор, когда ИОМ опубликовал доклад, предупреждающий о подобных ошибках», — заявил представитель Союза потребителей Лиза Макгифферт. «Это означает, что за прошедшие 10 лет миллион жизней и миллиарды долларов потеряны из-за того, что наша система здравоохранения не смогла провести реформы по защите пациентов, рекомендованные ИОМ», — отметила Макгифферт [11].

Союз потребителей рисует мрачную картину. По мнению его экспертов, сейчас врачебные ошибки, которые можно было предотвратить, уносят намного более 100 тыс. жизней ежегодно.

Специалисты указывают, что реформа системы здравоохранения с целью повышения ее эффективности – один из ключевых пунктов программы действий Барака Обамы. Они призывают законодателей во главу угла этой реформы поставить безопасность пациентов. «Когда в Вашингтоне разгорятся дебаты о здравоохранении, конгресс должен убедиться, что центральным пунктом одобряемой им реформы является улучшение безопасности пациентов», — отмечается в заявлении союза. Медики также указывают, что ситуацию не спасает даже то, что медицина в США — самая дорогая в мире.

В докладе ИОМ так же указывалось на такую распространенную проблему, как неразборчивый почерк врачей. До решения этого вопроса руки чиновников Белого дома уже дошли. В феврале 2009 года конгресс одобрил выделение \$19 млрд. на повышение технологичности здравоохранения. В частности, предполагается, что в течение пяти лет по меньшей мере 75% врачей перейдут на систему выписки электронных рецептов [12]. Теперь, говорят специалисты, пациенты будут защищены по крайней мере от ошибок фармацевтов в

аптеках. В США отмечены случаи, когда в аптеках из-за неразборчивого почерка людям выдавали лекарства, опасные для их жизни [13].

В отдельных штатах принимаются законы об ответственности врачей за совершение врачебных ошибок. Так, в штате Флорида за совершение врачебной ошибки приведшей к гибели пациента или причинению тяжкого вреда здоровью, врача могут лишить лицензии на срок до 3 лет.

Немецкий врач обязан со всей тщательностью подходить к лечению больного и по закону несет ответственность за ущерб здоровью, нанесенный по его вине. Пациент в свою очередь имеет право требовать сатисфакции от врача за допущенную халатность, неверный диагноз или ошибочную терапию. При этом сумма компенсации бывает довольно значительная: суммируются расходы на дополнительное лечение, моральная компенсация, упущенные возможности.

20 тысяч евро получила, например, женщина, которая в возрасте 15 лет оказалась в психиатрической лечебнице с диагнозом "юношеская шизофрения". Диагноз оказался ошибочным, девушке прописали чрезмерные дозы психотропных препаратов.

В 200 тысяч евро судьи оценили ущерб, нанесенный одному потенциальному профессиональному футболисту. Незадолго до подписания контракта с командой Бундеслиги 18-летний спортсмен повредил мениск в игре за молодежную команду "Арминия". Операцию на колене ему сделали плохо, нарушили гибкость коленного сустава, и на профессиональной карьере пришлось поставить крест.

Получивший инвалидность футболист требовал значительно больше - 3,8 миллиона. В такую сумму он оценил свои будущие, но так и не состоявшиеся доходы в качестве игрока Бундеслиги.

Однако, далеко не всегда судьи встают на сторону потерпевшего. Так было, например, в случае удаления миндалин у 6-летнего мальчика. В результате операции у него оказалась нарушенной деятельность головного мозга.

Родители считали, что врач не проинформировал их о возможности консервативного медикаментозного варианта лечения. По оценке судей, однако, врач действовал верно, поскольку картина болезни ребенка не допускала никакого другого способа, кроме хирургического вмешательства.

В общей сложности, однако, доля ошибок в немецком здравоохранении ничтожно мала - она составляет всего 0,35 процента от числа обращений за медицинской помощью (400 миллионов в год при 80 миллионах жителей Германии) [14].

Таким образом, можно отметить, что не только в России имеются проблемы с привлечением к ответственности медицинских работников, совершивших ошибку. Во всем мире уже не первое десятилетие всерьез обсуждается необходимость создания специальных «медицинских прокуратур», которые рассматривали бы преступления, субъектами которых являются врачи. Однако, следует отметить, что помимо создания специальных следственных органов, расследующих врачебные преступления, было бы целесообразно создание специализированных судов, таких, какие, например, существуют у военных.

По инициативе главы Следственного комитета России А. Бастрыкина с ноября 2018 года при региональных управлениях СК РФ создаются отделы по расследованию ятрогений. Буквально в последний день подготовки настоящей работы, 7 октября 2019 года, на сайте «Известия iz» с ссылкой на ТАСС появилась новость [15] о том, что ведомство А. Бастрыкина поддерживает разработку законопроекта, который будет регламентировать понятие «врачебная ошибка». «Это очень правильный шаг, чтобы законодатели с помощью экспертов дали нам, юристам, понятие врачебной ошибки. Что это такое, каково содержание этого понятия, каковы пределы этого понятия, как наступает ответственность за эту ошибку», — отметил А. Бастрыкин в ходе съезда союза медицинского сообщества «Национальная медицинская палата» (НМП). Кроме того, он подчеркнул, что врач имеет право на ошибку. С инициативой по введению новых статей в УК РФ выступили участники межведомственной рабочей группы НМП и СК. Среди них ст. 124.1 «Ненадлежащее оказание медицинской помощи (медицинской услуги)», ст. 124.2 «Соккрытие нарушения оказания медицинской помощи», а также изложение в новой редакции ст. 235 УК РФ «Незаконное осуществление медицинской и (или) фармацевтической деятельности».

Поскольку медицина – это очень сложная система, было бы логично, если бы расследованием и рассмотрением медицинских уголовных дел занимались специалисты, имеющие двойное медико-юридическое образование. Наличие таких специалистов помогло бы снизить возможность следственных ошибок и помочь судам быстро и справедливо рассматривать уголовные дела, в которых в качестве обвиняемых выступают работники медицинской сферы.

Список литературы

1. Верхолина Е.В., Николаев В.Н., Николаев С.В., Николаева Г.С. Комплексное руководство для сотрудников правоохранительных органов, органов здравоохранения, юристов, адвокатов, правозащитников. Освидетельствование, медицинское освидетельствование, экспертиза нетрудоспособности, медико-социальная, судебно-медицинская, судебно-психиатрическая и иная экспертиза. Медико-социальная помощь.- М.: ЭКСМО, 2007. – 422 с.
2. Куценко В.В. «Врачебная ошибка»// Официальный сайт Национального фонда поддержки кардиологии «Кардиофорум».- 2006. URL:// www.kardioforum.ru (дата обращения 12.05.2011)
3. Леонтьев Б. Независимая экспертиза: совмещение несовместимого? //Экономика и жизнь, 1997. - N 49. - С. 30 -33.
4. Петровская Е.А. Предупреждение врачебной ошибки // Вопросы организации и информатизации здравоохранения. – 2006. – № 1. – С. 48—58.
5. СК одобрил регламентацию термина «врачебная ошибка» в законодательстве // Известия iz // URL://https://iz.ru/929516/2019-10-07/sk-odobril-reglamentaciiu-termina-vrachebnaia-oshibka-v-zakonodatelstve?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews (дата обращения 07.10.19).
6. Шарабичев Ю.Т. Врачебные ошибки и дефекты оказания медицинской помощи: социально-экономические аспекты и потери общественного здоровья / Ю.Т. Шарабичев // Медицинские новости. – 2007. – №13. - С. 32-39.
7. Brennan T.A., Leape L.L., Laird N.M. et al. // New England Medicine Journal – 1991. – V. 324. — P. 370—376.
8. Building a health system. — Washington, DC: IOM, 2009.// Официальный сайт National Academy of Sciences URL: <http://www.iom.edu>¹
9. Health insurance // URL: //http://www.consumerreports.org/health/home.htm (дата обращения 12.05.2011)
10. IOM Report on Comparative Effectiveness Research: Statement by Consumers Union// URL:// <http://consumerreports.org> (дата обращения 12.05.11)
11. IOM Report on Comparative Effectiveness Research: Statement by Consumers Union// URL:// <http://consumerreports.org> (дата обращения 12.05.11)
12. Rowland D. Heath Status in East European Countries // Heath Affairs Fall. 1991.- P. 202-215.

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ РЕЦИДИВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

Попова Елена Альбертовна

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса
Тамбовский государственный университет имени Г. Р. Державина
392000 Российская Федерация, г. Тамбов, ул. Советская, д. 181 Б,
тел: 89027327489 e-mail: elenap2672@yandex.ru

FEATURES OF PREVENTION OF RECIDIVISM

Popova Elena Albertovna

Candidate of law, associate Professor department of criminal law and procedure
Tambov state University named after G. R. Derzhavin
392000 181 B Sovetskaya str., Tambov, Russian Federation
tel.: 89027327489 e-mail: elenap2672@yandex.ru

Аннотация. В сфере противодействия преступности особое значение имеет предупреждение совершения повторных преступлений. Рецидивную преступность отличает повышенная общественная опасность для общества и государства. В статье рассматривается понятие рецидивной преступности, ее причины и условия основные меры противодействия. Уменьшение числа повторности преступлений требует согласованных действий правоохранительных органов, а также оказания мер поддержки лицам, освободившимся из мест лишения свободы. Предлагается создание специализированной службы постпенитенциарного контроля для лиц, освободившихся из мест лишения свободы, основной задачей которой будет социальная адаптация и их ресоциализация.

Annotation. In the area of combating crime, the prevention of repeated crimes is of particular

importance. Recidivism is characterized by increased public danger to society and the state. The article deals with the concept of recidivism, its causes and conditions the main countermeasures. Reducing the recurrence of crimes requires concerted action by law enforcement agencies, as well as support measures for persons released from prison. It is proposed to create a specialized post-penitentiary control service for persons released from prison, the main task of which will be social adaptation and their resocialization.

Ключевые слова: преступность, рецидив, места лишения свободы, ресоциализация, служба постпенитенциарного контроля.

Keywords: crime, recidivism, places of imprisonment, resocialization, post-penitentiary control service.

Несмотря на общее снижение значений преступности в последние годы, число преступлений, совершенных повторно, требует особых мер предупреждения. Это показатель того, что предыдущая профилактика не сработала и необходимо более качественно осуществлять предупредительные мероприятия. В уголовном праве и криминологии уже длительное время с особым вниманием изучается повторность преступлений.

Изучение причин и условий рецидивной преступности позволяет выявить главные составляющие криминогенных факторов в обществе, а также служит фундаментальной базой для предотвращения преступности в целом.

Повторные преступления, совершаемые лицами, которые уже привлекались к уголовной ответственности, являются крайне опасными, так как эти лица, согласно статистики, тщательнее готовятся к повторному преступлению, чем лица, которые совершают преступления впервые.

Согласно ч. 1 ст. 18 УК РФ[1] «рецидивом преступлений признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление».

Уровень рецидивной преступности говорит о проблемах в реализации уголовных и уголовно-исполнительных институтов. Если лицо возвращается к совершению преступлений, это значит, что сразу две из целей наказания, согласно ст. 43 УК РФ, на данном этапе не достигнуты.

Recidivus- что в переводе с латинского языка означает повторение того самого явления после его как будто исчезновения [4]. Следует ограничивать рецидив, где обязательным признаком является наличие как минимум одной судимости, в отличие от совокупности преступлений.

Рецидивная преступность обладает повышенной общественной опасностью и взаимосвязью с профессиональной, групповой и организованной преступностью. Такие преступления отличают продуманность, тщательное планирование и как правило, более тяжкие последствия, что негативно отражается на состоянии общества.

Рецидивисты сложнее поддаются коррекционному воздействию со стороны правоохранительных органов в силу сформировавшихся антисоциальных установок. Жестокость и отсутствие нравственных ориентиров, агрессивность и стремление к самоутверждению – вот далеко не все качества, присущие таким преступникам.

По мнению Н. С. Артемьева и А. Н. Бурчихина «к причинам и условиям рецидивной преступности относятся две группы криминогенных факторов:

- объективные, охватывающие разнообразный круг обстоятельств организационного, правового, воспитательного характера;
- субъективные, относящиеся к характеристике личности рецидивиста»[3, с. 111].

Вопросам предупреждения рецидивной преступности посвящено немало исследований. Но тем не менее, нельзя сказать, что все исследователи единодушны в своих взглядах на эту проблему.

Разные авторы, рассматривая специальные меры борьбы с рецидивной преступностью, по разному подходят к их наполняемости. Мы можем выделить следующие основные направления для предупреждения таких преступлений:

- совершенствование административного, уголовного, уголовно-процессуального, уголовно-исполнительного законодательства, регулирующего вопросы противодействия рецидивной преступности;
- проведение специальной переподготовки для работников оперативных подразделений, органов предварительного расследования в сфере рецидивной преступности;
- социальная адаптация и ресоциализация лиц, отбывших наказание или условно-досрочно освобожденных.

Определяющую роль в предупреждении рецидивной преступности должна играть

социальная ресоциализация и адаптация лиц, отбывших наказание.

Вопросы подготовки осужденных к жизни на свободе и их дальнейшее постпенитенциарное сопровождение рассматриваются многими теоретиками и практиками. Уголовная ответственность и наказание изменяют социальный статус лица. Такое наказание как лишение свободы на определенный срок приводит к разрыву прежних социальных связей: изменяется связь с семьей, такое лицо теряет работу, а значит, привычное окружение полностью меняется.

Необходимо учитывать, что осужденным очень сложно найти работу, в большинстве случаев им негде жить, они как никто другой нуждаются в денежных средствах, а возможности заработать честным трудом невелики и это побуждает их снова идти на преступление.

Важным направлением деятельности правоохранительных органов является предупреждение рецидивной преступности. Но в силу многих как объективных, так и субъективных причин, эта деятельность не лишена существенных недостатков. Среди них можно выделить: несвоевременное пресечение преступлений, медлительность при возбуждении уголовных дел, низкий уровень раскрываемости уголовных дел, нарушение требований уголовного закона о полном и объективном раскрытии преступлений. Также в судебной практике и в теории уголовно - исполнительного права недооценивается значение уголовных наказаний, не связанный с лишением свободы. Применение такого вида наказания как лишение свободы не является успешным в борьбе с преступность в общем, а в частности и с рецидивной преступностью.

Органам внутренних дел, непосредственно осуществляющим работу с лицами, совершившими преступление, необходимо в своей деятельности проводить мероприятия, которые, в частности, «предусматривают:

- своевременное и полное выявление лиц, ранее совершивших преступления, в том числе подростков с отсрочкой исполнения приговора;
- постановку их на профилактический и иные учеты;
- обеспечение контроля и наблюдения за ними;
- оказание освободившимся из мест лишения свободы помощи в трудоустройстве;
- повышение роли общественных организаций и трудовых коллективов предприятий и учреждений в профилактике правонарушений среди ранее судимых;
- предупреждение преступности и нарушений общественного порядка среди спецконтингента;
- взаимодействие различных служб УВД, МВД, горрайорганов внутренних дел, исправительных учреждений по предупреждению рецидивной преступности и т. д.» [2, С. 122].

Следует отметить также существующие недостатки в вопросах обмена информацией о личности осужденного, а также о лицах из его окружения, которая должна быть использована для своевременного выявления преступных намерений и предупреждения противоправной деятельности. Разрозненность, несогласованность совместных действий, особенно в начальный период работы с данной категорией осужденных, способствует совершению с их стороны повторных преступлений. В этой связи предлагается создать единую базу данных, в которой будут содержаться все необходимые сведения на лиц, освобожденных из мест лишения свободы. Введение единого информационного документа облегчит работу правоохранительных органов, что позволит им более эффективно осуществлять контроль, а когда необходимо, поддержку бывших осужденных.

«Создание специализированной службы постпенитенциарного контроля (службы пробации), основной задачей которой бы была социальная адаптация и ресоциализация лиц, освободившихся из мест лишения свободы»[5, С. 33].

Индивидуально-профилактические мероприятия должны основываться на изучении личности бывшего осужденного, прогнозирования их поведения. Как нам представляется, на каждое лицо, совершившее тяжкое или особо тяжкое преступление, необходимо заводить органам внутренних дел информационно-профилактическую карточку осужденного, которая затем должна следовать за ним по месту жительства или по месту отбывания наказания.

Осуществление специально-криминологических мер возложены в первую очередь на органы внутренних дел. Помимо общих задач по предупреждению преступности, можно сюда еще добавить: создание банка данных о лицах, преступивших закон; осуществление ведомственного контроля за лицами, освобожденными из мест лишения свободы и снятыми с учета уголовно-исполнительных инспекций; обеспечение неотвратимости наказания, стимулирование законопослушного поведения граждан; оказание содействия в трудовом и бытовом устройстве лицам, отбывшим наказание.

В этой связи, по мнению Н. С. Артемьева и А. Н. Бурчихина «отраслевые службы УВД, МВД

(управления), по исполнению уголовных наказаний и профилактики, составляют более детальные мероприятия, которые, в частности, предусматривают:

своевременное и полное выявление лиц, ранее совершивших преступления, в том числе подростков с отсрочкой исполнения приговора;
постановку их на профилактический и иные учеты;
обеспечение контроля и наблюдения за ними;
оказание освободившимся из мест лишения свободы помощи в трудоустройстве;
повышение роли общественных организаций и трудовых коллективов предприятий и учреждений в профилактике правонарушений среди ранее судимых;
предупреждение преступности и нарушений общественного порядка среди спецконтингента;
взаимодействие различных служб и органов внутренних дел, исправительных учреждений по предупреждению рецидивной преступности и т. д.»[2, С. 122-123].

Подводя итоги, можно отметить следующее. Изучение рецидивной преступности, а также борьба с ее проявлениями занимает одно из центральных мест в науке уголовного, уголовно-исполнительного права, криминологии, а также в деятельности общества и государства. Рецидивисты значительно влияют на воспроизводство первичной преступности и тем самым на осложнение криминальной ситуации в стране; ростом совершения тяжких и особо тяжких преступлений, которые, по статистике, составляют большую часть в структуре всей преступности, а, следовательно, данная проблема требует особого внимания. Уменьшение числа повторности преступлений требует согласованных действий правоохранительных органов, а также оказания мер поддержки лицам, освободившимся из мест лишения свободы. Считаем, что только в комплексе такие меры значительно сократят численность рецидивной преступности в нашей стране.

Список литературы

1. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 года № 63-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.
2. Артемьев Н. С., Бурчихин А. Н. Виды и содержание мероприятий по предупреждению рецидивной преступности // Вестник ВятГУ. - 2015. - №4. - С. 120-124
3. Артемьев Н. С., Бурчихин А. Н. Причины и условия рецидивной преступности и основные меры её предупреждения // Вестник ВятГУ. - 2015. - №5. - С. 110-115.
4. Словарь иностранных слов. - М., Русский язык, 2008. – 632 с.
5. Хисамутдинов Ф.Р., Шалагин А.Е. Рецидивная преступность и ее предупреждение // Вестник Казанского юридического института МВД России. - 2015. - №3 (21). - С. 32—34

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПОСРЕДНИЧЕСТВО ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Рустамова Фарзона Нумоновна

старший преподаватель кафедры уголовного права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 918-65-24-84, e-mail: farzik-1988@mail.ru

COMPARATIVE ANALYSIS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR MEDIATION IN BRIBERY IN CRIMINAL LEGISLATION OF FOREIGN COUNTRIES

Rustamova Farzona Numonovna

senior lecturer department of criminal law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 918-65-24-84, e-mail: farzik-1988@mail.ru

Аннотация. Данная статья посвящена сравнительному анализу уголовному законодательству об уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве в зарубежных странах. Автор рассмотрел уголовное законодательство стран бывшего СССР и дальнего зарубежья.

Annotation. This article is devoted to a comparative analysis of the criminal law on criminal liability

for mediation in bribery in foreign countries. The author examined the criminal law of the countries of the former USSR and far abroad.

Ключевые слова: посредничество, взяточничество.

Key words: mediation, bribery.

В современное время достаточно широко распространилось внедрение мирового опыта по тем или иным вопросам. Это также касается и предупреждения разного рода преступлений. Для более эффективного предупреждения преступлений необходима не только борьба внутри государства, но и мониторинг мер уголовно-правового регулирования и перенимание международного опыта. В данной статье будет проведен анализ и учет зарубежного опыта борьбы с таким явлением, как посредничество во взяточничестве. При рассмотрении уголовного законодательства стран бывшего СССР, а также стран дальнего зарубежья, мы пришли к выводу, что подходы законодателя по вопросу взяточничества делятся в зависимости от разных критериев: наличие отдельной статьи о посредничестве, различная степень ответственности и взятокополучателя и взятокодателя, отличие санкций и т.д.

При конструировании состава посредничества во взяточничестве и его места в системе преступлений законодатель отталкивается от отношения и оценки общественных отношений и их места в системе ценностей общества. Так, например, в разных государствах отличается отношение к должностному лицу, получившему взятку, и лицу, в некоторых случаях вынужденному дать взятку для решения своего вопроса. Изначально во всех государствах к ответственности привлекалось должностное лицо, получившее взятку, но с течением времени законодатель поменял отношение к лицам, дающим взятку, и начал применять меры уголовно-правового характера и к ним, а также к лицам, которые оказывают посреднические услуги между ними. На наш взгляд, данное решение верно и указывает на степень важности данных общественных отношений.

Перейдем к рассмотрению законодательства стран бывшего СССР и некоторых стран дальнего зарубежья об уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве.

Так, например, по Уголовному кодексу Беларуси посредничество во взяточничестве имеет отдельную статью – статья 432 УК РБ [7]. Тем самым законодатель Беларуси отошел от привычного для советского законодательства мнения и разделил получение взятки, дачу взятки и посредничество во взяточничестве. Но нужно отметить то, что уголовное законодательство Беларуси в определенной степени строже относится к посреднику именно со стороны взятокополучателя о чем свидетельствует размер санкция за получение взятки - лишения свободы на срок до 6 лет с конфискацией имущества, а при наличии квалифицирующих обстоятельств ч. 2 ст. 430 УК предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 10 лет с конфискацией имущества; при особо квалифицирующих обстоятельствах – от 7 до 15 лет с конфискацией имущества. В то же время за дачу взятки при аналогичных обстоятельствах наказание предусмотрено в два раза меньше: по ч. 1 ст. 431 УК – лишение свободы на срок до 3 лет без конфискации имущества; по ч. 2 ст. 431 УК – лишение свободы на срок до 5 лет без конфискации имущества; по ч. 3 ст. 431 УК – лишение свободы на срок от 3 до 7 лет с конфискацией имущества.

Необходимо отметить то, что ответственность за посредничество во взяточничестве не отличается в зависимости от того, с какой стороны выступает посредник. То есть законодатель Беларуси не дифференцировал ответственность, хотя в случае, когда санкция за получение взятки отличается от санкции за дачу взятки почти вдвое – это достаточно нелогично.

Достаточно запутанно отношение к посредничеству во взяточничестве по Уголовному кодексу Казахстана [8]. Законодатель указывает возможность совершения получения и дачи взятки лично и/или через посредника, но в то же время предоставляет самостоятельную статью о посредничестве во взяточничестве. Такой подход приводит к конкуренции уголовно-правовых норм и в связи с этим будет вызывать сложности при применении их на практике. На наш взгляд, необходимо более четкое разграничение данных преступлений. Отношение к санкциям в отношении взятокополучателя и взятокодателя не отличается от мнения по данному вопросу законодателя Республики Беларусь.

Немного отличается от вышеуказанных уголовных кодексов уголовное законодательство таких стран, как Азербайджанская республика, Республика Таджикистан, Украина. Так, например, по Уголовному кодексу Украины в диспозициях дачи и получения взятки вообще отсутствует указание на посредника и в уголовном законодательстве не выделено отдельной статьи о посредничестве во взяточничестве[2]. Вопросы посредничества решаются по общим правилам о соучастии, как и по Уголовному кодексу Республики Таджикистан, но в последнем есть указание

на посредника в диспозиции статей о получении и даче взятки [3]. Законодатель Азербайджанской Республики в ст. 311 и 312 УК устанавливает примерно равные пределы ответственности за получение или дачу взятки. Некоторое смягчение ответственности за дачу взятки связано с тем, что в ст. 312 УК не дана оценка таких квалифицирующих признаков, как совершение преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, в крупном размере. В ст. 311 УК за получение взятки эти квалифицирующие признаки имеют место[4].

Что касается стран дальнего зарубежья, то во многом их отношение к институту посредничества не сильно отличается от понимания законодателя бывших стран СССР. К примеру, Уголовный кодекс Турции указывает на то, что «лицо, являющееся посредником для дачи и получения взятки, считается сообщником того, чьим посредником он является, – взяткодателя или взяткополучателя» (ст.216 УК Турции) [1] . Судя по данной статей, мы можем предположить, что законодатель Турции определяет санкцию в зависимости от того с чьей стороны осуществляется посредничество.

Достаточно суровую ответственность за получение, дачу взятки и посредничество во взяточничестве устанавливает законодатель Китайской Народной Республики. При получении взятки при отягчающих обстоятельствах возможно применение высшей меры наказания, а также конфискация имущества, а при даче взятки при отягчающих обстоятельствах – бессрочное лишение свободы с конфискацией имущества [5].

Весьма интересна позиция законодателя Польши. Так, в Уголовном кодексе Польши в статье 230 указано «Кто, ссылаясь на свое влияние в государственном учреждении или органе территориального самоуправления, осуществляет посредничество в разрешении дела за имущественную выгоду или обещание предоставления таковой подлежит наказанию лишением свободы на срок до 3 лет» [6]. Следовательно, можно сделать вывод, что законодатель рассматривает в качестве посредника определенное лицо, т.е. лицо, имеющее влияние в государственном учреждении или органе территориального самоуправления. На наш взгляд, в данном случае имеется достаточно предвзятое отношение к субъекту.

Рассмотрев уголовное законодательство некоторых зарубежных стран, мы можем прийти к следующим выводам:

в большинстве случаев законодатели разных стран сходятся в том, что посредничество во взяточничестве необходимо указывать в качестве преступного, не важно указано оно в отдельной статье или рассматривается по правилам соучастия;

почти во всех уголовных кодексах санкция за получение взятки выше, чем за дачу взятки;

в некоторых уголовных кодексах нет четкости в понимании посредничества во взяточничестве и это приводит к конкуренции уголовно-правовых норм, а, следовательно, к проблемам в практике применения данных норм:

достаточное количество зарубежных стран рассматривают посредничество во взяточничестве в зависимости от того с чьей стороны оно осуществляется.

Список литературы

1. Уголовный кодекс Турции. [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <https://constitutions.ru/?p=5851> (дата обращения: 10.06.2019)
2. Уголовный кодекс Украины. [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <https://meget.kiev.ua/kodeks/ugolovniy-kodeks/>(дата обращения: 20.09.2019)
3. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/tj/tj023ru.pdf>(дата обращения: 25.08.2019)
4. Уголовный кодекс Азербайджанской республики. [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30420353(дата обращения: 05.06.2019)
5. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <https://asia-business.ru/law/law1/criminalcode/>(дата обращения: 10.06.2019)
6. Уголовный кодекс Польши. [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1246817>

7. Уголовный кодекс Республики Беларусь. [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <http://pravo.newsby.org/belarus/kodeks/k023/index.htm>(дата обращения: 15.09.2019)

8. Уголовный кодекс Республики Казахстан. [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575252(дата обращения: 10.06.2019)

ВИКТИМОЛОГИЧЕСКАЯ ПРОФИЛАКТИКА КОРРУПЦИИ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫМИ ОРГАНАМИ

Рустемова Гаухар Рустембековна

доктор юридических наук, профессор кафедры правовых дисциплин
Казахская академия труда и социальных отношений
050004, Республика Казахстан, г.Алматы, ул.Наурызбай батыра, 9
тел.: 8-701-713-24-80, e-mail: g.rustemova@mail.ru

VICTIMOLOGICAL PREVENTION OF CORRUPTION BY LAW ENFORCEMENT AGENCIES

Rustemova Gaukhar Rustambekovna

Doctor of Law, Professor of Legal Disciplines Department
Kazakh Academy of Labor and Social Relations
Nauryzbaibatyr 9, Almaty, Kazakhstan, 050004
tel: 8-701-713-24-80, e-mail: g.rustemova@mail.ru

Аннотация. *в статье рассмотрены меры виктимологической профилактики коррупции правоохранительными органами. За основу взяты Закон Республики Казахстан «О правоохранительной службе».*

Annotation. *The article discusses measures of victimological prevention of corruption by law enforcement agencies. The Law of the Republic of Kazakhstan “About Law Enforcement Service” is taken as a basis.*

Ключевые слова: *коррупция, виктимологическая профилактика, правоохранительные органы, уголовное право, криминология.*

Keywords: *corruption, victimological prevention, law enforcement, criminal law, criminology.*

Несомненно, важную роль в предупреждении коррупционных преступлений, совершаемых сотрудниками правоохранительных органов, должна играть виктимологическая профилактика.

Виктимологическая профилактика занимает особое место в системе общей криминологической превенции, только в последние годы ей стало уделяться повышенное внимание (имеется в виду профилактика коррупционных уголовных правонарушений).

Рассматриваемое виктимологическое направление в структуре специально-криминологической предупредительной работы несколько специфично:

1. Виктимологическая профилактика имеет свой самостоятельный объект позитивного воздействия – реальных и потенциальных жертв уголовных правонарушений (преступлений).

2. Информационное обеспечение виктимо-логической профилактики, помимо использования общих для нее и для общей криминологической профилактики информационных источников, связано с применением специальных схем выявления ее объектов (в частности, с использованием классификаций жертв и виктимноопасных ситуаций).

3. Методы виктимологической профилактики, как и формы, в которых она осуществляется, основываются, в первую очередь, на убеждении.

4. Общая и индивидуальная виктимологическая профилактика осуществляется также на основе широкого использования возможностей взаимопомощи населения.

5. Виктимологическая профилактика имеет своей задачей предотвращение так называемых «инверсионных преступлений», в которых происходит смена ролей «преступник – жертва» путем воздействия на потенциальных жертв.

6. Виктимологическая профилактика преступлений имеет и организационные особенности, они связаны со специальной подготовкой сотрудников правоохранительных органов, созданием специальных учетов виктимологически уязвимых объектов, организацией специальной психолого-педагогической службы органов внутренних дел.

Меры виктимологической профилактики коррупции включают в себя следующее:

- 1) изготовление и распространение специальных брошюр-предостережений о том, как уберечься от коррупции и не стать жертвой этого преступления;
- 2) извещение граждан через СМИ об имевших на территории региона фактах совершения коррупционных преступлений, типичных действиях коррупционеров и о том, как следует поступать гражданам в подобных случаях;
- 3) оказание практической помощи гражданам в технической и физической защите от данного вида преступлений;
- 4) разработка и внедрение специальных средств, позволяющих обеспечить экстренный вызов работников полиции;
- 5) проведение целенаправленных бесед с родителями, педагогами, школьниками, студентами, другими учащимися о том, как следует вести себя и что делать в случае, когда граждан пытаются втянуть в коррупционные отношения;
- 6) проведение бесед с теми категориями населения, социальное положение и профессиональная деятельность которых вызывают повышенный интерес коррупционеров.

Положительную роль, несомненно, здесь играют общественные приемные и телефоны доверия. За взяточничество в правоохранительных органах должна быть предусмотрена, так называемая, политическая казнь с широким освещением ее средствами массовой информации. Взятчик должен быть публично и пожизненно лишен права занимать какие-либо государственные посты и любые «взяткоемкие» должности. Он должен быть пожизненно лишен всех наград, привилегий и званий, а также лишен всех надбавок к пенсии и получать только минимальную пенсию. Думается, для взяточников необходимо ввести специальную «пенсию взяточника», которая будет меньше минимальной пенсии.

Считаем полезным создание «сайта позора», где должны быть изложены подробности дел и политической казни коррупционеров. Этот сайт наверняка стал бы одним из самых посещаемых сайтов. Политическая «казнь» коррупционеров должна совершаться без права реабилитации. Сроки лишения свободы за взяточничество не должны подлежать уменьшению, ни при каких обстоятельствах. К ним не должна применяться амнистия.

Таким образом, при выработке современных стратегий противодействия коррупционным преступлениям необходимо делать акцент на усиление институтов государственной власти, на повышение правосознания рядовых граждан, на активизацию деятельности общественных организаций. На уровне государства необходимо создание специальной независимой комиссии с широкими полномочиями, руководство которой было бы надежно защищено от любых внешних воздействий.

Основная идея, которая должна быть реализована для полной ликвидации коррупции в Казахстане, очень проста: коррупция должна быть невыгодной в экономическом, политическом и социальном отношениях.

Слияние криминала и правоохранительных органов, коррупция, подрывают авторитет государственной власти и подкрепляют мнение граждан о том, что органы государственной власти направлены не на защиту прав и свобод граждан, а на защиту криминала, пресечение всякого рода осуждения коррупции, критики власти, тем самым, подталкивая общество ко все более агрессивным формам проявления несогласия.

Коррупция правоохранительных органов многократно усиливает криминальный разгул, умножает опасность для общества, уничтожает права законопослушных граждан на жизнь, на безопасность, на сохранность своего здоровья и имущества, и для нормального функционирования и развития государства необходимо создать прочную и действенную правовую базу по борьбе с ней.

В Республике Казахстан впервые был принят Закон РК «О правоохранительной службе» [1] от 6 января 2011 года № 380-IV, регулирующий общественные отношения, связанные с поступлением на правоохранительную службу, ее прохождением и прекращением, определением правового статуса, материального обеспечения и социальной защиты сотрудников правоохранительных органов РК. Особый акцент в Законе РК «О правоохранительной службе» сделан на антикоррупционный характер.

Это, в частности, прослеживается в главе 2 Закона «Поступление на правоохранительную службу». Согласно п.6 ст.6 настоящего закона, на правоохранительную службу не может быть взято лицо:

отказавшееся принять на себя ограничения, установленные законом, в целях недопущения действий, которые могут привести к использованию его статуса, основанного на нем авторитета в личных, групповых и иных неслужебных интересах (п.п.3);

которое в течение трех лет перед поступлением на правоохранительную службу привлекалось к дисциплинарной ответственности за совершение коррупционного правонарушения (п.п.4);

на которое в течение года перед поступлением на правоохранительную службу налагалось в судебном порядке административное взыскание за умышленное правонарушение (п.п.5);

на которое в течение трех лет до поступления на правоохранительную службу за совершение коррупционного правонарушения налагалось в судебном порядке административное взыскание (п.п.6);

совершившее коррупционное преступление (п.п.7);

уволненное с работы за совершение коррупционного правонарушения (п.п.8).

Вопросам противодействия коррупции специально занимается Академия правоохранительных органов Генеральной прокуратуры Республики Казахстан.

Рассматривая вопросы нормативно-правового обеспечения борьбы с коррупцией нужно отметить, что во исполнение «Антикоррупционной стратегии Республики Казахстан на 2015- 2025 годы: основные положения и пути реализации», утвержденной Указом Президента Республики Казахстан от 26 декабря 2014 года № 986 [3] и «Программы противодействия коррупции на 2015-2025 годы» [4], разработанной партией Нур Отан, к настоящему времени в Казахстане создана и действует весьма обширная нормативная и правовая база противодействия коррупции, центральное место в которой принадлежит Закону РК «О противодействии коррупции» [2], где она определена как деятельность государственной власти, органов государственной власти субъектов федерации, органов местного самоуправления, институтов гражданского общества, организаций и физических лиц в пределах их полномочий: по предупреждению, пресечению, профилактике и ликвидации последствий коррупционных правонарушений.

Список литературы

1. Закон Республики Казахстан «О правоохранительной службе» от 6 января 2011 года № 380-IV ЗРК [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <http://www.kg.spinform.ru> (дата обращения: 20.09.2019).

2. Закон Республики Казахстан «О противодействии коррупции» от 18 ноября 2015 года № 410-V ЗРК [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <http://www.kg.spinform.ru> (дата обращения: 20.09.2019).

3. Указ Президента Республики Казахстан от 26 декабря 2014 года № 986 «Антикоррупционная стратегия Республики Казахстан на 2015- 2025 годы: основные положения и пути реализации» [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <http://www.kg.spinform.ru> (дата обращения: 20.09.2019).

4. «Программа противодействия коррупции на 2015-2025 годы», разработанная Партией Нур Отан [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <http://www.kg.spinform.ru> (дата обращения: 20.09.2019).

ЭКСТРЕМИЗМ В МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССАХ КАК УГРОЗА НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ И МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ЕМУ

Ситникова Марина Петровна

соискатель степени кандидата юридический наук
Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова
610047, г. Киров, ул. Дзержинского, 64/2 – 161,
тел.: 8 (953) 670 5882, e-mail: solnyschko@mail.ru

EXTREMISM IN MIGRATION PROCESSES AS A THREAT TO THE NATIONAL SECURITY OF MODERN RUSSIA AND MEASURES TO COUNTER IT

Sitnikova Marina Petrovna

candidate of law degree
Moscow state University. M. V. Lomonosov
610047, Kirov, Dzerzhinsky street, 64/2-161,
tel.: 8 (953) 670 5882, e-mail: solnyschko@mail.ru

Аннотация. В данной статье автор рассматривает понятие экстремизма и причины

его возникновения в миграционных процессах в России. Общеизвестно, что в целом миграция имеет как положительные, так и отрицательные стороны. Однако, в современном мире в контексте «национальная безопасность» она все чаще рассматривается как угроза для существования сложившегося общества и государства, поскольку актуализация проблематики в виде роста экстремизма в миграционных процессах в настоящее время очевидна. В работе автор анализирует существующее российское законодательство, регулирующее миграционную политику, и указывает на отсутствие в нем направления по противодействию экстремизму в миграционных процессах. В работе также отмечено о слабом научном освещении вопроса рассматриваемой тематики. В заключении автор дает некоторые рекомендации по совершенствованию миграционной политики в области противодействия экстремизму.

Annotation. *In this article the author examines the concept of extremism and the causes of its occurrence in the migration processes in Russia. It is well known that, in General, migration has both positive and negative sides. However, in the modern world in the context of "national security" it is increasingly seen as a threat to the existence of the existing society and the state, as the actualization of the problem in the form of the growth of extremism in migration processes is now obvious. In this paper, the author analyzes the existing Russian legislation regulating migration policy, and points to the lack of direction in it to counter extremism in migration processes. The paper also noted the weak scientific coverage of the issue under consideration. In conclusion, the author gives some recommendations for improving migration policy in the field of countering extremism.*

Ключевые слова. Экстремизм; миграция; национальная безопасность; противоправная деятельность; меры противодействия.

Keyword. *Extremism; migration; national security; illegal activities; countermeasures.*

Современная российская действительность характеризуется ростом масштабов и разнообразием проявлений различных негативных явлений, наиболее распространенным из которых является экстремизм. Он представляет собой чрезвычайно опасный феномен, подрывающий устои общества и выражающийся в радикализации общественных отношений, расширении протестного потенциала масс, ксенофобии и прочем [15, 113]. О постоянном увеличении преступлений экстремистской направленности свидетельствует статистика Министерства внутренних дел РФ, которая за период 2010-2018гг. фиксирует их многократное увеличение [17].

В современной России мощный разрушительный потенциал экстремистских групп проявляется с постоянной периодичностью: в декабре 2010г. беспорядки на Манежной площади в Москве и других крупных городах, в июле 2013г. националистические выступления в Пугачеве, в октябре 2015г. массовые беспорядки в Бирюлеве и др.

На законодательном уровне определение рассматриваемого явления представлено в Шанхайской конвенции по борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, где под ним понимается «какое-либо деяние, направленное на насильственный захват власти или насильственное удержание власти, а также на насильственное изменение конституционного строя государства, а равно насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организация в вышеуказанных целях незаконных вооруженных формирований или участия в них» [3].

В Федеральном законе РФ «О противодействии экстремистской деятельности» перечислены проявления экстремизма в виде насильственного изменения основ конституционного строя и нарушения целостности РФ; публичного оправдания терроризма и иной террористической деятельности; возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни и др. [4].

Большинство ученых под экстремизмом понимает сложное социально-политическое явление, которое заключается в идеологии и практике нелегитимного использования насилия и разжигании ненависти, вражды на национальной, расовой, религиозной основе для достижения субъектами социально-политического противоборства своих целей [13]. Так, например, С.Н. Фридинский под экстремизмом понимает «социальное системное явление, в рамках которого объединенные на основе общих политических, идеологических, национальных, религиозных, расовых, социальных, экологических, экономических взглядов и убеждений представители последних совершают, движимые экстремистскими побуждениями, противоправные действия, направленные на насильственное распространение таких взглядов и искоренение взглядов, отличных от отстаиваемых ими» [21].

Экстремизм проник во все сферы человеческого бытия, включая и миграцию населения, где он представляет питательную среду для экстремистской деятельности некоторых лиц и массовых

групп. Сегодня Россия занимает второе место по приему мигрантов (после США): ее границу ежегодно пересекает около 20 млн. иностранных граждан [16, 22-24].

Миграция – это сложное социально-политическое явление, оказывающее неоднозначное воздействие на политическую и социально-экономическую ситуации в России. В развитии страны она играет как положительную, так и отрицательную роль. Плюсы миграции в том, что постоянный приток мигрантов восполняет демографические потери страны и компенсирует увеличивающийся дефицит рабочей силы. Статистика показывает, что «демографическая яма» в России и ограниченные трудовые ресурсы в ближайшее десятилетие будут восполняться внешними миграционными потоками, что заставит руководство страны проводить иммиграционную политику, которая ориентирована на привлечение трудовых мигрантов. Известно, что в настоящее время многие работодатели прибегают к услугам иностранной рабочей силы и на одного легально-работающего иностранца - 10 незаконно-работающих иммигрантов [16, 35].

Существенные минусы миграции в том, что потоки нелегальных мигрантов стимулируют недобросовестную конкуренцию, теневой сектор экономики, вызывают обострение безработицы, уменьшают пополнение государственного бюджета, происходит отток в развитые страны образованных квалифицированных специалистов, деградация деревень в виде переезда сельских жителей в более комфортные крупные города и множество других негативных тенденций. Также утрачиваются традиционные социально-культурные ценности коренного населения и возникает криминализация отношений в обществе: недовольство мигрантов своим бесправным положением зачастую переходит во внеправовые экстремистские способы отстаивания своих прав [23, 6].

Отметим, что в отечественной и зарубежной литературе миграция все чаще стала рассматриваться в контексте «миграция и национальная безопасность страны», поскольку каждая страна заинтересована в обеспечении национальной безопасности и удовлетворении своих национальных интересов [19, 3]. Национальная безопасность РФ – «состояние защищенности личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз, при котором обеспечиваются реализация конституционных прав и свобод граждан Российской Федерации (далее - граждане), достойные качество и уровень их жизни, суверенитет, независимость, государственная и территориальная целостность, устойчивое социально-экономическое развитие Российской Федерации» [7]. Но в современном мире миграция чаще рассматривается как угроза национальной безопасности государства, поскольку имеет серьезные последствия для принимающих стран. Актуальными причинами необходимости регулирования миграционных потоков как возможной угрозы национальной безопасности являются масштабность миграционных процессов, обострение межнациональных конфликтов, несоблюдение мигрантами законодательства принимающей страны и обострение криминогенной обстановки в стране, усиление социальной напряженности в принимаемом обществе, нагрузка на социальные ресурсы страны (обеспечение продовольствием, жильем, решение социальных проблем) и др. [10, 25]

Существенной проблемой является и нелегальная миграция в виде, например, въезда на территорию государства на незаконных основаниях, нарушение сроков пребывания в стране (просроченная рабочая или туристическая виза), «транзитные мигранты», целью которых является пересечение границ одного государства с целью попадания в другое и т.д. Все это может привести к значительным переменам в социально-экономической жизни страны и смене привычного образа жизни коренного населения [19, 6]. Отметим, что по данным Федеральной миграционной службы РФ на территории России находится от 5 до 15 миллионов незаконных мигрантов [18].

Но особую опасность сегодня представляет рост экстремизма в миграционных процессах: в иммиграционной среде экстремистская идеология способствует анклавизации мигрантов – обособлению их в пределах отдельных территорий, а это влечет за собой правовой нигилизм, негативное отношение к местному населению, рост бытовой преступности, радикализацию местного общественного настроения и многое другое, не вписывающегося в рамки цивилизованного проживания людей. На территории массовых вселений мигрантов, как правило, формируются иммигрантские религиозные и этнические группировки экстремистской направленности, которые демонстрируют агрессивное и враждебное отношение к менее сплоченному местному населению. В ответ на это из числа местного населения создаются группировки также экстремистской направленности, разжигающие враждебное отношение к иммигрантам [15, 52].

Исходя из опыта зарубежных стран принимающей стороне необходимо избегать анклавности проживания мигрантов: Франция и Бельгия, ввиду отсутствия должного внимания к этому вопросу со стороны властей, имеет целые городские кварталы, на территориях которых

опасаются появляться даже представители правоохранительных органов [12, 137].

Миграционные процессы существенно меняет этноконфессиональную составляющую некоторых субъектов России, поскольку большая часть прибывающих мигрантов исповедуют ислам. Довольно часто под видом трудовых мигрантов в страну пытаются проникнуть участники радикальных исламистских течений, преследующие свои противоправные цели [20, 77]. Наблюдаемый в ряде регионов России избыточный приток трудовых мигрантов и их вызывающее поведение, противопоставление собственного уклада жизни коренному населению, нежелание адаптироваться в новой социокультурной среде – все это оказывает влияние на рост экстремистских настроений в обществе. Миграционные каналы зачастую используются и участниками различных международных экстремистских организаций для нелегального проникновения на территорию России в целях расширения масштабов их экстремистской деятельности [11, 143].

Современные миграционные потоки имеет сложную, маневренную структуру. Зачастую некоторые диаспоры создают различные ассоциации по национальному признаку, которые оказывают существенное влияние на принятие органами местного самоуправления решений в их пользу. Этнические объединения осознанно пренебрегают социальными и культурными реалиями и активно отстаивают лишь свои интересы. Внутри таких общин и формируются организованные преступные группы, созданные по этническому признаку. Такие группы занимаются вымогательством, грабежами, разбоями, незаконным оборотом наркотиков и оружия. Члены этнических диаспор постоянно конфликтуют с представителями других национальностей и возбуждают недовольство коренного населения.

Безусловно, высшее руководство России осознает наличие миграционных угроз и экстремизма в миграционных процессах. Выступая на заседании Совета Безопасности 31 марта 2016г. Президент РФ В.В. Путин заявил: «Мы видим к каким серьезным последствиям привели практически неконтролируемые потоки беженцев в Европу из стран Ближнего Востока, Северной Африки, из Афганистана, из других регионов. Здесь и всплеск преступности, и конфликты на национальной и религиозной почве, и социальное напряжение. Мигранты, фактически лишённые возможности интегрироваться в общество, становятся объектом пропаганды, вербовки со стороны экстремистов и террористических организаций. Растут радикальные настроения в этой среде. Но радикальные настроения в этой среде растут и среди местных граждан» [14]. В миграционной политике Россия стремится к сбалансированному регулированию миграции населения: с одной стороны, она способствует реализации интересов государства и бизнеса, направленных на привлечение в страну мигрантов; с другой – принимает меры по обеспечению государственной, общественной и личной безопасности.

Российское законодательство предусматривает ряд нормативных предписаний, которые наделяют спецслужбы правом на пресечение действий, несущих угрозу обществу, а также на профилактику совершения иностранными гражданами и лицами без гражданства тяжких и особо тяжких преступлений, включая преступления экстремистской направленности [1].

Незаконная миграция используется спецслужбами иностранных государств и экстремистскими организациями для ведения различного рода противоправной деятельности, которая направлена на нанесение ущерба РФ. Поэтому в целях профилактики и пресечения противоправных деяний, совершаемых на территории России иностранными гражданами и лицами без гражданства, применяются меры государственного принуждения в виде принятия решения о нежелательности пребывания или проживания иностранного гражданина или лица без гражданства в Россию либо о не разрешении въезда иностранному гражданину и лицу без гражданства в Россию. Основания для этого предусмотрены в ст.ст. 26 и 27 ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» [2]. Данные нормы направлены на создание условий, обеспечивающих выполнение задач по укреплению правопорядка и национальной безопасности РФ.

Непосредственно порядок принятия решений о неразрешении въезда в РФ и перечень уполномоченных принимать такие решения федеральных органов исполнительной власти утвержден Постановлением Правительства РФ «О порядке принятия решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства» [6]. Решение о нежелательности пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства на территории России может быть отменено только в судебном порядке и это является исключительной мерой, государственно ограничивающей права и свободы иностранного гражданина или лица без гражданства [22, 66].

Приказ МВД России №1024 предусматривает четырехзвенную систему подготовки ходатайств о принятии решения о нежелательности пребывания иностранного гражданина [9].

Однако нам приходится констатировать тот факт, что в миграционной политике РФ просматривается существенная недоработка: не выделено важное её направление в виде противодействия экстремизму в миграционных процессах. Это утверждение основывается на анализе содержания Концепции миграционной политики РФ на 2019-2025гг.: вопрос о противодействии экстремистским структурам в рамках совершенствования механизма миграционного контроля лишь мельком упоминается в одном из положений Концепции [8]. Не отражена проблема экстремизма в миграционных процессах и в ФЗ РФ «О противодействии экстремистской деятельности» [4]. Видимо, разработчики вышеназванных Концепции и Закона полагали, что эти вопросы хорошо освещены в «Стратегии противодействия экстремизму в РФ до 2025года» [5], где лишь в общих чертах упоминаются основные направления государственной политики по противодействию экстремизму в сфере государственной миграционной политики.

На наш взгляд, такой подход является не совсем верным, т.к. экстремизм в миграционных процессах имеет свою специфику и противодействие ему должно носить более конкретный характер в политике государства.

Отметим, что тема экстремизма в миграционных процессах крайне слабо освещена и в научной литературе: миграция населения в основном изучается в рамках таких наук как география, демография. Миграционные отношения, как правило, исследуются социологами и психологами. В целом экстремизм изучается в рамках политических наук - теория национальной безопасности, конфликтология, политология, международные отношения и т.д. Поэтому научная проблема в виде теоретического осмысления экстремизма в миграционных процессах и противодействия ему все более актуализируется.

Таким образом, экстремизм в миграционных процессах - это крайне опасное социально-общественное явление, представляющее собой реальную угрозу национальной безопасности России. Он имеет тенденцию к росту масштабов и разнообразия проявлений, способствует анклавизации мигрантов, порождает высокие риски совершения экстремистских преступлений и нарушения политической стабильности на участках массовых вселений мигрантов. Только комплексный подход к решению проблемы экстремизма в миграционных процессах будет способствовать обеспечению национальной безопасности России. Поэтому в целях совершенствования миграционной политики государства по направлению противодействия экстремизму мы предлагаем:

1) ужесточить административную ответственность работодателей за наем нелегальных мигрантов, которые не имеют разрешения на работу;

2) стимулировать приток квалифицированных специалистов, уровень профессиональной подготовки которых соответствует целям и задачам инновационного развития России, но только в те регионы, где наблюдается явный дефицит рабочей силы;

3) усилить контроль за целью и составом прибывших мигрантов на территорию страны и причиной их выбытия из своей страны;

4) усилить работу по депортации иностранных граждан в случае нарушения ими законодательства страны и присвоить ей безвозвратный характер;

5) разработать теоретические основы по противодействию экстремизму в миграционных процессах с рассмотрением вопросов о понятии такового явления, его криминологической характеристике, детерминантов возникновения и распространения, его профилактике с формулированием научно-обоснованных предложений и рекомендаций правоохранительным органам и органам власти.

Список литературы

1.Федеральный закон РФ от 12.08.1995 №144-ФЗ (с изм. от 02.08.2019 №311-ФЗ) «Об оперативно-розыскной деятельности»// Собрание законодательства РФ.-14.08.1995г.- №33.- Ст.3349.

2.Федеральный закон от 15.08.1996г. №114-ФЗ (с изм. от 17.06.2019г. №144-ФЗ) «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию»//Собрание законодательства РФ. -19.08.1996.-№34.- Ст.4029.

3.Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 15.06.2001 г. №3-ФЗ: ратифицирована Российской Федерацией ФЗ 10.01.2003г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 14.09.2019).

4.Федеральный закон от 25.07.2002г. №114-ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» (с изм. и доп. от 28.11.2018г.// Собрание законодательства РФ.-29.07.2002г.- №30.- ст.3031.

5.Стратегия противодействия экстремизму в РФ до 2025г.(утв. Указом Президента РФ от

28.11.2014г. № Пр-2753)[Электронный ресурс].- Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 14.09.2019).

6.Постановление Правительства РФ от 14.01.2015 №12 (с изм. от 13.10.2017г. №1245) «О порядке принятия решения о неразрешении въезда в РФ в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства» (вместе с «Правила принятия решения о неразрешении въезда в Российскую Федерацию в отношении иностранного гражданина или лица без гражданства»)// Собрание законодательства РФ. -26.01.2015г.- №4. -Ст.654.

7.Стратегия национальной безопасности РФ (утв. Указом Президента РФ от 31.12.2015г. №683 «О стратегии национальной безопасности РФ») // Собрание законодательства РФ.-04.01.2016г.- №1 (часть II)- ст.212.

8.Концепция государственной миграционной политики РФ на 2019-2025гг. (утв. Указом Президента РФ от 31.10.2018г. №622 «О Концепции государственной миграционной политики РФ на 2019-2025гг.))//Собрание законодательства РФ.-05.11.2018г.- №45.- Ст.6917.

9.Приказ МВД России от 10.11.2012. №1024 «О порядке представления и рассмотрения в МВД России и его территориальных органах материалов для принятия решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации» (Зарегистрировано в Минюсте России 29.12.2012 г. №26453// Российская газета. -18.01.2013г. -№9.

10.Балашова Т.Н. Национальный интерес и национальная безопасность в контексте миграции населения: взаимосвязь и взаимодействие// Общество и право.-2016.-№1. -С.23-31.

11.Богданов А.В., Хазов Е.Н. Роль, место и значение оперативно-розыскной деятельности по противодействию организованной преступности в сфере незаконной миграции на территории России// Вестник Московского университета МВД России. -2014. -№5.- С.142-145.

12.Воронцов А.В., Михайлов Б.П., Хазов Е.Н. Современные проблемы организации оперативно-розыскной профилактики и пути их решения // Вестник экономической безопасности.-2017.-№3.-С.136-141.

13.Законодательное регулирование противодействия религиозному экстремизму: российский и зарубежный опыт / Федеральное Собрание РФ. Аппарата Государственной Думы. Аналитическое управление// Аналитический вестник.-2014.- №15.-С. 33-36.

14.Заседание Совета Безопасности 31 марта 2016г., посвященное вопросам совершенствования государственной миграционной политики в интересах обеспечения национальной безопасности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kremlin.ru/> (дата обращения: 14.09.2019).

15.Кононов Л.А., Чеботарев А.В. Взаимосвязь экстремизма и современных миграционных процессов как предмет политологического исследования// Государственное управление. Электронный вестник.-2018.- №70.-С.107-122.

16.Кошкин А.П. Миграционный кризис в Европе. -М.: ФГБОУ ВО «РЭУ им. Г.В. Плеханова», 2016. -234с.

17.Официальный сайт МВД России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://xn--b1aew.xn--p1ai/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 14.09.2019).

18.Официальный сайт УФМС России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ufms.gov.ru/>(дата обращения: 14.09.2019).

19.Резник Г.А., Амирова Д.Р. Миграция как угроза национальной безопасности страны: международные и национальные аспекты// Интернет-журнал «Науковедение».-2016.- №6.-С.1-7.

20.Румянцев Н.В., Хазов Е.Н., Богданов А.В. Незаконная миграция как один из источников терроризма и экстремизма//Расследование преступлений: проблемы и пути их решения.-2018.- №1.-С.76-80.

21.Фридинский С.Н. Противодействие экстремистской деятельности (экстремизму) в России (социально-правовое и криминологическое исследование): Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Москва, 2011.- 24с.

22.Хазов Е.Н. Понятие, содержание и особенности социально-экономических гарантий конституционных прав и свобод человека и гражданина// Право и жизнь.- 2015.- №141 (3). -С.66-69.

23.Чеботарев А.В. Экстремизм в миграционных процессах и проблемы противодействия ему в современной России//Вестник адъюнкта. Электронный научный журнал. -2018.- №2.-С.1-18.

ОСОБЕННОСТИ НЕКОТОРЫХ СПОСОБОВ СОВЕРШЕНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА

Сморчков Алексей Иванович

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права внешнеэкономической деятельности

Владимирский государственный университет
600000, Россия, г. Владимир, ул. Горького, д. 87, 1 корп.
тел.: 4922-479-651, e-mail: consiven2013@yandex.ru

THE SPECIFICS OF SOME METHODS OF COMMITTING FRAUD

Smorchkov Alexei Ivanovich

candidate of legal Sciences, associate Professor of international law foreign economic activity Vladimir state University

600000, Russia, Vladimir, Gorky str., 87, 1 bldg.
tel.: 4922-479-651, e-mail: consiven2013@yandex.ru

Аннотация. в настоящей статье рассматриваются нетрадиционные, непредусмотренные способы совершения мошенничества, сущность которых состоит в неправомерном завладении чужим имуществом путем использования психотехнических приемов воздействия на сознание и волю потерпевшего.

Annotation. this article examines non-traditional, unexpected ways of committing fraud, the essence of which consists in the wrongful misappropriation of another's property through the use of psychotechnical methods of influence on consciousness and will of the victim.

Ключевые слова: обман и злоупотребление доверием, физическое и психологическое насилие; специальные психотехники.

Key words: deception and breach of trust, physical and psychological violence; special psychotechniques.

Традиционно способ совершения преступления относится к его объективной стороне и может иметь либо конституирующее значение без наличия которого его совершение невозможно, образовывать родовое понятие данного вида преступления, либо составлять его квалифицирующие, отягчающие вину признаки. В диспозиции ст. 159 Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) [1] указано, что мошенничество – это «хищение чужого имущества или приобретение прав на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием». Следует при этом отметить, что указанный способ совершения мошенничества применительно к хищению чужого имущества обладает определенным универсализмом, поскольку он может быть способом совершения не только, но и других преступлений.

Этот способ совершения преступлений прямо или косвенно присутствует в тех составах, которые предусматривают такие приемы как обман, злоупотребление доверием, различного рода фальсификации, предоставление недостоверных сведений с целью введения в заблуждение и т.п.

С учетом этого положения к подобным преступлениям следует отнести: ст. 128², 140, 142¹, 146, 153, 170, 170², 172¹, 176, 185, 185¹, 185², 186, 187, 191¹, 193¹, 195, 196-197, 199, 207, 217², 285¹, 285², 285³, 287, 288, 292, 298¹, 299, 300, 303, 306, 307, 322², 322³, 326, 327, 327¹, 327² УК РФ.

В настоящее время уголовное законодательство предусматривающее ответственность за мошенничество как способ хищения чужого имущества пошло по пути умножения специальных составов этого преступления в зависимости от той сферы общественных отношений, где оно совершено, а также используемых при этом предметов, являющихся орудиями незаконного изъятия чужого имущества (ст. 159, ст. 159¹ - 159⁶ УК РФ).

Такое решение законодателя неизбежно повлекло за собой усложнение нормативного материала, предусматривающего уголовную ответственность за мошенничество. Теперь он представляет собой своеобразный уголовно-правовой институт, состоящий из шести статей (159 - 159⁶ УК РФ), с дополнительными примечаниями к ним и разнообразием в санкциях. Такой подход представляется неоправданным, поскольку предусмотреть заранее в нормативном порядке все сферы, в которых может быть совершено мошенничество, а также применяемые при этом орудия и средства вряд ли возможно и целесообразно.

Представляется, что дальнейшая разработка проблем мошенничества, устранение пробельности уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за его совершение должна осуществляться на пути углубленного исследования специфики этого способа

совершения преступлений. Такая рода разработка не должна ограничиваться только анализом обмана и злоупотребления доверием, как способов совершения этого преступления, поскольку в настоящее время появились иные, смежные с этими нетрадиционные способы незаконного изъятия чужого имущества. В связи с этим она будет иметь так называемый мультипликативный эффект, поскольку, как указывалось ранее, мошенничество и сопутствующие ему способы являются весьма распространенными при совершении иных преступлений, имеющих иные объекты уголовно-правовой охраны.

В настоящее время чрезвычайно широкое распространение получил такой нетрадиционный способ незаконного изъятия чужого имущества, как экстрасенсорика, гипноз, различного рода психотехники, НЛП и т.п.

По инерции мышления, а скорее всего при отсутствии иного выхода подобные деяния, обладающие чрезвычайно высокой степенью общественной опасности органами предварительного расследования, а также судом квалифицируются как мошенничество, то есть хищение чужого имущества путем обмана или злоупотребления доверием. Иногда сюда добавляется квалификация этого преступления по совокупности с организацией преступного сообщества, поскольку сам характер этого деяния предполагает его совершение группой лиц, либо преступным сообществом. Думается, что такой подход упрощает действительное положение вещей, неадекватно оценивает общественную опасность данного рода преступлений. Кроме того, квалификация подобных деяний как традиционного мошенничества нарушает основной принцип уголовного права «*nullum crimen, nulla poena sine lege*», предусмотренный ст. 3 УК РФ, согласно ч.2 которой «применение уголовного закона по аналогии не допускается». Действующая редакция ст. 159 УК РФ не охватывает многообразные способы и приемы совершения этого преступления, особенно с учетом его нетрадиционных форм.

В Постановлении Пленума Верховного Суда России от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» указывается, что обман «может состоять в сознательном сообщении заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях (например, в предоставлении фальсифицированного товара или иного предмета сделки, использовании различных обманных приемов при расчетах за товары или услуги или при игре в азартные игры, в имитации кассовых расчетов и т.д.), направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение. Злоупотребление доверием при мошенничестве заключается в использовании с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам. Доверие может быть обусловлено различными обстоятельствами, например служебным положением лица либо личными или родственными отношениями лица с потерпевшим. Злоупотребление доверием также имеет место в случаях принятия на себя лицом обязательств при заведомом отсутствии у него намерения их выполнить с целью безвозмездного обращения в свою пользу или в пользу третьих лиц чужого имущества или приобретения права на него (например, получение физическим лицом кредита, аванса за выполнение работ, услуг, предоплаты за поставку товара, если оно не намеревалось возвращать долг или иным образом исполнять свои обязательства)» [4].

Как видим, данное судебное толкование классических способов мошенничества не содержит даже намека на то, что в процессе совершения незаконного изъятия чужого имущества могут иметь место какие-либо признаки физического или психологического насилия над потерпевшим, использование при этом изоэтранных психотехник, НЛП или других технологий.

Очевидно, что указанные способы воздействия на личность представляют собой формы психологического насилия над ней, примененные с корыстной целью, подрывающие психологическое здоровье потерпевших. В связи с этими обстоятельствами указанные преступления не охватываются только признаками обмана или злоупотребления доверием, воздействие на потерпевших осуществляется с использованием целого «арсенала» насильственных психологических средств, что исключает их квалификацию только как мошеннических, поскольку способы совершения последних не предусматривает какого-либо насилия над потерпевшим.

Обращает на себя внимание тот факт, что содержащееся в п. 3 указанного Постановления и Верховного Суда России № 51 от 27.12.2007 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» было затем использовано при введении в Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ[3] в ст. 159 УК РФ ч. 5, которая установила уголовную ответственность за один из квалифицированных видов мошенничества, сопряженного с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

В этой связи возникает еще одна проблема применения уголовно-правовых норм о мошенничестве - отграничение уголовно-наказуемого мошенничества от гражданско-правовых деликтов, также сопряженных с неисполнением договорных обязательств. При этом речь идет о признании таких сделок недействительными по основаниям, указанным в ст. 178 ГК РФ - в связи с их совершением под влиянием заблуждения и ст. 179 ГК РФ - в связи с их совершением под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или стечением тяжелых обстоятельств.

Данная проблема имеет не столько теоретическое сколько практическое значение. Дело в том, что имеются нередкие случаи в деятельности органов предварительного расследования, когда находящиеся в их производстве дела существуют «на стыке» гражданско-правовых и уголовно-правовых отношений. При этом определить их действительную юридическую природу весьма непросто, хотя это обстоятельство имеет ключевое значение по делу. Не установив разграничивающих, криминообразующих признаков, такие дела следователи часто прекращаются «в связи с отсутствием состава преступления и наличием гражданско-правовых отношений».

Представляется, что в анализируемой нами ситуации криминообразующие признаки, отграничивающие ч.5 ст. 159 УК РФ от ст.ст. 178,179 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) [2] следующие.

Во-первых, ч.5 ст. 159 УК РФ подчеркивает, что неисполнение договорных обязательств должно быть преднамеренным, то есть до их принятия на себя контрагентами, а не в процессе исполнения. Это - ключевой признак, обязывающий органы предварительного расследования установить момент возникновения умысла. Он может быть мошенническим, уголовно наказуемым в случае его преднамеренности, и формой вины в гражданском праве, если возник в процессе исполнения договорных обязательств.

Во-вторых, ч.5 ст. 159 УК РФ касается преднамеренного неисполнения договорных обязательств только в сфере предпринимательской деятельности, а ст.ст. 178 и 179 ГК РФ относятся к совершению любых гражданско-правовых сделок с любыми субъектами гражданского права.

В-третьих, ч.5 ст. 159 ГК РФ устанавливает такой криминообразующий признак, как причинение значительного вреда, размер которого (не менее 10 тысяч рублей) установлен в п.1 Примечания к указанной статье. Такого требования ст. ст. 178 и 179 ГК РФ не содержит.

Возвращаясь к анализу нетрадиционных способов мошенничества можно привести типичный случай из практики. Группа лиц, используя один из телевизионных каналов во время одного-двух «дистанционных сеансов», сначала вошли в доверительные отношения с потерпевшей, обещая решить ее тяжелую жизненную ситуацию и проявив «сочувствие». Затем, применяя специальные психотехники, а также угрожая смертельными болезнями, «вымиранием рода» и, в крайнем случае, обращением к коллекторам за «выбиванием» якобы имеющейся у нее задолженности за оказанные услуги, заставили ее перечислить денежные средства в размере 500 тысяч рублей на указанные ими реквизиты. При этом потерпевшая пояснила, что в глубине души она осознавала незаконность требований мошенников, однако поступить иначе она не могла, поскольку на нее было оказано сильнейшее психологическое давление, сопряженное с угрозами причинения вреда правам и законным интересам ее самой и ее близких, ее воля была полностью подавлена. При этом потерпевшая не была наивным, слабовольным, неопытным человеком. Какое разрушительное воздействие было оказано на ее психику следует определить путем психолого-психиатрической экспертизы, однако период восстановления ее психического состояния, со слов потерпевшей, носил длительный характер.

Как оценивать данную ситуацию? Охватывается ли она только теми способами совершения мошенничества, которые предусмотрены ст. 159 УК РФ или требуется дополнительная квалификация по совокупности с другими преступлениями, предусмотренными УК РФ? Имеется ли необходимость и целесообразность введения специального состава мошенничества с использованием специальных психологических техник, как формы психологического насилия или требуется введения нового комплексного состава преступления, который охватывал бы всю совокупность признаков его объективной стороны?

В этой связи думается, что квалифицировать содеянное только как мошенничество значить применять нормы уголовного права по аналогии, что категорически запрещено ч.2 ст. 3 УК РФ. Обман и злоупотребление доверием потерпевшей были применены только на первых этапах совершения преступления, далее «в бой была введена тяжелая артиллерия» в виде специальных психотехник, а также разнообразных угроз и шантажа.

Отвечая на первый вопрос полагаем, что квалифицировать данное деяние по совокупности с другими, смежными составами, предусмотренными действующим УК РФ невозможно. Такой вывод вытекает из того обстоятельства, что, например, ст. 161 УК РФ, предусматривающая

ответственность за грабеж определяет его как открытое хищение чужого имущества, а ч.2 этой статьи описывает квалифицирующий признак в виде применения насилия, не опасного для жизни или здоровья либо с угрозой применения такого насилия. Иными словами, речь здесь идет о физическом насилии или угрозе применения физического насилия, чего в данном случае не было.

Нельзя также признать такую форму хищения чужого имущества с использованием специальных психотехник и открытой, исходя из описания этого признака грабежа, содержащегося в п.3 Постановления Верховного Суда России от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» [5].

Очевидно, что описанные деяния не могут быть квалифицированы и по совокупности со ст. 162 УК РФ, поскольку факт нападения отсутствовал, а применение насилия, опасного для жизни и здоровья еще нужно доказать.

Невозможность квалификации указанных деяний как вымогательства, предусмотренного ст. 163 УК РФ, или по совокупности с ним, вытекает из несовпадения способов их совершения. Ст. 165 УК РФ также не может быть применена, поскольку она предусматривает уголовную ответственность за причинение имущественного ущерба собственнику или иному законному владельцу в виде упущенной выгоды, т.е. неполучения им тех доходов, которые оно должно было получить, если бы его право не было нарушено.

С учетом изложенного полагаем, что указанные действия должны быть предусмотрены в специальном составе преступления, который бы охватывал особые способы его совершения, их изощренность, а, исходя из массовости этих деяний, причинения ими крупного материального ущерба, особой категории потерпевших, часто находящихся в беспомощном состоянии (на что и рассчитывают виновные) данное преступление должно быть отнесено к категории тяжких или особо тяжких.

Список литературы

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. - N 25, ст. 2954.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51 – ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. - N 32, ст. 3301.
3. Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 323-ФЗ “О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации по вопросам совершенствования оснований и порядка освобождения от уголовной ответственности” // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2016. - №27 (часть II) ст. 4256.
4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»// Бюллетень Верховного Суда РФ. - 2008. - № 2.
5. Постановления Верховного Суда России от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2003. - №2; 2007. - № 5.

ПРОБАЦИЯ КАК НОВЫЙ ИНСТИТУТ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Сыдыкова Лейла Чынтургановна

доктор юридических наук, профессор, проректор по международным связям

Сулайманова Назгуль Назарбековна

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии, Кыргызско-Российский Славянский университет

720000, Кыргызская Республика, г.Бишкек, ул.Киевская 44

тел.: (996) 43-75-38, e-mail: sulnaz@mail.ru, lsydykova@mail.ru

PROBATION AS A NEW INSTITUTE IN THE LEGISLATION OF THE KYRGYZ REPUBLIC

Sydykova Leila Chynturganovna

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Vice-Rector for International Relations

Sulaimanova Nazgul Nazarbekovna

Doctor of Juridical Sciences, Professor, Head of the Department of Criminal law and criminology
Kyrgyz Russian Slavic University,

Kyrgyzstan, Bishkek, Kievskaya st. 44

tel.: (996) 43-75-38, e-mail: sulnaz@mail.ru, lsydykova@mail.ru

Аннотация. Данная статья посвящена вопросам регламентации пробационного надзора как нового института в уголовном законодательстве Кыргызской Республики. Рассмотрены отдельные положения Закона Кыргызской Республики «О пробации».

Annotation. This article is devoted to the issues of regulation of probation supervision as a new institution in the criminal legislation of the Kyrgyz Republic. Some provisions of the Law of the Kyrgyz Republic "Probation" are also considered.

Ключевые слова: пробация, пробационный надзор, меры социально-правового характера, социально-правовая помощь, надзорные требования, пробационные обязанности

Keywords: probation, probation supervision, measures of a social and legal nature, social and legal assistance, supervisory requirements, probationary duties

Анализ международного опыта, а также поиск эффективных путей снижения численности тюремного населения привели законодателя к попытке внедрения в национальное законодательство Кыргызской Республики одного из распространенного в зарубежных странах такого правового института как пробация (пробационный надзор).

Во многих странах уголовно-правовая политика развивается, избрав путь гуманизации, и отдав предпочтение правам и свободам человека, не изолируя его от общества, а, напротив, содействуя исправлению, реабилитации после совершения противоправного деяния, внедряет новые общественные институты, в нашем случае институт пробации.

Пробация является прогрессивной системой воздействия на осужденного без применения наказания в виде лишения свободы. В основе системы заложен механизм исправления осужденного и оказания ему содействия в виде социального сопровождения, применение к нему мер социально-реабилитационного и социально-коррекционного характера.

На сегодняшний день в Кыргызской Республике институт пробации проходит этап становления. Так, в новом Уголовном кодексе Кыргызской Республики (2017 г.) предусмотрена Глава 13 «Пробационный надзор». Пробационный надзор как принудительно-поощрительная мера уголовно-правового воздействия представляет собой новый институт уголовного права. Также в феврале 2017 году принимается Закон Кыргызской Республики «О пробации» [2]. В данном Законе выстроена определенная модель службы пробации, определены ее разновидности, а также отрегулированы организационные положения.

Закон КР «О пробации» следующим образом определяет пробационный надзор:

- во-первых, рассматривает его как осуществление контрольных функций со стороны сотрудника службы пробации за лицами, в отношении которых назначен судом пробационный надзор;

- во-вторых, осуществление сотрудником пробации работы по разработке в отношении конкретного клиента пробации индивидуальных реабилитационных программ в сочетании с мерами социально-правового характера с учетом предшествовавшего его поведения;

- в-третьих, это результат, конечная цель всей работы службы пробации с лицами, находящимися под пробационным надзором – коррекция поведения, исправление и ресоциализация клиента пробации. Все усилия, прилагаемые в данном аспекте должны привести к снижению возможности совершения им новых преступлений в будущем.

Пробационный надзор, предусмотренный Уголовным кодексом Кыргызской Республики 2017 года, напоминает о таком институте как условное осуждение, предусмотренный Уголовным кодексом Кыргызской Республики 1997 года. Основное отличие состоит в том, что пробационный надзор становится отдельным институтом социального сопровождения лица с целью предупреждения в последующем рецидива преступлений.

К институту пробации следует относиться как к принудительно-поощрительной мере уголовно-правового воздействия. При этом в уголовном законодательстве установлены требования, при наличии которых может быть применен пробационный надзор (ст.83 УК КР) [1].

Обязательным условием должно быть добровольность применения в отношении осужденного пробационного надзора. В случае отсутствия такого согласия, суд не может применить пробацию.

Законодатель установил определенные требования неприменения пробационного надзора. Пробационный надзор не применяется к лицам: 1) осужденным за тяжкие или особо тяжкие преступления, 2) иностранным гражданам и лицам без гражданства, временно проживающим в Кыргызской Республике, 3) а также к лицам, совершившим посягательство на половую неприкосновенность несовершеннолетнего.

Пробационный надзор имеет определенные пределы действия и устанавливается на срок от одного года до трех лет. Данный период времени необходим как испытательный срок для лица, именно в этот промежуток времени ему оказывается социально-правовая поддержка

сотрудниками органами пробации.

Одним из условий применения пробационного надзора является выполнение лицом возложенных на него судом надзорных требований и пробационных обязанностей. В статье 84 УК КР дается данный перечень требований и обязанностей. При этом закон не устанавливает исчерпывающий перечень возможных пробационных обязанностей, которые суд может наложить на виновное лицо. В Уголовном кодексе отмечается, что суд самостоятельно по своему усмотрению может дополнительно установить для лица другие пробационные обязанности, которые суд посчитает, что они помогут в своей совокупности достичь исправления лица.

Сочетание различных пробационных обязанностей и надзорных требований, конечно, создает осужденному массу неудобств, но ради того, чтобы избежать лишения свободы, он соглашается на испытание, то есть на пробационный надзор. Время нахождения под пробационным надзором зависит от выполнения осужденным всех предписаний суда.

Законодатель предусмотрел правовые последствия неисполнения надзорных требований или возложенных пробационных обязанностей (ст.85 УК КР) [1]. В Уголовном кодексе прямо указано, при каких обстоятельствах может быть отменен пробационный надзор, это в случае двух и более раз нарушения или невыполнения лицом возложенных на него требований и обязанностей в течение года без уважительных причин.

Также отмечено правило назначения наказания в случае совершения осужденным в течение пробационного срока нового противоправного деяния (проступка, преступления), то суд должен назначить ему наказание по совокупности приговоров в соответствии со статьей 79 Уголовного Кодекса.

Главным смыслом деятельности службы пробации, является оказание социально-правовой помощи, которая будет распространяться не только на осужденных и на лиц, условно-досрочно освободившихся из мест лишения свободы, но и на обвиняемых. В целом, законодатель предпринял меры по приближению службы пробации к международным образцам.

Мы считаем, что пробация позволит проводить более гибкую, по-настоящему индивидуализированную уголовную политику в отношении правонарушителей.

Основная цель пробации, на наш взгляд, состоит в получении больших возможностей для проведения индивидуальной работы с правонарушителями, и как положительный результат достижение одной из целей – исправления осужденных, избежав тем самым различные негативные последствия, которые имеют место при изоляции осужденных.

В ходе изучения деятельности органа пробации в течение нескольких месяцев с момента его создания нами было определено три ключевых позиций необходимых для дальнейшего устойчивого развития органа пробации в Кыргызстане.

1. Институциональные изменения.

С 1 января 2019 года функции органа пробации по исполнению наказания не связанного с лишением свободы, осуществлению пробационного надзора, а также ведения контроля за лицами, условно-досрочно освобожденными из исправительных учреждений были возложены на Управление уголовно-исполнительных инспекций ГСИН при Правительстве Кыргызской Республики.

Как показало исследование институциональные изменения, связанные с формированием органа пробации, связаны с четким определением принадлежности данного органа к полувоенным или гражданским организациям. Беседа с экспертами разработчиками института пробации показала необходимость формирования данного государственного учреждения как гражданского. Следует исходить из идеологического содержания функционала оказываемых государством услуг по ресоциализации личности, его включения в социальную жизнь.

Внедрение института пробации должно стать первым этапом предупреждения повторного совершения лицом преступления.

Экспертами в качестве рекомендаций обсуждалось предложение о том, что орган пробации мог бы быть успешно внедрен в виде департамента пробации в Министерстве юстиции Кыргызской Республики.

Отрадно, что данная рекомендация нашла свое воплощение на практике, и с 1 сентября 2019 года орган пробации был передан из ведения Государственной службы исполнения наказания при Правительстве КР в Министерство юстиции Кыргызской Республики.

2. Кадровая подготовка.

Учитывая опыт зарубежных стран, которые проходили сложный этап становления института пробации, считаем необходимым собрать и подготовить своих национальных тренеров, и посредством вовлечения их в работу различных семинаров, тренингов повышать их квалификацию по вопросам пробации (пробационного надзора).

Немаловажным вопросом является и проведение работы с высшими учебными учреждениями, осуществляющими подготовку социальных работников, психологов, которые могут быть вовлечены в работу органа пробации для осуществления мер по ресоциализации осужденных и разработки индивидуальных программ по работе с клиентами пробации. Возможно, этому может способствовать включение в учебные планы Вузов, осуществляющих подготовку социальных работников, психологов профилирующих курсов по обучению их работе с клиентами пробации.

Также сотрудники пробации должны проходить постоянное обучение на базе своего ведомства по повышению своей квалификации по работе с клиентами пробации.

Более того, при возложении функций на службу пробации составления досудебного (пробационного) доклада необходимо учитывать, что этот процесс очень трудоемкий и желательно не возлагать исполнение данных функций на всех сотрудников органа пробации, а определить определенный круг сотрудников, которые будут выполнять эти обязанности.

Выделение дополнительных штатных единиц для организации работы службы пробации видится проблематичным для бюджета государства. Поэтому, заслуживает внимания опыт зарубежных стран, которые успешно в работе службы пробации привлекают общественных волонтеров.

3. Обучение

Обучение сотрудников пробации должно вестись в соответствии с выполняемым функционалом в системе органа пробации.

В частности подготовка психологов, социальных работников, сотрудников по исполнению наказаний не связанных с лишением свободы, сотрудников исполняющих функции пробационного надзора, сотрудников готовящих пробационный доклад, сотрудников выполняющих функции постпенитенциарного контроля, требует разработки соответствующих программ обучения.

Обучение должны пройти и сотрудники пенитенциарных учреждений страны. Поскольку при их участии будут реализовываться программы по коррекции поведения осужденных и их подготовка к выходу на свободу в сопровождении сотрудника органа пробации.

Список литературы

1. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 02 февраля 2017 года №19. [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <http://www.kg.spinform.ru> (дата обращения: 15.08.2019).

2. Закон Кыргызской Республики «О пробации» от 24 февраля 2017 года №34. [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <http://www.kg.spinform.ru> (дата обращения: 20.09.2019).

ILLEGAL REMOVAL OF HUMAN ORGANS AND TISSUES (INCLUDING FRAUD) IN THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN AND SOME FOREIGN COUNTRIES

Togaibayeva Sholpan Serikbaevna

professor of the Department of Law
Abay Myrzakhmetov Kokshetau University
020004, Republic of Kazakstan, city of Karaganda, Abay str., 189
tel.: 87003865719, e-mail: togaibaeva@mail.ru

Togaibayev Dair Ichsanovich

undergraduate
Karaganda State University E.A. Buketova
100024, Republic of Kazakstan, city of Karaganda, st. Prikanalnaya, d.19 Flat 15
tel.: 87782070068, e-mail: DTogaibaev@krg.telecom.kz

Togaibayev Amir Ichsanovich

candidate of juridical of sciences, police major of the southeastern
Police department of the city of Karaganda
100026, Republic of Kazakhstan, Karaganda, st. Miners 74
tel.: 87003416948

НЕЗАКОННОЕ ИЗЪЯТИЕ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН И РЯДЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Тогайбаева Шолпан Серикбаевна

профессор кафедры юриспруденции
Кокшетауский университета им. А. Мырзахметова, доктор Dr Ph,
Республика Казахстан, Кокшетау, ул. Абая 189
тел.: 87003865719, e-mail: togaibaeva@mail.ru

Тогайбаев Даир Ихсанович

магистрант
Карагандинский государственный университет им. Е.А. Букетова
100024, Республика Казахстан, г. Караганда, ул. Приканальная, д.19, кВ. 15
тел.: 87782070068, e-mail: DTogaibaev@krg.telecom.kz

Тогайбаев Амир Ихсанович

кандидат юридических наук, майор полиции – участковый инспектор
Управление внутренних дел г. Караганды
100026, Республика Казахстан, г. Караганда, ул. Шахтеров 74
тел.: 87003416948

Annotation. *As is known in Kazakhstan, the new Criminal Code of the Republic of Kazakhstan of 2014 entered into force on January 1, 2015.*

The article discusses the signs of a criminal offense under Article 116 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan in 2015 (Coercion to seize or illegal removal of human organs and tissues). The authors consider the concept of coercion. A brief analysis of the object and subject of coercion to seize or illegal seizure of human organs and tissues is given. The article discusses the content of the objective and subjective aspects of this criminal offense. The legislation of some foreign countries was studied on the issue under study and proposals were made to improve certain provisions of the current legislation.

Аннотация. *Как известно в Казахстане вступил в силу с 1 января 2015 года новый УК РК 2014 года.*

В статье рассматриваются признаки состава уголовного правонарушения, предусмотренного статьей 116 УК РК 2015 года (Принуждение к изъятию или незаконное изъятие органов и тканей человека). Авторы рассматривают понятие принуждение. Дается краткий анализ объекта и предмета принуждения к изъятию или незаконное изъятие органов и тканей человека. В статье рассмотрены содержание объективной и субъективной стороны данного уголовного правонарушения. Изучено законодательство некоторых зарубежных стран по исследуемому вопросу и внесены предложения по совершенствованию отдельных положений действующего законодательства. В ходе опроса работников правоохранительных органов и работников судов были достигнуты результаты: доля зарегистрированных преступлений в данной сфере составляет лишь 2 % от фактически совершенных. Преступления в данной сфере носят латентный и организованный характер.

Keywords: *criminal offenses, compulsion to take, illegal removal of human organs and tissues, criminal liability, qualification of crimes, object of crime, transplantation of human organs.*

Ключевые слова: *уголовные правонарушения, принуждение к изъятию, незаконное изъятие органов и тканей человека, уголовная ответственность, квалификация преступлений, объект преступления, трансплантация человеческих органов.*

The Constitution of the Republic of Kazakhstan states that a person, his life, rights and freedoms are the highest value of society and the state (Article 1) [1].

In this regard, citizens of the Republic of Kazakhstan have the right to the protection of their health (Article 29), and the development of healthcare in the country is one of the main indicators of the standard of living of the population.

Meanwhile, the achievements of medicine and related sciences (biology, genetic engineering, biotechnology, etc.) have significantly expanded the boundaries of medical intervention in the sphere of life, and which significantly affects such important human benefits as his life and health.

The method of transplantation arose as a result of natural scientific and technological progress in the field of medicine, biology, and biochemistry. Transplantation of organs and tissues (lat. Transplantare - transplant; transplantation of organs and tissues) is the replacement of damaged or missing tissues with their own tissues or tissues and organs taken from another organism. However, organ and tissue transplantation as a medical measure requires a certain and scientifically sound legal regulation, since it

concerns not only the rights of the individual, but also his personality itself. The protection of human life and health, his rights and freedoms is one of the most important tasks of criminal law (Article 2 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan).

Donation (of organs and tissues) in Kazakhstan is regulated by other acts, in particular in the Code of the Republic of Kazakhstan "On public health and health care system" dated September 18, 2009 No. 193 - IV.

According to A. Yakimenko, the criminal law does not specify what organs and/or tissues the victim is forced to seize, therefore, article 120 of the Criminal Code of the Russian Federation is blanket and sends the law enforcement to other non-criminal laws and by-laws [2, p.40].

Yakimenko A.S. offers a list of human organs and tissues suitable for transplantation, suggests it to be expanded significantly [2, 39].

In his opinion, the laws and regulations governing transplantation do not apply to organs and their parts or tissues related to the process of human reproduction, including reproductive tissues (egg, sperm, ovaries and embryos), but as well as to other human organs [2, 40].

In foreign practice, cases of fraudulent transplantation of sperm are known.

Allison W. Smith in Willie from Dallas, through DNA analysis, found out that her biological father was the doctor who gave her mother infertility treatment.

Growing up in Nakogdosh, Texas, Eva Wiley learned at age 16 that she was conceived by artificial insemination with donor sperm.

Her mother, Margot Williams, now 65 years old, turned to Dr. Kim McMorris for help, telling him that her husband was barren. She asked the doctor to find a sperm donor. He told Mrs. Williams that he had found her a donor through a sperm bank in California.

Mrs. Williams gave birth to a daughter, Eve. Now 32-year-old Ms. Wiley is a housewife in Dallas. In 2017 and 2018, like tens of millions of Americans, she passed consumer DNA tests.

What were the results? Her biological father was not a sperm donor in California, she was told the donor was Dr. McMorris.

According to the Netherlands Children's Donor Fund, DNA analysis confirmed that fertility specialist, Dr. Jan Karbaat, gave birth to 56 children born to women who visited his clinic near Rotterdam. The Dutch authorities closed his practice in 2009, and he died in April 2017 at the age of 89[3].

This is seen as infertility fraud.

Dr. Donald Kline, a fertility specialist in Indianapolis, used his own sperm to fertilize at least three dozen women in the 1970s and 1980s, according to government prosecutors. Based on DNA analysis, 61 people now claim him to be their biological father.

Dr. Kline, who retired in 2009, pleaded guilty to two criminal prosecutions that impeded prosecution, and admitted to lying to state investigators. He handed his medical license in and was sentenced to one year probation [3].

The prosecution said it could not demand a harsher sentence for a simple reason: in Indiana, as in most states, there were no laws prohibiting such behavior.

In May, Indiana passed a law criminalizing the use of improper sperm and giving victims the right to sue doctors. In these cases, patients can bypass the statute of limitations by initiating legal action within five years after the detection of fraud, and not just immediately after it has occurred [3].

Texas State Representative Stephanie Click sponsored the Infertility Fraud Bill, which defines infertility fraud as a form of sexual abuse. This provision is important for prosecutors, as those who in these cases discover the identity of their biological fathers are usually adults. Some experts consider this measure extreme. "Sexual abuse is too far away," said Judith Daar, dean of Chase College of Law at the University of Northern Kentucky. "The use of this language and the imposition of the consequences that the attack imposes are very problematic and more harmful than useful." [3].

With the advent of extensive consumer DNA testing, cases where fertility experts secretly used their own sperm for artificial insemination decades ago began to appear with some regularity. Three states have already passed laws criminalizing this behavior, including Texas, which now defines it as a form of sexual abuse.

Dr. Jody Madeira, a professor of law at Indiana University, monitors more than 20 cases in the United States and abroad. According to her, they occurred in a dozen states, including Connecticut, Vermont, Idaho, Utah and Nevada, as well as in England, South Africa, Germany and the Netherlands.

The Texas law applies when healthcare providers use their own sperm or sperm from a donor other than the one the patient has chosen. But is it possible to convict a doctor or a nurse for sexual abuse if, as a result, the wrong sperm is mixed up?

"If the doctor is in a hurry and careless and takes the wrong bottle, the jury may find that the doctor knew or should have known that the material was not what the patient chose."

Ms. Click, a Texas legislator and a nurse, believes this form of cheating constitutes an attack.

“There is a physical aspect to this, because there is a medical device that is used to penetrate these women to deliver genetic material,” she said. “I equate this to rape because there is no consent.”

In the science of criminal law, there is a position according to which in Article 120 of the Criminal Code of the Russian Federation it would be necessary to formulate a rule prohibiting coercion to remove not only organs and tissues, but also any parts belonging to the human body [3].

Yakimenko A.S. proposes to expand the content of the subject of the crime as stipulated by Article 120 of the Criminal Code of the Russian Federation. In his opinion, the disposition of the above article should look like this: “Forcing to remove organs, human tissues or other fragments of the body for transplantation” [2, 41].

In his opinion, Article 120 of the Criminal Code of the Russian Federation does not contain a description of the concept of violence, and using a logical interpretation, he concludes that under physical violence, in relation to the act in question you can understand the infliction of beatings, however light, as well as moderate damage to the health of the victim, without aggravating circumstances. In the case of moderate damage to health with aggravating signs of the actions of the perpetrator the actions should be qualified according to part 2 of Article 120 of the Criminal Code of the Russian Federation [2, 42].

In cases where, having convinced himself of the impossibility of obtaining consent for intravital donation, the guilty person decides to directly remove the necessary transplant from the victim's body, which inevitably results in the death of the latter, or to kill the person for the subsequent removal of certain fragments, the deed must be qualified for the totality of crimes provided for in Article 120 of the Criminal Code of the Russian Federation and point <M> of part 2 of Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation [2, 42].

Part 2 of Article 120 of the Criminal Code of the Russian Federation provides for liability for qualified types of coercion of a person to "self-sacrifice" organs or tissues. The actions of the perpetrator are qualified according to part 2 of Article 120 of the Criminal Code of the Russian Federation, and liability is aggravated if the victim was forced to agree to the removal of an organ or tissues while in a helpless state [2, 48].

The use of the victim's organs and tissues is a completely new circumstance unknown to the criminal law that increases the responsibility for the murder. The inclusion of this feature in part 2 of Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation is due to the possibility of using the progressive achievements of medicine for criminal purposes.

Unlawful seizure of human organs or tissues is provided for by the criminal legislation in the form of qualifying signs of murder (point <M> part 2 of Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation), inflicting grievous harm to human health (point <Ж> of part 2 of Article 111 of the Criminal Code of the Russian Federation), and trafficking in minors (point <Ж> of part 2 of Article 152 of the Criminal Code of the Russian Federation) [2].

In case of murder, provided for by point <M> of part 2 of Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation, organs or tissues are used mainly for transplantation and thus act as the subject of various transactions, for example, sale and purchase [2].

For qualification under point <M> of part 2 of Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation, it matters whether the guilty party was later able to use the organs or tissues of the victim. It is important that death is caused precisely for this purpose. The murder is committed mainly in conditions close to inpatient care, since only in this case the seized organs are suitable for further functioning and transplantation. Therefore, this crime is carried out, as a rule, with the participation of a medical professional and is possible both through action and inaction. Given the specifics of such a murder, it being committed through inaction seems to be more characteristic and is carried out by not exerting a deterrent effect on harmful factors, such as pathological, physiological processes in the patient's body, and the non-use of active measures to save a person's life. Thus, it is significantly important to clarify the circumstances characterizing the ability of medical workers to prevent the death of the victim and causing death by inaction in a situation where the doctor intentionally, in order to kill, does not provide the patient with the necessary assistance, or does not apply the proper treatment methods that could prevent death [2].

On the subjective side, the murder provided for in point <M> of part 2 of Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation, involves direct intent and a special purpose; the use of organs and tissues of the victim. Failure to perform the necessary actions in specific conditions aimed at saving the patient's life can be considered as failure to provide assistance to the patient without good reason by a person obliged to provide it in accordance with the law or special rules, resulting in the death of the patient by negligence (part 2 of Article 124 of the Criminal Code of the Russian Federation). In this case, there is a different form of guilt; the direct intention of a medical professional relative (as opposed) to the failure to provide care and

carelessness regarding the consequences. The mental attitude of the doctor to his behavior and its result as a conscious component includes the ability to predict the infliction of death by inaction, and as a volitional component, calculation without sufficient reason to prevent this (death) from happening. If a doctor or other medical professional realizes that he is encroaching on the patient's life, anticipates that his inaction will inevitably lead to the death of the patient or other victim, and wishes death to occur for the subsequent removal of biomaterials from the corpse, the offense involves liability under point <м> of part 2 of Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation [2].

The law enforcement practice of foreign countries shows that the motives for the murders committed in order to use human organs or tissues for transplantation are predominantly mercenary in nature. With mercenary motives, the crime is additionally qualified as murder under point <з> of part 2 of Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation. [2]

However, the crime in question can be committed in order to use the organs and tissues of the victim not only for transplantation. Other goals are also possible: cannibalism, sexual fetishism (sexual deviations). the use of human organs and tissues for industrial purposes, for the manufacture of canned products, the sale of tissues under the guise of animal meat, for feeding animals, etc., that is, the nature of the use of organs and tissues does not matter. For example, one can cite the most famous Kazakhstan man-eater, Nikolai Dzhumagaliev. For a year and a half - from 1979 to the end of 1980, he terrorized with impunity the residents of the Almaty region. In total, 7 people were killed and eaten. According to the conclusion of the stationary forensic medical examination, N. Dzhumagaliev was declared mentally insane and was placed in a special psychiatric hospital [4].

Despite the fact that, in general, the purpose of the removal (or use) of human organs and tissues reflects the nature and orientation of a relatively small circle of criminal attacks, the statements of G.N. Krasnovsky and A.I. Strelnikov on the appropriateness of including the corresponding goal seem to be fair among the aggravating circumstances (Article 63 of the Criminal Code of the Russian Federation).

When solving a murder raises the question of the responsibility of the recipient who, in order to recover, agreed to the graft transplantation produced by the killing. A patient is an accomplice if he gives consent to the production of an illegal transplantation. In the case when information about the unlawful removal of human organs or tissues that caused the death of the victim reaches the recipient after the transplantation, there are no grounds for bringing him to criminal liability.

According to Professor V.N. Zyryanova, a doctor transplanting such an organ without legal grounds, essentially automatically becomes an accomplice in a crime against the life of a donor [4]

But the concept of accomplice, part 5 of Article 33 of the Criminal Code of the Russian Federation does not provide for such a situation. In cases where a medical professional receives information about the criminal origin of the donor material after other persons have illegally seized it, but before it has been transplanted, its subsequent production can be regarded from the perspective of the criminal law doctrine only as a pre-promised concealment. In accordance with Article 316 of the Criminal Code of the Russian Federation criminal liability for concealment not promised in advance occurs only in the case of concealment of particularly serious crimes, which include murder in order to use the victim's organs or tissues (point <м> of part 2 of Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation) [4]

Murder in order to use the victim's organs and tissues in some cases includes liability in conjunction with other points of part 2 of Article 105 of the Criminal Code of the Russian Federation and even with other criminal law standards.

Reference:

1. Конституция Республики Казахстан. Конституция принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 года.// СПС Адилет Официальный интернет-портал правовой информации. – Режим доступа: <http://www.kg.spinform.ru> (дата обращения: 20.09.2019).

2. Медицинское сообщество Казахстана просит освободить из-под стражи известного врача-трансплантолога Гани Куттымуратова, передает корреспондент «Хабар 24». // <https://24.kz/ru/news/social/item/329213-kazakhstanskogo-transplantologa-obvinyayut-v-nezakonnom-iz-yatii-organov>. Қолданылған материалдарға міндетті түрде www.24.kz сайтына гиперсілтеме берілуі тиіс / на www.24.kz

3. Тогайбаева Ш.С., Дадашов Р.Ф. Вопросы квалификации преступлений, связанных с незаконным изъятием органов и тканей человека в некоторых зарубежных странах. – С. 193-197. Сборник материалов научно – теоретической конференции «Социальные и правовые аспекты обеспечения экономической безопасности», посвященной 20 – летию Независимости Республики Казахстан от 11 ноября 2011 года. – Караганда: Изд - во КЭУК), Карагандинский экономический университет Казпотребсоюза, 2011 .- 232 с.

4. Якименко А.С. Уголовная ответственность за преступления, связанные с незаконным изъятием органов и (или) тканей человека: Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2007. - 28 с.

5. Their Mothers Chose Donor Sperm. The Doctors Used Their Own. Jacqueline Mroz

НАЗНАЧЕНИЕ НАКАЗАНИЯ В КОНТЕКСТЕ ПРОБЛЕМЫ ЕДИНСТВА ПРИГОВОРА И МОМЕНТА ЕГО ВСТУПЛЕНИЯ В СИЛУ (ОПЫТ ШВЕЙЦАРИИ)

Трефилов Александр Анатольевич

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела зарубежного конституционного, административного, уголовного законодательства и международного права, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве
Российской Федерации

117218 Москва, ул. Б.Черемушкинская, д.34
тел.: 89253763120, e-mail: trefilovaa1989@gmail.com

SENTENCING IN THE CONTEXT OF THE PROBLEM OF SENTENCING SINGULARITY AND THE MOMENT OF ITS ENTRY INTO FORCE (SWISS EXPERIENCE)

Trefilov Alexander Anatolyevich

PhD in law, senior researcher of the Department of foreign constitutional, administrative, criminal legislation and international law, Institute of legislation and comparative law under the Government
Russian Federation

117218 Moscow, Cheremushkinskaya str., B 34
tel.: 89253763120, e-mail: trefilovaa1989@gmail.com

***Аннотация.** Автор на основе нормативных и доктринальных источников рассматривает порядок разрешения вопросов при постановлении приговора в уголовном судопроизводстве Швейцарии, а также момент вступления в силу итогового акта правосудия. При этом принимается во внимание новый, исторически первый, единый УПК Швейцарии 2007 года, а также кантональное законодательство.*

***Annotation.** The author on the basis of normative and doctrinal sources examines the procedure for resolving issues in the decision of the sentence in the criminal proceedings of Switzerland, as well as the time of entry into force of the final act of justice. This takes into account the new, historically first, uniform code of criminal procedure of Switzerland of 2007, as well as cantonal legislation.*

***Ключевые слова:** суд, приговор, уголовный процесс, Швейцария*

***Key words:** court, sentence, criminal trial, Switzerland*

Должны ли все вопросы, разрешаемые при постановлении приговора, быть решены одновременно?

В англо-саксонских странах, а также во Франции и в некоторых других правовых системах существует институт *цезуры (паузы)*, состоящий в том, что суд, признав подсудимого виновным в совершении преступления, вправе с его согласия отложить момент назначения ему наказания на определенный период с тем, чтобы учесть последующее поведение данного лица [1]. Важно, что речь идёт именно о *праве*, а не *обязанности* суда.

Например, *английский* Закон о полномочиях уголовных судов 1973 года устанавливает, что суд может отсрочить назначение наказания осуждённому с тем, чтобы получить достаточное время для определения санкций с учётом его поведения, в том числе, когда это необходимо с учётом возмещения им ущерба, причинённого преступлением, или любого изменения в его личных обстоятельствах. Отсрочка не может превышать 6 месяцев. Данное полномочие осуществляется судом в интересах правосудия (ч. 1-3 ст. 1) [4].

Во Франции УПК различает:

1) *простую отсрочку*, когда суд, признав лицо виновным, объявляет дату судебного разбирательства, на котором будет принято решение о наказании;

2) *отсрочку с испытанием*, когда суд также возлагает на осуждённого определённые обязанности по возмещению вреда. Затем суд, принимая во внимание поведение лица, демонстрируемое им с момента постановления приговора, назначает наказание либо

отказывается от этого. Основная цель данного института – действенным образом стимулировать осуждённого к возмещению причинённого им вреда.

В свою очередь, в большинстве континентальных стран (Германия, Австрия, Лихтенштейн) данный институт отсутствует, и все вопросы при постановлении приговора (в частности, о вине и о наказании) должны решаться одновременно. Л.В. Головки выделяет в этой связи принцип единства приговора [2].

Швейцария придерживается второго подхода. Согласно ст. 351, «если суд в состоянии по существу разрешить вопрос о предъявленном обвинении, он постановляет приговор о виновности, санкциях и других последствиях; он выносит приговор по всем вопросам». По смыслу УПК этой страны речь идёт о единовременном решении вопросов и вины, и наказания.

Отчасти это можно объяснить стремлением к соблюдению разумных сроков судебного разбирательства и необходимостью своевременной защиты прав потерпевшего, в определённой степени – нежеланием загромождать уголовный процесс дополнительными процедурами, возможно – доктринальным принципом концентрации процесса. К недостаткам цезуры также относят «создание для осуждённого ситуации психологической неопределённости, когда признанное виновным лицо в течение длительного времени ожидает назначения наказания, не представляя себе ни его вид, ни его размер». Данный подход делает акцент на материально-правовые, а не процессуальные средства индивидуализации наказания: у обвиняемого который признал вину, в досудебном производстве было достаточно времени доказать своё исправление и заглавить причинённый им вред. Почему его запоздалое раскаяние не проявилось ранее?

В какой момент приговор вступает в силу? Данный вопрос имеет важное значение, поскольку со вступлением приговора в силу оканчивает своё действие презумпция невиновности – центральный принцип уголовного судопроизводства.

Законодательство большинства государств исходит из того, что между оглашением приговора и его приведением в исполнение должен пройти определённый промежуток времени, за который сторонам предлагается ознакомиться с данным актом и решить, будут ли они его обжаловать. Вместе с тем интересен вопрос о том, могут ли сами участники процесса своими действиями вызвать досрочное вступление приговора в силу (например, заявив об отказе от обжалования)? Первый подход предполагает, что это невозможно. Например, согласно ч. 1 ст. 390 УПК РФ, приговор суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении срока его обжалования в апелляционном порядке, если он не был обжалован сторонами. Согласно ч. 1 ст. 389.4, апелляционные жалоба, представление на приговор или иное решение суда первой инстанции могут быть поданы в течение 10 суток со дня постановления приговора или вынесения иного решения суда, а осужденным, содержащимся под стражей, – в тот же срок со дня вручения ему копий приговора, определения, постановления. Таким образом, ранее этого срока приговор ни при каких обстоятельствах не может вступить в силу (даже если уполномоченные лица заявляют об отказе от права на обжалование). Второй подход допускает возможность досрочного вступления приговора в силу. Например, согласно ст. 213 УПК Саудовской Аравии, судебные решения становятся окончательными после того, как были признаны стороной, против которой они вынесены, или после того как были подтверждены Апелляционным судом или Высшим судебным советом в соответствии с их юрисдикцией [4]. Следовательно, признание стороной судебного акта влечёт его досрочное вступление в силу и исполнение.

Швейцария однозначно придерживается второго рассмотренного нами подхода. Согласно ст. 437, приговоры и другие решения по существу, в отношении которых допустима подача жалобы в соответствии с данным законом, вступают в законную силу тогда, когда:

- 1) истек неиспользованный срок обжалования;
- 2) уполномоченное лицо заявляет, что отказывается от обжалования или отзывают направленную жалобу;
- 3) проверочная инстанция жалобу не принимает или отклоняет.

Таким образом, в Швейцарии стороны имеют дискреционное полномочие отказаться от права на обжалование, что влечёт досрочное вступление приговора в силу.

Список литературы

1. Гуценко К.Ф., Головки Л.В., Филимонов Б.А. Уголовный процесс западных государств. - М., 2002. – 525 с.
2. Курс уголовного процесса / под ред. Л.В. Головки. М., 2016. – 950 с.
3. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран / под ред. Н.А. Крашенинниковой. М., 2003. – 408 с.
4. Guidon P. Die Schweizerische Strafprozessordnung // Jusletter 15. September 2008. Bern. – 28 s.

СЕКЦИЯ
«СОВРЕМЕННЫЕ
ПРОБЛЕМЫ
УГОЛОВНОГО
СУДОПРОИЗВОДСТВА
И ПРОКУРОРСКОГО
НАДЗОРА»

**ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПОВЫШЕНИЯ КАЧЕСТВА РАССЛЕДОВАНИЯ
ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ
(НА ПРИМЕРЕ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ)**

Васильева Мария Александровна

кандидат юридических наук, доцент кафедры криминалистики
Московская академия Следственного комитета Российской Федерации
125080, Российская Федерация, г. Москва, ул. Врубеля, 12
тел.: 985-530-06-54, e-mail: mvd-ecology@mail.ru

**SELECTED ISSUES TO IMPROVE THE INVESTIGATION OF TRANSNATIONAL CRIMES
(ON THE EXAMPLE OF ENVIRONMENTAL CRIMES)**

Vasileva Maria Alexandrovna

Candidate of Law, Associate Professor of Forensic Science
Moscow Academy of Investigative Committee of the Russian Federation
125080, Russian Federation, Moscow, Vrubel str., 12
tel.: 985-530-06-54, e-mail: mvd-ecology@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматривается необходимость отнесения экологических преступлений к транснациональным, разработки криминалистических методов и средств противодействия данной категории преступлений с учетом этого фактора. Перспективным в повышении качества расследования экологических преступлений видится усиление интеграции в криминалистику достижений других наук и зарубежных стран, укрепление научных криминалистических связей на межгосударственном уровне со странами-соседами, активизация взаимодействия национальных правоохранительных органов, разработка криминалистических средств и методов раскрытия и расследования экологических преступлений с учетом их транснационального характера, использование в практике расследования рассматриваемой категории преступлений сформировавшихся понятий, таких как транснациональная криминалистическая (следственная) ситуация.

Annotation. This article considers the need to classify environmental crimes as transnational crimes, to develop forensic methods and means to counter this category of crimes, taking into account this factor. Increasing integration into forensic science of achievements of other sciences and foreign countries is promising in improving the quality of investigation of environmental crimes, Strengthening scientific forensic links at the inter-State level with neighbouring countries, enhancing cooperation between national law enforcement agencies, Developing forensic tools and methods for the detection and investigation of environmental crimes, taking into account their transnational nature, The use of established concepts, such as transnational forensic (investigative) situations, in the practice of investigating the category of crime in question.

Ключевые слова: экологические преступления, транснациональные преступления, расследование, методика расследования, взаимодействие, транснациональная криминалистическая (следственная) ситуация.

Keywords: ecological crimes, transnational crimes, investigation, investigation technique, interaction, transnational forensic (investigative) situation.

Российская Федерация обладает значительным потенциалом природных ресурсов, к которым относятся такие компоненты природной среды, как почва, вода, воздух, растительный, животный мир. Вместе с тем стабильно высокий спрос на природные ресурсы на внутреннем и на мировом рынке повысил степень криминализации сферы использования естественных природных ресурсов. Проблемы охраны окружающей среды приобрели глобальный характер и не ограничиваются рамками отдельных стран, совершаемые в этой области преступления следует рассматривать как транснациональные.

Превращение незаконной деятельности в сфере экологии в транснациональную, по нашему мнению, является закономерным и отражает общую тенденцию к интеграции многих явлений современного мира. Интеграция в криминалистику достижений других наук для решения задач по расследованию экологических преступлений [2, 19] безусловно повышает качество работы следователей, увеличивает процент раскрываемости преступных деяний. Вместе с тем усиление криминалистических позиций влечет ответную реакцию со стороны экологических преступников в виде «усложнения» способов совершения экологических преступлений,

активизации ими деятельности по противодействию работе правоохранительных органов, которую наиболее активно и эффективно проявляют организованные преступные группы и преступные сообщества.

В теории права признак транснациональности понимается как вид современной высокоразвитой профессионально-организованной преступности, имеющей сферы межгосударственного базирования и криминального функционирования; адаптирующейся к недостаткам социального строя и дефектам законодательства, извлекающей сверхприбыли из преступных промыслов различных направлений [6, 3]. Действительно, дешевое сырье, наличие рынка рабочей силы, сформированных каналов сбыта природных ресурсов, обеспеченных стабильным спросом и высокой платежеспособностью характерны для деятельности преступных организаций в сфере экологии.

Учитывая накопленный правоохранительными органами практический опыт расследования экологических преступлений, можно заключить, что данная категория отвечает признакам, изложенным в Конвенции ООН [1] против транснациональной организованной преступности, а именно: преступление носит транснациональный характер, если оно совершено более чем в одном государстве; в одном государстве, но существенная часть его подготовки, планирования, руководства или контроля имеет место в другом государстве; в одном государстве, но при участии организованной преступной группы, которая осуществляет преступную деятельность в более чем одном государстве; в одном государстве, но его существенные последствия имеют место в другом государстве.

Транснациональность экологических преступлений проявляется также в различных аспектах: вред от загрязнений почв, атмосферы, воды, уничтожения и повреждения природных объектов не ограничен государственными границами и распространяет пагубное влияние на всех граждан, вне зависимости от пола, национальности и пр., при этом характеризуется неопределённым количеством потерпевших, которые не всегда осознают факт совершения в отношении них противоправного деяния; организованные преступные группы располагаются и распространяют свое влияние сразу на территории одновременно нескольких государств; каналы сбыта чаще всего находятся не только внутри государства, в котором осуществлена добыча природного ресурса, но и за его пределами.

Наличие налаженных каналов сбыта является очень важным фактором, активизирующим криминальные потребности. Особое внимание криминалистов должны привлекать страны-соседи, взаимодействие с ними может создать единый заслон экологической преступности.

Вместе с тем, стоит учитывать, что иностранные государства, имеющие с богатым природными ресурсами государством общую границу, иногда готовы принимать природные ресурсы в практически неограниченных количествах. В связи с этим необходимо усиление анализа обстановки, в том числе криминалистическими средствами, например, на территории Дальнего Востока, граничащего с КНР. Показательным и не единичным является выявленный факт скупки рыбы осетровых пород Хабаровском крае членами организованной преступной группы для продажи в КНР: обвиняемый в совершении преступления, предусмотренного ч.3 ст.258.1 УК РФ гр. Ч., действуя организованной группой с гр. П. и гр. В., совершил незаконное приобретение, хранение и перевозку частей особо ценных водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации, намереваясь продать рыбу осетровых пород в КНР [4, 131].

Выход границ совершения экологических преступлений за пределы отдельного государства требует учета национального и международного законодательства, значительно усложняет процессы их выявления и расследования, детерминирует потребность работников правоохранительных органов в рекомендациях по отдельным вопросам выявления, расследования и профилактики преступлений данной категории, вопросам квалификации.

Об актуальности подобных криминалистических разработок свидетельствуют результаты опроса, проведенного Б.Б. Тангиевым, который установил, что по мнению 90% респондентов выявляются только самые малозначительные экологические преступления [5, 131].

В решении рассматриваемой выше проблемы сложно переоценить значение связи российской криминалистики и криминалистики зарубежных стран, в том числе стран СНГ, в первую очередь криминалистики Республики Таджикистан, Республики Беларусь, Республики Казахстан и Республики Молдова, которая реализуется в ходе научных дискуссий на международных криминалистических конференциях, в том числе освещающих вопросы расследования преступлений, которые возможно относить к транснациональным (см., напр.: [3]).

Понимание сущности экологических преступлений как транснациональных значимо с криминалистической точки зрения, так как позволяет шире, глобальнее рассмотреть вопросы взаимодействия правоохранительных органов по борьбе с ними, а также осознавать необходимость привлечения сотрудников других служб, например, пограничников.

В этом ключе представляет интерес появление новой криминалистической категории «транснациональная криминалистическая (следственная) ситуация», под которой понимается система информационной осведомленности следователя о транснациональном преступлении, транснациональной криминальной деятельности, а также о состоянии расследования подобных преступлений; система сложившаяся в определенный период времени на основе анализа и оценки состояния расследования, которая помогает следователю в принятии наиболее целесообразного решения по делу [7, 31]. Полагаем, что консолидированная деятельность стран, затронутых преступной деятельностью в сфере экологии, направленная на оптимизацию при расследовании информационной составляющей, психологической, процессуальной, тактической, материальной и организационно-технической, будет максимальной эффективна.

Вопросы взаимодействия при профилактике, выявлении и расследовании экологических преступлений особенно актуальны для стран-соседей, имеющих общие границы. В этом отношении развитие сотрудничества Российской Федерации и Республики Таджикистан видится очень перспективным. Проводимый нами анализ теоретического материала, деятельности практических работников в России и зарубежных странах, с учетом собственного опыта расследований, позволяет усмотреть в работе по повышению степени использования достижений других наук и других стран в криминалистике (их интеграции) резервы для оптимизации методик расследования преступлений различных видов, в том числе экологических.

Список литературы

1. Конвенция против транснациональной организованной преступности (принята в г. Нью-Йорке 15.11.2000 Резолюцией 55/25 на 62-ом пленарном заседании 55-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) (с изм. от 15.11.2000). ст. 3, ч. 2.

2. Васильева М.А. Вопросы интеграции в решении криминалистических задач по расследованию экологических преступлений // Вестник Томского государственного университета. Право. - 2019. - № 32. - С. 19-23.

3. Официальный сайт Российско-Таджикский (Славянский) университет. Юридический факультет Российско-Таджикский (Славянский) университет планирует провести 26 апреля 2019 года VI Международную научно-практическую конференцию «Актуальные вопросы юриспруденции» [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.rtsu.tj/ru/news/12640> (дата обращения: 25.09.2019).

4. Приговор Железнодорожного районного суда г. Хабаровска № 1-263/2016 1-9/2017 от 10 ноября 2017.

5. Тангиев Б.Б. Транснациональная экологическая преступность: причинный и детерминационный комплекс глобализации // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. - 2007. - № 4 (36). - С. 131-140.

6. Танкевич В.О. Криминалистическая характеристика и стратегия раскрытия транснациональных преступлений: автореф. дис. канд. юрид. наук. - Гродно, 1997.- 21 с.

7. Хижняк Д.С. Транснациональная криминалистическая (следственная) ситуация: понятие и сущность // Общественные науки. Политика и право. - 2014. - № 3(31). - С. 27-32.

БЕЗОПАСНОСТЬ КАК КРИТЕРИЙ ОГРАНИЧЕНИЯ ПРИНЦИПА ГЛАСНОСТИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Гагиев Машхурджон Санакулович

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права

Санкт-Петербургская юридическая академия

192012, Российская Федерация, г. Санкт-Петербург, пр. Обуховской обороны, д.114, лит. А

тел.: +7 929-490-21-34, e-mail: mashhurg05@mail.ru

SECURITY AS A CRITERION FOR LIMITING THE PRINCIPLE OF PRIVACY OF JUDICIAL PROCEEDINGS IN THE RUSSIAN FEDERATION AND IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Gaziev Mashkhurdzhon Sanakulovich

Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law

St. Petersburg Law Academy

192012, Russian Federation, St. Petersburg, Obukhov defense ave., h. 114, lit. A

tel.: +7 929-490-21-34, e-mail: mashhurg05@mail.ru

Аннотация. *Статья посвящена исследованию проблем, связанных с механизмом ограничения принципа гласности в уголовном судопроизводстве. Автор приходит к выводу, что критерий безопасности (общественной и государственной) как основания ограничения гласности судопроизводства нуждается в четком правовом регулировании. Если судам предоставить возможность ненадлежащей мотивировки проведения закрытого судебного разбирательства дел, появится широкая почва для неконституционных ограничений гласности судопроизводства.*

Annotation. *The article is devoted to the study of problems associated with the mechanism of limiting the principle of publicity in criminal proceedings. The author concludes that the security criterion (public and state) as a basis for limiting the publicity of legal proceedings requires a clear legal regulation. If the courts are given the opportunity to improperly motivate a closed trial, there will be widespread ground for unconstitutional restrictions on the publicity of proceedings.*

Ключевые слова: *гласность судопроизводства; открытое и закрытое судебное разбирательство; безопасность*

Key words: *publicity of legal proceedings; open and closed trial; security*

Гласность признается одним из основополагающих принципов деятельности правоохранительных органов в правовом, демократическом государстве, какими провозгласили себя Российская Федерация и Республика Таджикистан. В связи с тем, что законодательства бывших республик входивших в состав СССР возникли и развивались в непосредственной связи с законодательством РСФСР, под его благотворным влиянием, интересным представляется исследование вопроса о законодательном закреплении, правовом регулировании и механизма реализации данного принципа в Российской Федерации и в других странах СНГ. Анализ литературы, посвященной данному принципу, позволяет следующим образом определить гласность: это открытое разбирательство дела, предоставляющее сторонам возможность присутствовать в зале судебного заседания, знать о всех происходящих в нем событиях, решениях суда и лично активно участвовать в производстве судебного следствия, а также возможность для всех граждан, достигших установленного законом возраста, присутствовать в зале, где происходит судебное разбирательство, а также знать о происходящем там из средств массовой информации и других источников [1, 172-173; 2, 42; 5, 81-83;]. В рамках настоящей статьи нами будет проведен анализ принципа гласности и условия его ограничения в законодательстве и правоприменительной практике Российской Федерации и Республики Таджикистан.

Рассматриваемый принцип имеет конституционное основание и в Российской Федерации (ст. 123 Конституции России) и в Республике Таджикистан (ст. 88 Конституции Республики Таджикистан).

УПК РФ не рассматривает гласность в качестве принципа уголовного судопроизводства. Ст. 241 УПК РФ предусматривает гласность в качестве одного из общих условий судебного разбирательства. В УПК Республики Таджикистан (ст. 19) же гласность провозглашена как принцип уголовного судопроизводства. Вместе с тем УПК РФ (ст. 241) и УПК Республики Таджикистан (ст. 273) допускают проведение закрытого судебного разбирательства в случаях, когда: 1) разбирательство уголовного дела в суде может привести к разглашению государственной или иной охраняемой федеральным законом тайны; 2) рассматриваются уголовные дела о преступлениях, совершенных лицами, не достигшими возраста шестнадцати лет; 3) рассмотрение уголовных дел о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности и других преступлениях может привести к разглашению сведений об интимных сторонах жизни участников уголовного судопроизводства либо сведений, унижающих их честь и достоинство; 4) этого требуют интересы обеспечения безопасности участников судебного разбирательства, их близких родственников, родственников или близких лиц.

Следует отметить, что едва ли главной причиной допустимости ограничений публичности судебного разбирательства в российской практике и в судебной практике Таджикистана принято считать именно соображения безопасности. Эти ограничения особо активно применялись в советский период истории, что было связано с соображениями революционной дисциплины, приоритетом государственных интересов по сравнению с интересами личности, особенностями правоохранительной системы. Однако, в современных условиях, как в России, так и в Таджикистане возрастает потребность общества в информированности о деятельности судов, в особенности по делам, которые слушаются в закрытом судебном заседании.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем Постановлении «Об открытости и гласности судопроизводства и доступе к информации о деятельности судов» от 13 декабря 2012 года №35 предпринял попытку разъяснить ряд остро стоящих вопросов: надлежащее информирование граждан о назначенных к слушанию делах, создание условий для свободного доступа граждан и их присутствия в открытом судебном заседании, возможность использования ими различных средств фиксации хода производства по делу и т.д. Заслуживает внимание положение указанного Постановления о возможности отмены судебных решений о проведении судебного заседания в закрытом режиме, постановленных в условиях нарушения принципа законности. В соответствии с п. 23 Постановления Пленума намеренное создание судьей условий, ограничивающих или исключающих доступ лиц, не являющихся участниками процесса, в том числе представителей редакций средств массовой информации (журналистов), в открытое судебное заседание, или условий, препятствующих его фиксации, свидетельствует о нарушении профессиональной этики. Законность решения судьи в дальнейшем может быть обжалована в квалификационную коллегия судей. Разъяснению данной проблеме уделил внимание и Верховный Суд Республики Таджикистан в Постановлении Пленума от 29 сентября 2014 г. №6 (с изменениями и дополнениями от 14 июня 2014 г.) «Об открытости судебного разбирательства и праве доступа к информации о деятельности судов». Однако оно лишь воспроизводит некоторые положения аналогичного Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации, носит декларативный характер и не учитывает насущные проблемы, сложившиеся в правоприменительной практике Таджикистана, не дает по ним разъяснения. Существенным моментом, к сожалению не нашедшем отражение в анализируемом Постановлении Пленума Верховного Суда Республики Таджикистан является вопрос обеспечения принципа гласности судебного разбирательства при проведении судебных заседаний вне зданий судов. Концепция безопасности государства в уголовном судопроизводстве Таджикистана определённым образом выглядит гипертрофированным. Зачастую в Таджикистане судьи, руководствуясь соображениями безопасности, проводят судебные заседания по месту нахождения подсудимого в СИЗО. Вместе с тем в такой ситуации ограничиваются права граждан, желающих следить за ходом процесса, но не имеющих возможности присутствовать на судебных заседаниях. Решение данного вопроса в законодательстве Таджикистана мы не находим. В ст. 291 УПК Республики Таджикистан лишь упоминается о том, что судебное разбирательство происходит в условиях, обеспечивающих нормальную работу суда и безопасность участников процесса. Прямых указаний в УПК о недопустимости рассмотрения уголовного дела судом за пределами зданий не закреплено, однако, на наш взгляд именно определение места рассмотрения дела судом (зал судебного заседания) должно быть в качестве одного из условий судебного разбирательства. В связи с этим предлагаем следующую редакцию ст. 291 УПК Республики Таджикистан: судебное заседание проводится в здании суда, в зале судебного заседания.

В Республике Таджикистан провозглашено открытость судебной деятельности, но не выработан механизм ее реализации. В регулярных пресс-конференциях с участием Председателя Верховного Суда Республики Таджикистан корреспондентов интересует главный недостаток работы судов – их закрытость. Люди хотят больше знать о работе судов, о самих судьях, хотели бы послушать их. Сожалеют, что ушли из практики выступления судей перед населением, появилась тенденция проведения выездных закрытых судебных заседаний на территории следственных изоляторов. Председатель Верховного суда РТ показал, что он не намерен делать решительный поворот к работе с общественностью, в том числе и во взаимодействии со СМИ.

В настоящее время в России все еще существуют угрозы безопасности государства. Данная проблема обострилась в связи с украинским кризисом и борьбой с терроризмом в Сирийской арабской республике. Давление западных стран, введенные ими санкции против России в связи с присоединением Крыма к Российской Федерации еще больше обострили международные отношения, наблюдаются угрозы политической безопасности. Кроме того, в стране проживают представители различных национальностей, религиозных сообществ и культур, между которыми не

всегда гладко складываются отношения согласия и партнерства. Все эти обстоятельства должны учитывать суды при решении вопроса об открытом или закрытом разбирательстве дела, допуске в залы судебных заседаний представителей СМИ и публики. В качестве безусловного основания для проведения закрытого судебного разбирательства должна оставаться необходимость обеспечения государственной тайны при установлении ее режима законом.

В России в 2001 г. началась реализация Концепции информационной политики судебной системы. Следующим шагом в развитии информированности о деятельности судов стала Программа «Развитие судебной системы России» на 2002-2006 годы в соответствии с которой начал действовать интернет портал информационного обеспечения судебной системы – Государственная автоматизированная система (ГАС) «Правосудие». Вопросам открытости деятельности судов были посвящены также положения федеральных целевых программ «Развитие судебной системы России» на 2007-2012 и 2013-2020 годы. Существенный толчок развитию гласности в судопроизводстве дал ФЗ «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации», содержащий исчерпывающий перечень информации, подлежащей опубликованию в сети Интернет [4, 64-71].

Несомненно, государственные интересы в современном обществе имеют большое значение, они нуждаются в защищенности от тех или иных угроз. Очевидно, что если судебное разбирательство представляет собой угрозу безопасности личности, общества и государства – лучше если такое разбирательство будет закрытым, пусть и даже в ущерб социальному контролю над судом. Под «безопасностью государства и общества» в этом контексте мы понимаем предотвращение угроз вооруженных столкновений, социальной розни, терроризма, уличных беспорядков, бунтов, мятежей и т.д. Под безопасностью личности – состояние защищенности от физического и психического насилия.

Такое мнение разделяется и международным сообществом, практикой Европейского Суда по правам человека. Так, например, в деле Волков против Российской Федерации Европейский Суд по правам человека признал обоснованным решение суда о закрытых слушаниях и удаления публики из зала судебного заседания обоснованным в целях защиты от возможного психологического давления и угроз, поступающих в адрес потерпевших [3, 106-110].

Обеспечение прав и законных интересов общества и государства во многом зависит от соблюдения принципа гласности при осуществлении уголовного судопроизводства. В последнее время в обществе значительно возрос интерес к процессу расследования уголовных дел и принятия по ним судебных решений. Однако, в Таджикистане особо осторожны при проведении открытых судебных процессов. Их проводят как правило, при сравнительно бесспорных данных о виновности привлеченных к делу лиц, что очень мало встречается на практике. Дела, имеющие особое общественное или политическое значение, рассматриваются в обязательном порядке в закрытом судебном заседании, в административном здании следственных изоляторов.

Например, известный в Таджикистане предприниматель Зайд Саидов Верховным судом РТ был осужден к 26 годам лишения свободы в декабре 2013 года по обвинению за вымогательство, злоупотребление служебным положением и многоженство, подделку документов, злоупотребление служебным положением, присвоение государственных средств и уклонение от уплаты налогов. Дело рассматривалось Верховным Судом Республики Таджикистан в закрытом судебном заседании в помещении Следственного изолятора ГКНБ Республики Таджикистан. Комитет ООН по правам человека призвал правительство Таджикистана освободить Зайда Саидова, отбывающего 29-летний срок в колонии строгого режима, при необходимости обеспечить новое разбирательство в соответствии с принципами объективности, презумпции невиновности [6].

В другом случае, Верховный суд Таджикистана 17 октября 2018 года приговорил владельцев компании «Умед 88» Раджабали Одинаева и Идибека Иброхимова к 24 и 22 годам лишения свободы соответственно. Они обвинялись в хищении средств, выданных в качестве кредита, злоупотреблении служебными полномочиями, а также в присвоении и растрате государственных денежных средств. Удивительным представляется и тот факт, что делу еще на стадии предварительного расследования был присвоен гриф «Секретно» и оно рассматривалось в закрытом судебном заседании [6].

Следует отметить, что УПК Республики Таджикистан не предусматривает основания и процедуру засекречивания производства по уголовному делу. Непрозрачность судопроизводства, невозможность получения достоверной информации о судебных заседаниях и принятых на них решениях, о чем сообщают в СМИ, порождает нарушения процессуальных прав участников судебного разбирательства. В конечном итоге по рассмотренным выше уголовным делам

реализация конституционного права на судебную защиту была не только затруднена, но и полностью исключена.

Активное ограничение принципа гласности уголовного судопроизводства в Таджикистане связано с тем, что концепция безопасности о которой говорилось выше, определенным образом здесь воспринимается гипертрофировано. Власть не желает, чтобы общество было информировано о преступлениях, к которым могут быть причастны члены правительства или лица приближенные к правящему режиму. Да и правоохранительные органы (МВД, ГКНБ, Агентство по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией, органы прокуратуры, юстиции) и суд отделены друг от друга условно, для отвода глаз обитателя. В самом деле, они выполняют одну работу и служат единой политической воле: удержать общество в состоянии страха и повиновения, как это было в 30-е годы XX века. Судам предоставлена возможность проведения закрытого судебного заседания без надлежащей мотивировки принимаемого решения, появилась широкая почва для неконституционных ограничений публичности судебного разбирательства.

Список литературы

1. Александров А.С. Принципы уголовного судопроизводства. // Правоведение. - 2003. - №5. - С. 172-173.
2. Гришин С.П. Принципы судебного следствия. - Н. Новгород, 2006. - 122 с.
3. Гончаров Д.Ю. Ответственность за отказ от дачи показаний // Журнал российского права. - 2002. - №6. - С. 106-110.
4. Колосович М.С. Современные аспекты гласности судебного разбирательства и деятельности суда. // Вестник Воронежского института МВД России. - 2016. - №2. - С. 64-71.
5. Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса. - М., 1958. - 468 с.
6. Шохийн Ш.: Бывший глава Минпрома не подлежит освобождению от наказания. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://novosti.tj/novosti-tadzhikistana/> (дата обращения 22.09.2019).

ТИПИЧНЫЕ НЕДОСТАТКИ РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О КОРРУПЦИОННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СРЕДСТВА ИХ ПРОФИЛАКТИКИ И УСТРАНЕНИЯ

Гармаев Юрий Петрович

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики

Восточно-Сибирский филиал Российского государственного университета правосудия
664074, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ивана Франко, 23 «а»
тел.: +79025644952, e-mail: garmaeff1@mail.ru

Гулина Елена Витальевна

научный сотрудник Центра правового обеспечения взаимодействия РФ со странами АТР
Бурятский государственный университет имени Доржи Банзарова,
670000, Российская Федерация, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, 6,
тел.: +79021678171, e-mail: gulinaalyona@mail.ru

TYPICAL CRIMINAL INVESTIGATION DISADVANTAGES ABOUT CORRUPTION CRIMES, MEANS FOR THEIR PREVENTION AND REMEDIES

Garmaev Yury Petrovich

Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Procedure law and forensics
East Siberian Branch Russian state University of Justice,
664074, Russian Federation, Irkutsk, Ivana Franko St., 23 «a»
tel.: +79025644952, e-mail: garmaeff1@mail.ru

Gulina Elena Vitalevna

Researcher, Center for Right ensuring interaction
of the Russian Federation with the Asia-Pacific countries
Banzarov Buryat State University,
670000, Russian Federation, Ulan-Ude, Suhe-Batora St., 6
tel.: +790216718171, e-mail: gulinaalyona@mail.ru

Аннотация. В статье рассматриваются типичные недостатки расследования, ошибки по уголовным делам о коррупционных преступлениях. Анализируются типичные правовые позиции стороны защиты, связанные с перечисляемыми недостатками. Для их прогнозирования и устранения предлагается методологический подход для разработчика криминалистических методик, суть которого – от типичных ошибок расследования и указанных правовых позиций к прогнозированию ошибок и их устранению следственными органами.

Annotation. The article discusses typical shortcomings of the investigation, errors in criminal cases of corruption crimes. The typical legal positions of the defense side related to enumerated shortcomings are analyzed. For their forecasting and elimination, a methodological approach is proposed for the developer of forensic techniques, the essence of which is from typical errors of the investigation and the indicated legal positions to forecasting errors and their elimination by the investigating authorities.

Ключевые слова: следственные ошибки, недостатки расследования, оперативно-розыскные ошибки, коррупционные преступления, методика расследования, криминалистическая методика, правовые позиции, сторона защиты.

Keywords: investigative errors, shortcomings of the investigation, operational-search errors, corruption crimes, investigation methodology, forensic technique, legal position, defense.

Проблема коррупции, широкой распространенности коррупционных преступлений и не достаточно высоких показателей борьбы с ними по-прежнему является одной из острых как в России, так и в Таджикистане. По данным международной организации Transparency International, ежегодно представляющей индекс восприятия коррупции, в 2018 году Россия заняла 138 место из 180 и набрала 28 баллов из 100. Последние три года Россия набирала 29 баллов, а в прошлом году опустилась на три места, потеряв один балл [12].

По данным Главного информационно-аналитического центра МВД России (ГИАЦ МВД России), в 2014 году было зарегистрировано 20 997 преступлений коррупционной направленности (по следующим статьям УК РФ: ст. 285, 290, 291, 291.1, 291.2, 292), из них направлено в суды 16 423 уголовных дел; в 2015 г. – 21 933, из них направлено в суды 15 492; в 2016 г. – 22 100, из них направлено в суды 16 255; в 2017 г. – 18 643, из них направлено в суды 12 616; 2018 г. – 19 446, из них направлено в суды 12 373 (состояние преступности в России за несколько периодов: с 2014 до начала 2019 года.). Для такой крупной страны как Россия показатели прямо скажем, невелики.

По мнению опрошенных в рамках специального исследования респондентов – опытных следователей и оперативных сотрудников (в ходе исследования было опрошено, в том числе 84 следователя и 65 оперативных сотрудников органов внутренних дел, имеющих стаж следственной или оперативной работы не менее 5 лет. Речь идет об исследовании одного из соавторов [6], далее будут использованы некоторые авторские положения), ключевыми недостатками современной практики борьбы с коррупционными преступлениями являются не только в целом достаточно низкие показатели их выявляемости и раскрываемости, но также и то обстоятельство, что основные усилия правоохранительных органов России направлены на борьбу с так называемыми «низовыми» и эпизодическими коррупционными преступлениями со стороны рядовых преподавателей, врачей, сотрудников дорожной полиции и т.п.

«Низовые» коррупционные преступления, при всей их вредности, все же не представляют такой общественной опасности и что важно – сложности в расследовании, как «верхушечные» преступные посягательства на уровне руководителей органов власти и управления, организованные проявления криминальной коррупции в различных сферах деятельности.

Как верно отмечает В.В. Лунеев, постоянные требования «активизировать борьбу с преступностью», «оргвыводы» в случае роста числа совершенных на подконтрольной территории преступлений, резонансность уголовных дел о коррупционных преступлениях, обвинения со стороны СМИ в ангажированности таких дел породили практику преимущественной регистрации и расследования нетрудоемких дел [7]. Налицо закономерность, в соответствии с которой суды по большинству уголовных дел о коррупционных преступлениях рассматривают их в особом порядке (глава 40 УПК РФ) и назначают наказания, не связанные с лишением свободы. Изучение практики расследования и опрос респондентов демонстрируют также распространенность фактов незаконного привлечения к уголовной ответственности за коррупционные преступления.

Эти обстоятельства дают основание для вывода о том, что для правоохранительной системы России, а вероятно и иных стран, налицо скорее стремление создать видимость

благополучной отчетности о борьбе с коррупцией в вузах, чем реальное и эффективное противодействие ей. Одна из многих причин столь негативной тенденции в криминалистической деятельности – это не всегда высокий уровень квалификации сотрудников правоохранительных органов, недопонимание правоприменителями типологии коррупционных и сопутствующих им преступлений, иных ключевых особенностей их криминалистической характеристики, незнание принципов, эффективных средств и приемов выявления, расследования и предупреждения таких посягательств. Вместе с тем, в заключительном разделе науки криминалистики – криминалистической методике наблюдается некоторое отставание в области прикладных разработок по проблематике предупреждения и расследования криминальной коррупции.

Перечислим иные ключевые, на наш взгляд, криминалистически значимые недостатки расследования коррупционных преступлений (здесь и далее также используется следующая работа [3]):

1) распространенность фактов провокационно-подстрекательской деятельности и иных нарушений закона, связанные с оперативно-розыскной деятельностью (ОРД);

2) несовершенство системы отчетности в правоохранительной системе, провоцирующей ее с большей степенью на борьбу за показатели, а не на борьбу с криминальной коррупцией;

3) недостатки во взаимодействии оперативно-розыскных подразделений и органов предварительного расследования, не позволяющие достичь существенных результатов по выявлению и раскрытию преступлений коррупционной направленности;

4) ненадлежащая агентурная осведомленность, отсутствие спецаппарата, имеющего достаточные возможности для постоянного представления значимой оперативной информации;

5) недостаточно определенные в России законодательные критерии: провокации преступлений и провокационно-подстрекательской деятельности в рамках оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ); малозначительности деяния (ч. 2 ст. 14 УК РФ), способов изъятия предмета взятки до возбуждения уголовного дела; признаков должностного лица и управленца (Примечания 1 к ст. 285 и 201 УК РФ), оснований и условий освобождения от уголовной ответственности по Примечаниям к ст. 291 и 291.2 УК РФ, «иной личной заинтересованности», преступных последствий в виде «существенного нарушения...» в составах ряда коррупционных преступлений (ст. 285, 286 УК РФ и др.), других уголовно-правовых признаков;

6) пассивность, безынициативность некоторых оперативно-розыскных и следственных подразделений в раскрытии и расследовании криминальной коррупции;

7) стремление «не связываться» с активным противодействием по уголовным делам о коррупционных преступлениях, привычка множества следователей расследовать в основном несложные уголовные дела с перспективой их рассмотрения «в особом порядке» (согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением - глава 40 УПК РФ);

8) коррупция в отдельных подразделениях правоохранительной системы, в некоторых судах;

9) ошибки в оценке судебной перспективы [4] по делам данной категории на начальных этапах расследования;

- и другие.

По-настоящему эффективная и практико-ориентированная криминалистическая методика расследования вида или группы коррупционных преступлений должна содействовать в преодолении этих и иных недостатков правоприменения [3, 13-15].

Перечисление недостатков расследования, разумеется, не самоцель криминалистического исследования. Дело в том, что с методологической точки зрения одни из наиболее эффективных прикладных рекомендаций по расследованию можно и нужно формулировать по принципу «от противного», то есть от проблем и недостатков расследования, от типичных ошибок и нарушений закона, допускаемых стороной обвинения по делам о коррупционных преступлениях, и соответственно - от типовых позиций стороны защиты по делам данной категории. Изучение практики показало, что основные доказательства стороны защиты, другие ее преимущества рождаются, прежде всего, из ошибок и нарушений закона со стороны обвинения [8, 80-81]. Перечислим основные правовые позиции и доводы стороны защиты по делам о коррупционных преступлениях во взаимосвязи с типичными нарушениями закона со стороны органов предварительного расследования и рекомендациями по их устранению.

Правовая позиция защиты № 1: «Имела место провокация взятки или провокационно-подстрекательская деятельность [2]», «Деньги оставили (подкинули), но подзащитный их не брал в руки, не заметил и т.п.», «У оперативных сотрудников не было предусмотренных законом оснований для проведения ОРМ в отношении подзащитного». Следует признать, что представители стороны обвинения по делам данной категории действительно зачастую допускают провокационно-

подстрекательские действия (см. выше – недостаток № 1). Хотя во многом это не вина, а беда оперативных подразделений. Как справедливо отмечает А.Е. Четин, «...сотрудники оперативных служб нередко затрудняются в выборе правильных тактических приемов, позволяющих исключить провокацию преступления. Для решения этой проблемы требуются более четкие правовые ориентиры...» [10, 102]. А.Н. Халиков прав в том, при нынешнем уровне коррумпированности в России с учетом «профессионализма» взяточполучателей, согласованности во многих случаях интересов взяточполучателей и взятодателей ожидание заявлений со стороны лиц, дающих взятки, – это утопия. Выход из положения автор видит в том, чтобы предварительно проводить ОРМ «оперативное внедрение», когда под видом потенциального взятодателя выступает оперативный работник, с участием которого и проводится последующий оперативный эксперимент по контролируемому вручению вымогаемой взятки и задержанию взяточполучателя с поличным [9].

Тем не менее, впредь до соответствующих изменений в законодательстве и судебной практике, необходимо давать правомерные рекомендации представителям стороны обвинения. Поэтому, проверяя представленные ему результаты ОРД, следовательно, в рамках доследственной проверки или расследования, должен обеспечить соблюдение следующих правил, убедиться в том, что:

1) уже до начала проведения ОРМ (а не во время или после) оперативные сотрудники располагали сведениями, являющимися основаниями и обеспечили условия проведения ОРМ (ст. 7 и 8 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»);

2) в целом в ходе тактической операции по задержанию коррупционера с поличным инициатива в передаче/получении взятки должна исходить только от взяточполучателя или от посредника во взяточничестве (в следственной ситуации выявления получения взятки). Соответственно, в следственной ситуации выявления покушения на дачу взятки инициатива в ее передаче должна исходить только от взятодателя или посредника с его стороны;

3) сведения, являющиеся основаниями проведения ОРМ (ст. 7 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности»), надлежащим образом собранные оперативными сотрудниками еще до передачи взятки, должны свидетельствовать о наличии у заподозренного (подозреваемого) умысла на получение/дачу взятки, сформировавшегося независимо от деятельности оперативных сотрудников и/или содействующих им лиц (последнее требование исходит из положений п. 34 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 [1]).

Правовая позиция защиты № 2: «Не было умысла на получение взятки», «это был обычный подарок, а не взятка», «взял в долг», «вернули долг»; «выиграл в азартные игры»; «деньги оставили на хранение»; «деяния, выполненные за вознаграждение, не входили в полномочия подзащитного, и он не мог этому способствовать», «деньги брал за услуги чисто профессиональные, не связанные с властными, организационно-распорядительными или административно-хозяйственными полномочиями» (например, преподаватель поручил вознаграждение не за принятие экзамена, а за репетиторство и т.п.); «получение вознаграждения не носило корыстного характера» («подаренный» гражданином компьютер предназначался не лично руководителю правоохранительного органа, а для работы всего подразделения и т.п.). Хотя здесь вопрос о наличии либо отсутствии состава преступления весьма спорен. Скорее состав получения взятки будет иметь место [11]. Зачастую сторона обвинения не достаточно внимания уделяет выявлению и доказыванию прямого умысла на взяточничество, иное коррупционное преступление. Уже в ходе подготовки и проведения ОРМ и в рамках первоначального этапа расследования необходимо особое внимание обратить на получение доказательств прямого умысла коррупционера на получение взятки, корыстной или иной личной заинтересованности. Это могут быть аудио-, видеозаписи бесед, переписка в мессенджерах, по электронной почте, содержание аккаунтов социальных сетей, личные записи, полученные в ходе обыска или выемки и т.п.

Правовая позиция защиты № 3: «Подзащитный в момент совершения инкриминируемых действий не обладал статусом должностного лица или управленца» (Примечания к ст. 285 и 201 УК РФ), «обвиняемый не подписывал документы, не давал незаконных указаний», «в уголовном деле нет приказа о назначении его на должность, он не знакомился с должностными инструкциями, в них есть пробелы и противоречия» [5].

Следователь должен своевременно изъять все необходимые документы – доказательства коррупционной деятельности. Доказывая признаки специального субъекта, объективную сторону коррупционного преступления, необходимо своевременно изъять множество документов в печатном и в электронном виде: приказы о его приеме на работу и назначении на должность, заверенную копию трудовой книжки, должностные инструкции, распорядительные документы с

резолуциями и подписями, деловую переписку по электронной почте и в мессенджерах, выписки со счетов в банках; табель рабочего времени и т.п.

Правовая позиция защиты № 4: «Недопустимость основных или всех обвинительных доказательств ввиду существенных нарушений закона стороной обвинения, например: ОРМ проведены, документированы, представлены, процессуально легализованы с нарушениями законодательства об ОРД и УПК РФ; «дефекты» поняты при проведении ключевых следственных действий, таких как обыск, задержание подозреваемого с изъятием предмета взятки и др.; дефекты описания, упаковки, хранения и перемещения предмета взятки и других вещественных доказательств, иных документов, видео-, аудиозаписей.

Стороне обвинения по делам данной категории необходимо особое внимание уделять точному, в полном соответствии с законом, документированию ОРМ и следственных действий. Зачастую необходимо преодолевать необъяснимые законодательные пробелы. Например, законом не урегулирован вопрос об изъятии предмета взятки, находящегося при заподозренном до возбуждения уголовного дела, когда субъект не желает выдавать его добровольно. Такое изъятие допустимо лишь после возбуждения уголовного дела в рамках обыска, личного обыска, но не в рамках, например, осмотра места происшествия. Однако правоприменители в подобных следственных ситуациях опасаются возбуждать уголовное дело до того, пока у них не возникнет обоснованная уверенность в судебной перспективе. А такая уверенность возникает (или исчезает) обычно только после изъятия предмета взятки, получения первичных показаний избличаемого лица, прослушивания записей переговоров.

Таковыми, на наш взгляд, могут быть эффективные методы разработки прикладных рекомендаций по делам о коррупционных преступлениях. Повторимся, что основная суть предлагаемого методологического подхода — это вовсе не «делать так!», а как бы наоборот: «от типичных недостатков расследования и правовых позиций защиты – к их (недостатков) прогнозированию и устранению следственными органами».

Список литературы

1. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2013 № 24 (ред. от 03.12.2013) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // СПС «Консультант Плюс».
2. Борков В.Н. Квалификация преступлений, совершаемых в сфере оперативно-разыскной деятельности // Уголовное право. - 2018. - № 1. - С. 15-22.
3. Гармаев Ю.П. Основы методики расследования коррупционных преступлений: курс лекций. – Улан-Удэ: Издательство Бурятского госуниверситета. - 2018. - С. 13-15. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://www.iuaj.net/node/2490>. (дата обращения: 10.09.2019).
4. Гармаев Ю.П. Судебная перспектива по уголовному делу и ее значение для расследования // Вестник криминалистики. - 2009. - Вып. 3 (31). - С. 38-42.
5. Григорьева М.А., Ларинков А.А. Проблемы уголовного преследования за совершение преступлений коррупционной направленности // Российский следователь. - 2017. - № 1. - С. 11-15.
6. Гулина Е.В. Особенности криминалистической методики расследования коррупционных преступлений в сфере высшего образования: дис. ... канд. юрид. наук. - Улан-Удэ, 2019. - 230 с.
7. Лунеев В.В. Контроль над преступностью: надежны ли показатели? // Государство и право. - 1995. - № 7. - С. 87-90.
8. Степаненко Р. А., Гармаев Ю.П. Особенности расследования преступлений, связанных с посредничеством во взяточничестве: монография. – Новосибирск: ООО «Альфа-Порте», 2016. - 208 с.
9. Халиков А. Н. Перспективы оперативной работы в борьбе с коррупцией // «Черные дыры» в российском законодательстве. - 2006. - № 4. - С. 15-18.
10. Чечетин А. Е. Оперативно-розыскные мероприятия и права личности // Уголовная юстиция: связь времен. Избранные материалы международной научной конференции. - Санкт-Петербург, 6–8 октября 2010 года.
11. Яни П.С., Прохоров Н.В. Антикоррупционный комплаенс в уголовно-правовой сфере: содержательный элемент // Российская юстиция. - 2018. - № 9. - С. 54 - 57.
12. Россия в Индексе восприятия коррупции – 2018. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://transparency.org.ru/research/indeks-vospriyatiya-korruptsii/rossiya-v-indekse-vospriyatiya-korruptsii-2018-28-balloov-iz-100-i-138-mesto.html>. (дата обращения 06.07.2019).

**К ВОПРОСУ О НЕПОСРЕДСТВЕННОСТИ ИССЛЕДОВАНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ
РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНОГО ДЕЛА СУДОМ В ПОРЯДКЕ ГЛАВЫ 40 УГОЛОВНО-
ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

Гармаев Юрий Петрович

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовно-процессуального права и
криминалистики

Попова Елена Ильинична

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Восточно-Сибирский филиал Российского государственного университета правосудия
664074, Российская Федерация, г. Иркутск, ул. Ивана Франко, 23 «а»
тел.: +79025644952, e-mail: garmaeff1@mail.ru, popovaelena03@yandex.ru

**TO THE QUESTION OF DIRECT RESEARCH OF THE EVIDENCE IN THE CONSIDERATION
OF THE CRIMINAL CASE BY THE COURT IN ORDER OF CHAPTER 40 OF THE CODE OF
CRIMINAL PROCEDURE
OF THE RUSSIAN FEDERATION**

Garmaev Yury Petrovich

Doctor of Law, Professor of the Department of Criminal Procedure law and forensics

Popova Elena Ilinichna

PhD in Law, Senior Researcher

East Siberian Branch Russian state University of Justice,
664074, Russian Federation, Irkutsk, Ivana Franko St., 23 «а»
tel.: +79025644952, e-mail: garmaeff1@mail.ru, popovaelena03@yandex.ru

Аннотация. Авторы анализируют отдельные положения действующего закона, регламентирующего наиболее распространенную в Российской Федерации форму уголовного судопроизводства – особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением. На основе системного толкования норм УПК РФ делается вывод о том, что такое общее условие судебного разбирательства как непосредственность, вопреки распространенному мнению, распространяется и на анализируемый судебный порядок. Для устранения коллизий, связанных с обозначенным вопросом, вносятся предложения по изменению действующего в России уголовно-процессуального законодательства.

Annotation. The authors analyze certain provisions of the current law governing the most common form of criminal proceedings in the Russian Federation - a special procedure for making a judicial decision with the consent of the accused to the charge against him. Based on a systematic interpretation of the norms of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation, it is concluded that such a general condition of the trial as immediacy, contrary to popular belief, extends to the analyzed judicial procedure. To eliminate the conflicts associated with the identified issue, proposals are being made to amend the criminal procedure legislation in force in Russia.

Ключевые слова: судебное производство, особый порядок судебного разбирательства, сокращенная форма судопроизводства, судья, общие условия судебного разбирательства, непосредственность.

Keywords: court proceedings, a special procedure for judicial proceedings, an abbreviated form of legal proceedings, a judge, general conditions for a trial, immediacy.

Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением регламентирован главой 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ), предусмотренным разделом X УПК РФ. Согласно ч.1 ст. 314 УПК РФ, обвиняемый вправе при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает 10 лет лишения свободы. Ежегодно в особом порядке судами рассматривается около 60% всех уголовных дел, а по отдельным их категориям эта цифра значительно выше (например, по делам о незаконном обороте наркотиков – 75-80%) [7].

В числе условий (оснований) постановления приговора без проведения судебного

разбирательства (гл. 40 УПК РФ) можно выделить (приводимый перечень условий сформулирован нами на основе анализа действующего уголовно-процессуального законодательства, разъяснений Пленума Верховного суда Российской Федерации, а также ряда научных публикаций [1; 4; 6, 47]):

1. согласие обвиняемого с предъявленным ему обвинением (ч. 1 ст. 314);
2. наличие ходатайства обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке (ч. 1 ст. 314);
3. обвиняемому предъявлено обвинение, наказание за которое предусмотренное санкцией соответствующей статьи Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ), не превышает десяти лет лишения свободы (ч. 1 ст. 314);
4. обвинение, с которым согласился обвиняемый, обоснованно подтверждается доказательствами, собранными по уголовному делу (ч. 7 ст. 316);
5. обвиняемый осознает характер и последствия заявленного им ходатайства (п. 1 ч. 2 ст. 314);
6. ходатайство обвиняемого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства заявлено добровольно и после проведения консультаций с защитником (п. 2 ч. 2 ст. 314);
7. ходатайство заявлено в присутствии защитника (ч. 1 ст. 315);
8. ходатайство заявлено либо в момент ознакомления с материалами уголовного дела, либо на предварительном слушании, когда оно является обязательным (п. 2 ст. 315);
9. государственный или частный обвинитель согласен с заявленным обвиняемым ходатайством о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке (ч. 1 ст. 314);
10. потерпевший согласен с заявленным обвиняемым ходатайством о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке (ч. 1 ст. 314).

При этом судебное заседание по ходатайству подсудимого о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в связи с согласием с предъявленным обвинением проводится в порядке, установленном главами 35, 36, 38 и 39 УПК РФ, с учетом требований ст. 316 УПК РФ. То, что законодатель в числе перечисленных не упомянул главу 37 УПК РФ, дает основание для утверждения о том, что судебное следствие при рассмотрении уголовного дела в особом порядке не предусмотрено. Вместе с тем, УПК РФ не освобождает судью от необходимости тщательного изучения вне рамок судебного заседания всех материалов уголовного дела, с целью проверки обоснованности, предъявленного подсудимому обвинения. «Ошибочно было бы утверждать, что судья при рассмотрении уголовного дела по правилам гл. 40 УПК РФ не вникает в суть дела, что его полномочия ограничиваются проверкой соблюдения всех формальностей при признании обвиняемым своей вины и заявлении ходатайства о проведении судебного разбирательства в особом порядке» [5, 41]. При этом следует согласиться с мнением о том, что при особом порядке решение суда о виновности лица в совершении преступления является вероятным, формальным или юридически истинным выводом [2, 75].

В рамках системного толкования уголовно-процессуального закона важно обратить внимание на общие условия судебного разбирательства. Так, в ст. 240 УПК РФ сказано, что в судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию, за исключением случаев, предусмотренных разделом X УПК РФ. Отсюда следует закономерный вывод о том, что в рамках судебного разбирательства в порядке главы 40 УПК РФ не проводится непосредственное исследование доказательств, собранных по уголовному делу.

Вместе с тем, ч. 5 ст. 316 УПК РФ содержит положение о том, что несмотря на то, что судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу, обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, при рассмотрении уголовного дела судом могут быть исследованы. Напомним, что согласно п.3, 6 ч.1 ст. 73 и ч.1 ст. 74 УПК РФ любые сведения об обстоятельствах, характеризующих личность подсудимого, смягчающих и отягчающих наказание, являются обстоятельствами, подлежащими доказыванию по уголовному делу, а сами материалы, характеризующие личность виновного, и обстоятельства, отягчающие и смягчающие наказание, - доказательствами по уголовному делу.

Следует обратить внимание на то, что в п.10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ №60 от 5 декабря 2006 года «О применении судами особого порядка судебного разбирательства уголовных дел» разъясняется, что «поскольку порядок такого исследования главой 40 УПК РФ не ограничен, оно может проводиться всеми предусмотренными уголовно-процессуальным законом способами, в том числе путем исследования дополнительно представленных материалов, а также

допросов свидетелей по этим обстоятельствам». Как следует из материалов, изученных нами 180 уголовных дел, по которым судебное разбирательство проводилось в порядке главы 40 УПК РФ, суд всегда исследует материалы, характеризующие личность подсудимого путем ознакомления с различного рода справками, характеристиками с места жительства, учебы, работы, службы и др. [3]. В случае, если имеют место обстоятельства, смягчающие либо отягчающие наказание, суд исследует и их. Вместе с тем, мы вынуждены констатировать, что путем допроса свидетелей указанные обстоятельства и материалы, характеризующие личность виновного, исследуются редко, всего в 8.4% случаев. Примером обозначенной ситуации может быть следующий.

Так, М. обвинялся с совершении преступления, квалифицированного по п. «а» ч. 2 ст. 161 УК РФ. По окончании предварительного расследования следователь разъяснил М. положения ч. 5 ст. 217 УПК РФ и М. заявил ходатайство о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства. В ходе судебного разбирательства защитник М. заявил ходатайство о вызове свидетеля для исследования смягчающих обстоятельств. Суд удовлетворил ходатайство. В качестве свидетеля выступила мать М., которая показала, что М. является ее единственным ребенком, кормильцем в семье и просила суд не назначать наказание, связанное с лишением свободы [8].

На основании вышеизложенного, хотелось бы отметить, что непосредственность при рассмотрении уголовного дела судом в особом порядке все-таки имеет место. Поэтому в формулировку ст. 240 УПК РФ следует внести коррективы. По нашему мнению, ч.1 ст. 240 УПК РФ должна быть сформулирована следующим образом: «В судебном разбирательстве все доказательства по уголовному делу подлежат непосредственному исследованию. При рассмотрении уголовного дела судом в особом порядке суд непосредственно не исследует доказательства по уголовному делу, за исключением материалов, характеризующих личность виновного, обстоятельств, отягчающих и смягчающих наказание. Суд заслушивает показания подсудимого, потерпевшего, свидетелей, заключение эксперта, осматривает вещественные доказательства, оглашает протоколы и иные документы, производит другие судебные действия по исследованию доказательств».

Отметим, что, как следует из материалов изученных уголовных дел, рассмотренных судами в особом порядке, авторами настоящей публикации не было выявлено ни одного случая, когда бы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, в судебном заседании не исследовались. Таким образом, по нашему мнению, следует в ч. 5 ст. 316 УПК РФ словосочетание «могут быть» заменить на словосочетание «должны быть». В результате ч. 5 ст. 316 УПК РФ должна звучать следующим образом: «Судья не проводит в общем порядке исследование и оценку доказательств, собранных по уголовному делу. При этом должны быть исследованы обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание». Кроме прочего, такая формулировка статьи позволит расширить гарантии, предоставляемые уголовно-процессуальным законодательством Российской Федерации лицу, привлекаемому к уголовной ответственности.

Список литературы

1. Кондратов П.Е. Уголовный процесс: учебник / под ред. В.П. Божьева. – М.: Высшее образование, 2007.
2. Панькина И.С. Ситуационный подход к реализации презумпции невиновности в уголовном судопроизводстве // Бюллетень Международной ассоциации содействия правосудию. – 2011. – 1(5).
3. Попова Е.И. Криминалистическое обеспечение деятельности следователя по применению норм об особом порядке принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением по уголовным делам о хищениях: дис. ...канд. юрид. наук. Улан-Удэ, 2013.
4. Ременных П.Н. Теоретические основы и практика применения особого порядка судебного разбирательства: дис. ...канд. юрид. наук 12.00.09. – Барнаул, 2006.
5. Роговая С.А. Проблемы оценки доказательств и принятия решений при особом порядке уголовного судопроизводства: дис. ...канд. юрид. наук: URL: www.diss.rsl.ru.
6. Рыбалов К.А. Особый порядок судебного разбирательства в Российской Федерации и проблемы его реализации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004.
7. Сводные статистические отчеты о деятельности судов общей юрисдикции за 2009-2017 г. // Официальный сайт Судебного департамента Российской Федерации [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://cdcp.ru>. – Загл. с экрана. (дата обращения 21.09.2019).
8. Уголовное дело №1-121-09 // Архив Советского районного суда г. Улан-Удэ.

ПРОБЛЕМЫ КАЧЕСТВА ПРОЦЕССА ДОКАЗЫВАНИЯ И СЛЕДСТВЕННЫЕ ОШИБКИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Жукова Наталья Алексеевна

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой судебной экспертизы и криминалистики

Карпенко Татьяна Николаевна

магистрант по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция
Белгородский государственный национальный исследовательский университет 308015,
Россия, г. Белгород, ул. Победы, 85
тел.: 910-321-32-65, e-mail: zhukova_n@bsu.edu.ru, 1127478@bsu.edu.ru

PROBLEMS OF THE QUALITY OF THE EVIDENCE PROCESS AND INVESTIGATIVE ERRORS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Zhukova Natalia Alekseevna

candidate of law, associate Professor, head of the Department of forensic examination and
criminalistics

Karpenko Tatiana Nikolaevna

1st year student in the direction of preparation 40.04.01 Jurisprudence
Belgorod state national research University
308015, Russia, Belgorod, Victory str., 85
tel.: 910-321-32-65, e-mail: zhukova_n@bsu.edu.ru, 1127478@bsu.edu.ru

Аннотация. В проведенном исследовании анализируются вопросы качества процесса доказывания в уголовном судопроизводстве. Приводятся примеры качественных характеристик каждого из элементов процесса доказывания, а также их влияние на оценку качества доказывания и принятие итоговых решений. Также авторы связывают следственные ошибки со снижением качества процесса доказывания и предварительного расследования.

Annotation. The study analyzes the quality of the evidence process in criminal proceedings. Examples of qualitative characteristics of each of the elements of the evidence process, as well as their impact on the assessment of the quality of evidence and final decisions are given. The authors also associate investigative errors with a decrease in the quality of the process of proof and preliminary investigation.

Ключевые слова: процесс доказывания, доказательства, уголовный процесс, следственные ошибки.

Keywords: process of proof, evidence, criminal process, investigative errors.

Назначение уголовного судопроизводства выражается в защите прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, привлечении к уголовной ответственности виновных и назначении им справедливого наказания, защите личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения и ограничения ее прав и свобод (ст. 6 УПК РФ). Исходя из назначения уголовного судопроизводства его целью по-прежнему остается всестороннее объективное расследование уголовного дела и установление объективной истины [5, 19]. Достижение цели уголовного судопроизводства возможно только путем доказывания при строгом соблюдении норм уголовно-процессуального законодательства и правил собирания, проверки и оценки доказательств.

Существенным препятствием на пути к достижению цели уголовного судопроизводства являются процессуальные ошибки. В соответствии с п. 3 ст. 7 УПК РФ нарушение норм уголовно-процессуального законодательства приводит к признанию недопустимыми доказательств, полученных таким путем. Такие доказательства не наделены юридической силой и не могут быть использованы для доказывания обстоятельств, предусмотренных ст. 73 УПК РФ. Отсюда возникает необходимость в оценке качества проведенного процесса доказывания. Однако данный критерий – качество, не является процессуальной категорией. Следовательно, закономерен вопрос – как оценивать качество процесса доказывания? Можно ли утверждать, что процесс доказывания качественный, если соблюдены все требования закона? И наоборот, можно ли в данной ситуации говорить о низком качестве процесса доказывания?

Прежде всего, доказывание является одним из основных направлений, определяющих

сущность и содержание уголовного процесса, так как осуществляется на каждой стадии уголовного судопроизводства. Доказывание в уголовном процессе представляет собой деятельность по собиранию, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела.

Собирание доказательств имеет четкий объективный критерий – соблюдение требований УПК РФ (ст. 86 УПК РФ). В указанной норме определены и способы собирания доказательств: производство следственных и иных процессуальных действий (ч. 1 ст. 86 УПК РФ). Поэтому критерий качества собирания доказательств можно оценить путем полноты и своевременности производства следственных и процессуальных действий при строгом соблюдении норм УПК РФ. Любое отступление от этих требований (нарушений правил производства следственных и процессуальных действий; производство не всех, необходимых в рамках расследования конкретного уголовного дела, следственных и процессуальных действий; несвоевременность их проведения) снижает качество собирания доказательств.

Проверка доказательств осуществляется путем:

- сопоставления их с другими доказательствами, имеющимися в уголовном деле;
- установления источников доказательств;
- получения иных доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство (ст. 87 УПК РФ).

Эти требования проверки доказательств также дают возможность оценить ее качество. Наличие равного или большего количества доказательств, противоречащих проверяемому; отсутствие установленного законом (ст. 75 УПК РФ) источника проверяемого доказательства и игнорирование возможности получения других доказательств, подтверждающих или опровергающих проверяемое доказательство, предполагают низкое качество проверки доказательства.

Несмотря на то, что оценка доказательства осуществляется следователем, дознавателем, судом (судьей) на основе внутреннего убеждения, статья 88 УПК РФ в части первой устанавливает конкретные требования к оценке доказательства с точки зрения его свойств: относимости, допустимости, достоверности. При оценке всех собранных доказательств в совокупности – с точки зрения их достаточности для разрешения уголовного дела, то есть однозначного вывода о виновности (невиновности), характере и размере вреда и т.д.

Как видно, критерий качества применим ко всем этапам процесса доказывания. Однако возникает вопрос – какова же шкала качества? Может ли качество процесса доказывания быть только «низким» и «высоким»? Или есть другие варианты градации этой шкалы? Может ли качество процесса доказывания быть «средним»?

Качество процесса доказывания отражает степень решения поставленных задач и уровень достижения целей. Очевидно, что качество проявляется, прежде всего, по отношению к предъявляемым к лицу, осуществляющему доказывание, требованиям.

По нашему мнению, невозможно выделить промежуточное значение между высоким и низким качеством процесса доказывания. Либо процесс собирания, проверки и оценки доказательств полностью соответствует закону и все следственные действия проведены в срок, и мы говорим о высоком качестве, либо имеется нарушение норм УПК РФ и проведены не все следственные действия или несвоевременно, что свидетельствует о низком качестве доказывания. Поэтому, оценивая процесс доказывания, следует выделять двухуровневый подход к оценке качества доказывания: высокий и низкий.

Так, высокачественным можно считать такое доказывание, результатом которого являются материалы, полно, всесторонне и объективно устанавливающие все обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу и необходимые для принятия законного и обоснованного решения, естественно при отсутствии нарушений процессуальных норм. Только при строгом соблюдении норм законодательства и установлении истины по делу можно говорить о высоком качестве процесса доказывания.

Низкокачественное доказывание – это доказывание, по которому не соблюдены или существенно нарушены требования закона, не установлена объективная истина, в результате чего не достигнута цель доказывания. Даже если следователь своевременно произвел весь комплекс следственных действий, но нарушил хотя бы нормы УПК РФ, качество процесса доказывания будет низким. Аналогично, если соблюдены требования уголовно-процессуального законодательства, но проведены не все необходимые следственные действия и не вовремя, о высоком качестве не может идти речь. К примеру, обыск жилища, произведенный слишком поздно, не даст результата, так как похищенное имущество давно реализовано.

Следственные ошибки, допускаемые следователями в процессе доказывания, также

свидетельствуют о его низком качестве. С.А. Шейфер следственной ошибкой считает констатированное конкретным процессуальным актом управомоченного лица умышленное либо неумышленное отступление по причине ложно понимаемых целей расследования от требований уголовно-процессуального закона и научных рекомендаций при собирании, проверке, оценке доказательств и принятии процессуальных актов, которое стало причиной принятия решений, несоответствующих закону [6, 202].

Основываясь на вышеизложенном, следственная ошибка имеет следующие признаки:

- 1) совершение следователем действий, противоречащих требованиям уголовно-процессуального законодательства и научных рекомендаций;
- 2) нарушение допускается следователем при осуществлении доказывания;
- 3) ошибка совершается умышленно или непреднамеренно;
- 4) факт обнаружения нарушения следователем уголовно-процессуального закона в обязательном порядке должен быть зафиксирован судьей или прокурором в соответствующем процессуальном акте.

Важной проблемой доказывания можно назвать определение предмета и пределов доказывания. Именно их правильное представление по любому расследуемому делу позволяет следователю определить границы и выбрать средства доказывания.

Термин «предмет доказывания» в уголовно-процессуальном законе не определен, но широко используется в уголовно-процессуальном праве. Сам перечень обстоятельств, подлежащих доказыванию, по сути, и составляет предмет доказывания, который сформулирован в общем виде и применим ко всем расследуемым преступлениям.

В научной литературе отмечается, что обстоятельства, касающиеся события преступления и виновности лица, выступают главными элементами предмета доказывания. По мнению А.Б. Соловьева, если событие преступления и причастность лица к его совершению не доказаны, то процесс доказывания остальных обстоятельств теряет свой смысл [4, 42].

Как показывает практика, при оценке доказательств органы расследования зачастую совершают ошибки в обвинительных заключениях, не разграничивая доказательства, имеющие отношение к событию преступления и к виновности обвиняемого. Одной из них является наличие в обвинительном заключении формулировки о том, что «событие преступления и виновность лица подтверждаются следующими материалами дела: протоколом осмотра места происшествия, показаниями обвиняемого, заключением эксперта».

На наш взгляд, протокол осмотра места происшествия одновременно подтверждать событие преступления и виновность лица не может, так как он содержит обстоятельства, характеризующие лишь событие преступления.

Таким образом, лицу, осуществляющему доказывание, следует больше внимания уделять вопросу формирования и оценки доказательств, имеющих отношение к виновности лица в совершении преступления.

Говоря о проблемах качественного доказывания, стоит разобраться с понятием «пределы доказывания». В науке уголовного процесса под данным термином понимается «установление доказательств, необходимых и достаточных для достоверного выяснения обстоятельств, входящих в предмет доказывания, которая обеспечивает правильное разрешение уголовного дела» [2, 75]. Установить такую совокупность доказательств по каждому уголовному делу следователь должен по своему внутреннему убеждению [3, 78]. Однако, оценочный характер, который присущ понятию «внутреннее убеждение», порождает ошибки при оценке доказательств, собранных по уголовному делу.

К субъективным причинам следственных ошибок можно отнести следующие:

- безответственное отношение следователей к своим обязанностям, вызванное их стремлением к быстрому достижению результата без выполнения всего объема работы;
- недостаточность у следователей знаний нормативно-правовых актов, методических рекомендаций в области криминалистики;
- отсутствие необходимых умений и навыков;
- профессиональная деформация работников следственных органов, выраженная в склонности к обвинению при сборе, проверке и оценке доказательств;

Подводя итог вышесказанному, важно отметить, что для повышения качества процесса доказывания необходимо воздействовать на их объективные и субъективные причины.

Во-первых, следует провести работу по улучшению профессионального уровня сотрудников органов следствия и дознания путем организации и проведения различных тренингов по умению организовывать свою деятельность и планировать рабочее время, по повышению

внимания и совершенствованию правовой культуры.

Во-вторых, осуществлять прокурорский надзор за законностью деятельности органов предварительного расследования путем тщательного изучения уголовных дел до направления в суд и своевременно реагировать на нарушения закона поднадзорными органами.

В-третьих, усилить ведомственный контроль за деятельностью следователей и дознавателей путем регулярного контроля за ходом расследования в соответствии с планом и выдвинутыми версиями.

Список литературы

1. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 02.08.2019) // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 52. – ст. 4921.
2. Бастрыкин, А.И. Уголовный процесс: учебник для академического бакалавриата / А.И. Бастрыкин, А.А. Усачев. – М.: Юрайт, 2017. – 425 с.
3. Левченко, О.В. Внутреннее убеждение как метод оценки доказательств в уголовном судопроизводстве / О.В. Левченко // Вестник ВУиТ. – 2013. – №2 (78). – с. 77-80.
4. Соловьев А.Б. Доказывание в досудебных стадиях уголовного процесса: науч.-практ.пособие. М.: Юрлитинформ, 2002. – 71 с.
5. Строгович, М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе: монография. – М.: Издательство Академии наук СССР, 1955. – 384 с.
6. Шейфер, С.А. Доказательства и доказывание по уголовным делам. – 2-е изд., испр. и доп. - М.: Норма: НИЦ ИНФРА-М, 2014. – 240 с.

О НЕОБХОДИМОСТИ НАЗНАЧЕНИЯ АВИАЦИОННО-ТЕХНИЧЕСКОЙ СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРОИСШЕСТВИЙ С УЧАСТИЕМ ВОЗДУШНОГО ТРАНСПОРТА

Ильин Николай Николаевич

кандидат юридических наук, заведующий кафедрой судебно-экспертной и оперативно-розыскной деятельности

Московская академия Следственного комитета Российской Федерации
125080, Российская Федерация, г. Москва, ул. Врубеля, д. 12
тел.: 8-916-133-18-16, e-mail: Nick703@yandex.ru

ON THE NEED TO APPOINT AN AVIATION FORENSIC EXPERT IN THE INVESTIGATION OF ACCIDENTS INVOLVING AIR TRANSPORT

Ilin Nikolai Nikolayevich

candidate of legal sciences, Head of the Department of Forensic and Operational and Search Activities

Moscow Academy of Investigative Committee of the Russian Federation
125080, Russian Federation, Moscow, Vrubel str., 12
Tel.: 8-916-133-18-16, e-mail: Nick703@yandex.ru

Аннотация. В данной статье рассматривается вопрос о необходимости назначения авиационно-технической судебной экспертизы при расследовании происшествий с участием воздушного транспорта. Необходимость назначения авиационно-технической судебной экспертизы при расследовании преступлений против безопасности движения и эксплуатации воздушного транспорта объясняется тем, что Межгосударственным авиационным комитетом назначаются исследования только в отношении зарегистрированных воздушных судов.

Annotation. This article considers the need to appoint an aviation forensic expert in the investigation of incidents involving air transport. The need to appoint an aviation forensic expert in the investigation of crimes against traffic safety and the operation of air transport is due to the fact that the Interstate Aviation Committee assigns studies only for registered aircraft.

Ключевые слова: авиационно-техническая судебная экспертиза, Межгосударственный авиационный комитет, преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта, Следственный комитет Российской Федерации.

Keywords: aviation and technical forensic examination, Interstate Aviation Committee, crimes against traffic safety and operation of transport, Investigative Committee of the Russian Federation.

Происшествия, совершенные на воздушном, водном и железнодорожном транспорте всегда вызывают большой общественный резонанс, в отличие от иных преступлений, им уделяется пристальное внимание в средствах массовой информации.

По данным Межгосударственного авиационного комитета с 2007 по 2017 гг. в России произошло 202 авиационных происшествия и 173 катастрофы [6]. К сожалению, но количество погибших на дорогах также остается на очень высоком уровне. По данным ГИБДД за 2017 год количество погибших в результате дорожно-транспортных происшествий составило 19 тыс. человек [2]. Неслучайно, что Президент Российской Федерации В. В. Путин на расширенном заседании коллегии МВД России отметил о необходимости внедрения новых технологий безопасности, применения современных средств фиксации нарушений и улучшения механизмов взаимодействия с другими ведомствами в целях последовательного сокращения количества транспортных происшествий и смертности на дорогах [5].

Создание эффективной системы борьбы с преступлениями против безопасности движения и эксплуатации транспорта предполагает полное и всестороннее изучение как причин и условий совершения самих преступлений, так и совершенствование методики их расследования, процесс которого не обходится без использования специальных знаний в форме судебной экспертизы.

При расследовании различных транспортных происшествий имеет место своего рода конкуренция при установлении обстоятельств между определенными ведомствами, связанная как с организационными вопросами, так и с вопросами технико-криминалистического обеспечения процесса расследования. По этому поводу достаточно четко высказался А. Ф. Вольтский в своей диссертации: «Недостатки межведомственного взаимодействия в области технико-криминалистического обеспечения отрицательно сказываются на организации и проведении соответствующих научных исследований и опытно-конструкторских работ. Ведомственная разобщенность судебно-экспертных и технико-криминалистических научных учреждений при их весьма ограниченных финансовых возможностях неизбежно ведет к дублированию исследований, распылению сил и средств» [1, 31].

Так, при наступлении авиационного события сначала осуществляется расследование МАК. В соответствии с Правилами расследования авиационных происшествий и инцидентов с гражданскими воздушными судами в Российской Федерации (ПРАПИ), утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 18 июня 1998 года № 609, устанавливаются тип авиационного события (авиационное происшествие или авиационный инцидент) и его техническая причина, а также принятие мер по их предотвращению в будущем (п. 1.1.5 ПРАПИ). Установление чьей-либо вины и ответственности не является целью расследования авиационного происшествия или инцидента.

Процесс расследования авиационного события включает в себя сбор и анализ информации, проведение необходимых исследований, установление причин авиационного происшествия или инцидента, подготовку отчета и заключения, разработку рекомендаций, разбор (слушание) по результатам расследования (п. 1.1.6 ПРАПИ). Сроки расследования авиационных событий зависят от его типа:

- по авиационным происшествиям срок расследования не должен превышать 30 суток, если в процессе расследования не требуется проведение дополнительных исследований (п. 2.1.1 ПРАПИ);

- по авиационным инцидентам срок расследования не должен превышать 10 суток, если в процессе расследования не требуется проведение дополнительных исследований (п. 3.1.1 ПРАПИ).

Сроки расследования могут быть продлены по ходатайству председателя комиссии.

Это означает, что первоначальные действия осуществляются под руководством МАК, а не Следственного комитета Российской Федерации, в подследственность которого входит ст. 263 УК России. Именно по причине того, что все материалы изначально исследуются вначале не следователями Следственного комитета, а сотрудниками МАК, своевременно не могут устанавливаться обстоятельства, подлежащие доказыванию. Например, МАК назначает исследование для установления типа авиационного события и причины его наступления. Следователем в данном случае не может быть назначена авиационно-техническая экспертиза для выяснения вопросов, связанных с характером действий пилота, поскольку исследуемые объекты будут находиться в распоряжении привлеченных специалистов из научно-исследовательских организаций, разработчиков и изготовителей авиационной техники, ремонтных организаций и др., которые указанные задачи не решают. Специалисты, проводя исследования, решают преимущественно диагностические задачи по установлению механизма и обстоятельств транспортного происшествия, направленные на выявление непосредственной

причины авиационного события, а также иных обстоятельств (например, с какой высоты началось падение самолета, скорость движения воздушного судна, момент возникновения опасности для движения, требующего принятия экстренных мер по предотвращению авиационного происшествия и др.). Нетрудно заметить, что большинство обстоятельств, подлежащих установлению и доказыванию, специалистами не исследуется. Вместе с этим, как показывает практика, во всех случаях расследования преступлений в сфере нарушении правил безопасности движения и эксплуатации воздушного транспорта следователи назначают авиационно-техническую судебную экспертизу, результаты которой обычно подтверждаются отчетом расследования МАК. В конечном итоге, после того как МАК проведет собственное расследование, материалы передаются в Следственный комитет. Заключение комиссии, проводившей расследование, содержит одну из основных версий, подлежащую проверке в ходе следствия. Однако не следует допускать серьезной процессуальной ошибки, выражающейся в смешении следственных функций и функций какого-либо другого органа. Служебное расследование является лишь предварительным результатом транспортного происшествия, выводы которого должны быть оценены следователем, прежде чем они будут переданы эксперту в качестве материалов для последующей судебной экспертизы.

В обоснование необходимого назначения авиационно-технической судебной экспертизы при расследовании авиационных происшествий стоит отметить, что созданной комиссией МАК назначаемые исследования проводятся только в отношении зарегистрированных воздушных судов, в то время как авиационно-техническая *self,yfz* экспертиза назначается и по незарегистрированным в Едином государственном реестре воздушным судам. В этой связи С. Ю. Мелихов пишет о том, что в настоящий момент повсеместно встречаются ситуации, при которых происходит оказание услуг, представляющих по своему характеру опасность для жизни и здоровья человека (например, полеты на различных безмоторных летательных аппаратах), т. е. уголовное дело возбуждается по ст. 238 УК России [3, 290–293]. Так, Т., являясь владельцем безмоторного сверхлегкого летательного аппарата – парaplана – 30 декабря 2015 года, с целью незаконного извлечения прибыли в нарушение действующих нормативно-правовых актов Российской Федерации и документов, регламентирующих безопасность оказываемой услуги (парaplан не зарегистрирован в Государственном реестре гражданских воздушных судов), перевез К. в условиях, не отвечающих требованиям безопасности жизни и здоровья.

Авиационно-технической судебной экспертизой было установлено, что объект, представленный на экспертизу, является сверхлегким воздушным судном (летательным аппаратом), масса которого не превышает 115 кг. При обстоятельствах управления указанным парaplаном Т. являлся пилотом – командиром воздушного судна. Полет, совершенный Т. совместно с пассажиром К. на парaplане не отвечал требованиям безопасности и являлся опасным. Т. не обеспечил подготовку к полету сверхлегкого летательного аппарата (не выяснил отсутствие противопоказаний по погодным условиям, не осуществил подбор безопасного маршрута полета, не обеспечил безопасную посадку воздушного судна. Приговор Петропавловска-Камчатского городского суда Камчатского края по делу № 1-335/2016 от 14 июня 2016 года [Электронный ресурс]: URL: <https://rospravosudie.com/court-petropavlovsk-kamchatskij-gorodskoj-sud-kamchatskij-kraj-s/act-537824367/> (дата обращения: 18.06.2018)).

В любом случае, заключение авиационно-технической судебной экспертизы, также как и по другим экспертизам, является доказательством по делу, служащим средством для полного и всестороннего исследования обстоятельств, т. е. установления объективной истины, о чем неоднократно говорит Председатель Следственного комитета А. И. Бастрыкин [4]. К тому же это является одним из принципов осуществления судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации (ст. 8 ФЗ ГСЭД).

Список литературы

1. Волинский А. Ф. Концептуальные основы технико-криминалистического обеспечения раскрытия и расследования преступлений: дис. ... докт. юрид. наук в форме науч. доклада. – М., 1999. - 218 с.
2. ГИБДД опубликовала годовую статистику ДТП за 2017 год [Электронный ресурс]: URL: <http://www.1gai.ru/autonews/520130-gibdd-opublikovala-godovuyu-statistiku-dtp-za-2017-god.html> (дата обращения: 28.09.2019).
3. Мелихов С. Ю. О некоторых критериях безопасности потребителей в ст. 238 УК РФ // Сборник материалов Международной научно-практической конференции на тему: «Оптимизация предварительного следствия» (Москва, 19 мая 2016 года) / под ред. А. И. Бастрыкина. – М.: Академия Следственного комитета Российской Федерации. 2016. С. 290–293.

4. О системе образования будущих следователей (интервью А. И. Бастрыкина 22 октября 2018 года) [Электронный ресурс]: URL: <https://sledcom.ru/blog/bastrikin/item/1265360/> (дата обращения: 28.09.2019).

5. Расширенное заседание коллегии МВД России 2016 года [Электронный ресурс]: URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/54014> (дата обращения: 28.05.2019).

6. Статистика авиационных событий [Электронный ресурс]: URL: <https://mak-iac.org/> (дата обращения: 28.09.2019).

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНО – ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ЧАСТНЫМ ОБВИНЕНИЯМ

Кабирзода Гавхарой Косими

старший преподаватель кафедры судебного права и прокурорского надзора

Солиев Иброхимхужа Муродович

заведующий кафедрой кафедры судебного права и прокурорского надзора

Таджикский государственный университет права, бизнеса и политики

735700, Таджикистан, г. Худжанд, 17 мкр.

Тел.: +99292909229, e-mail: gavkharoy.barotova.84@mail.ru

SOME FEATURES OF CRIMINAL PROCEDURAL RESPONSIBILITY FOR PRIVATE CHARGE

Kabirzoda Gavhara Kosimi

Senior Lecturer, Department of Judicial Law and Prosecutorial Oversight

Soliev Ibrohimhuja Murodovich

Head of the Department of the Department of Judicial Law and Prosecutorial upervision

Tajik State University of Law, Business and Politics

735700, Tajikistan, Khujand, 17 microdistrict.

tel.: +992929092293; e-mail: gavkharoy.barotova.84@mail.ru

Аннотация. В данном тезисе рассматриваются некоторые вопросы рассмотрения дел частного обвинения. А также проблемы возбуждения уголовных дел по частным обвинением и соблюдения прав потерпевших в уголовном процессе. Проблемы возбуждения уголовного дела со стороны суда. Рассмотрены так же зависимые от характера и степени тяжести совершенного преступления, частного обвинения которое должно иметь предварительное рассмотрение дел.

Annotation. This thesis discusses some issues of consideration of private prosecution cases. As well as the problems of initiating criminal cases on private charges and respect for the rights of victims in criminal proceedings. Problems of initiating criminal proceedings by the court. Also considered are dependent on the nature and severity of the crime committed, a private prosecution which should have a preliminary review of cases.

Ключевые слова: потерпевший, частный обвинитель, права, предварительное расследование.

Key words: victim, private prosecutor, rights, preliminary investigation.

Каждый человек заинтересован в своей неприкосновенности. Этой потребности человека, дар природы и ему так удобно. Такой интерес человека признается, соблюдается и защищается государством, что является законным. Только в определенных законом случаях и в надлежащем порядке допускается отступление от указанного интереса, например, для раскрытия преступления в ходе уголовного преследования. Неприкосновенность личности – это то состояние человека, которое гарантируется государством и должно обеспечиваться [2, 55].

Таким образом, в этом тезисе будет рассмотрены некоторые уголовно - процессуальные и правовые аспекты частного обвинения в примере женщин - потерпевших.

Как правило, в соответствии с ст. 24 УПК РТ в зависимости от характера и степени тяжести совершенного преступления частного обвинения рассматривает суд и возбуждаются уголовные дела по заявлению лиц пострадавших и прекращаются в случае примирения его с обвиняемым. Но данное судопроизводство стало для нас и научной и практической проблемой.

Не предусмотрено производство предварительного расследования по данной категории уголовных дел, но имеет ряд особенностей, в том числе возникающих на стадии возбуждения уголовного дела и последующего производства дело к суду.

Если в соответствии со ст. 24 УПК РТ, возбуждение уголовного дела по частным обвинением производится по заявлению потерпевшей, но и при сборе, проверке и анализе доказательств по делу, то неизбежно возникают объективные трудности для потерпевшего. Обусловленные как правило, отсутствием свидетелей конфликтов участием близких людей и при сбор доказательств.

При таких обстоятельствах и подобных сложностей, так регулирует и ограничивает законодательство для прокуратуры и милицию что рассмотрение и возбуждение уголовных дел частного обвинения стоит рассматриваться только судом.

Как отмечает Р.Р. Юлдошев, возбуждение уголовного преследования и поддержание обвинения перед судом является задачей специальных органов – дознания, предварительного следствия и прокуратуры. При этом суд должен проверять только результаты уголовного дела или деятельность предварительного следствия, а также объективно и беспристрастно решая вопрос о законности и обоснованности выдвигаемых против лица обвинений [3, 9].

По мнению А.Д. Бойко, на практике не соблюдаются три основных параметра, характеризующие положение жертвы в уголовном процессе: реализация «права на обвинение»; получение компенсации вреда, причиненного преступлением; обеспечение безопасности в ходе всего процесса [1, 19]. Но по закону Республики Таджикистан «О государственной защите участников уголовного судопроизводства» должностные лица правоохранительных органов должны принимать меры безопасности и социальной поддержки для всех участников уголовного судопроизводства.

Проанализировав и выводя итоги данной темы, предлагаем ввести изменение и дополнение:

Обязательное участие защитника потерпевшим, выступающим в судебном процессе в качестве частного обвинителя, с целью повышения уровня их правовой защищенности. В таком случае предоставленная им государством юридическая защита будет сопоставима с защитой, предоставленной лицу, совершившему насильственные действия, которому, по его просьбе, в соответствии со статьей 51 УПК РТ обеспечивается защитник.

В случаи примирения сторон предусмотренной ст. 24 УПК РТ, необходимо разработать механизмы, позволяющие возместить жертве моральный и материальный ущерб, со стороны суда контролировать исполнение данного ущерба, но в случае его нарушения, применять установленные законодательством санкции.

Список литературы

1. Бойко А.Д. Защита жертв преступления в уголовном судопроизводстве РФ // Правовые и социальные аспекты защиты жертв преступлений. – М., 1998. – С. 9., Парий А. Защита прав жертвы преступления в российском уголовном процессе // Правозащитник. – 1997. – № 1.
2. Искандаров З.Х. Конституционно – правовые основы защиты прав человека и гражданина в уголовном процессе Республики Таджикистан. - Душанбе: «Эльод», 2008. - 184 с.
3. Юлдошев Р.Р., Арипов А.Л. правовое регулирование полномочий суда по возбуждению уголовного дела: проблемы и перспективы: монография, 2-е изд., испр. и перераб. – Душанбе: Издательство «Ирфон», 2017.- 156 с.

ПРАВО НА КВАЛИФИЦИРОВАННУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ: ЗАКРЕПЛЕНИЕ В КОНСТИТУЦИОННОМ И УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Крысина Наталья Рафиковна

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса, правосудия и прокурорского надзора

Национальный исследовательский Мордовский государственный университет
им. Н. П. Огарёва

430009 Российская Федерация, г. Саранск

тел.: 8 927 170-15-49, e-mail: natalya.mukhudinova@yandex.ru

RIGHT TO QUALIFIED LEGAL ASSISTANCE: FIXING IN THE CONSTITUTIONAL AND CRIMINAL PROCEDURAL LAWS OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Krysina Natalya Rafikovna

PhD in law, associate professor

National Research Ogarev Mordovia State University

430009 Russian Federation, Saransk

tel .: 8 927 170-15-49, e-mail: natalya.mukhudinova@yandex.ru

Аннотация. В статье рассматривается современное состояние нормативно-правового регулирования права на квалифицированную юридическую помощь в конституционном и уголовно-процессуальном законодательстве Российской Федерации и Республики Таджикистан, перспективы его развития и совершенствования.

Annotation. The article examines the current state of legal regulation of the right to qualified legal assistance in the constitutional and criminal procedure legislation of the Russian Federation and the Republic of Tajikistan, the prospects for its development and improvement.

Ключевые слова: квалифицированная юридическая помощь; принцип обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь.

Keywords: qualified legal assistance; The principle of ensuring the right to qualified legal assistance.

Конституция Российской Федерации (далее – Конституция РФ) [4] закрепляет право на получение квалифицированной юридической помощи (ст. 48):

«1. Каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно.

2. Каждый задержанный, заключенный под стражу, обвиняемый в совершении преступления имеет право пользоваться помощью адвоката (защитника) с момента соответственно задержания, заключения под стражу или предъявления обвинения».

Статья 48 Конституции РФ, закрепляющая данное право, включена в Главу 2 «Права и свободы человека и гражданина». Право на квалифицированную юридическую помощь в науке конституционного права относят к группе личных прав [12, 178], а также к группе прав, обеспечивающих защиту других прав и свобод, то есть правам – гарантиям [11, 575-576]. Право на юридическую помощь сформировалось и получило нормативное закрепление в международном и национальном законодательстве во второй половине XX в. и до сих пор продолжается его развитие, уточнение сути и содержания, создание механизма обеспечения. Право на квалифицированную юридическую помощь имеет важное значение в сфере уголовного судопроизводства, являясь гарантией обеспечения прав, свобод и законных интересов личности при производстве по уголовному делу [13, 91-92].

В конституциях зарубежных государств, в том числе, государств – участников Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) применяется следующие варианты закрепления права на юридическую помощь:

1) закрепление данного права как самостоятельного, распространяющегося на все сферы общественных отношений (в разделах о правах и свободах человека);

2) закрепление права на юридическую помощь только определенного участника общественных отношений (обвиняемого, потерпевшего) (в разделах о правах и свободах человека);

3) закрепление данного права как элемента судопроизводства (в разделах, посвященных судопроизводству) [14, 12-13].

Статья 92 Конституции Республики Таджикистан [5], закрепляющая право на юридическую помощь, включена в Главу восьмую «Суд»:

«Юридическая помощь гарантируется на всех стадиях следствия и суда.

Организация и порядок деятельности адвокатуры и другие формы оказания юридической помощи определяются конституционным законом».

Нормы Конституции имеют прямое и непосредственное действие, однако базовый, общий характер конституционных норм предполагает их дальнейшую конкретизацию в отраслевом законодательстве с учетом специфики регулируемых общественных отношений. Переход конституционных положений в отраслевые осуществляется по общему правилу, поэтапно: конституционная норма – норма-принцип (отраслевой) – отраслевые нормы. Большинство

наиболее важных конституционных положений в уголовном судопроизводстве опосредованы в уголовно-процессуальном кодексе в качестве принципов уголовного судопроизводства.

Принцип обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь в настоящее время закрепляет ряд уголовно-процессуальных кодексов государств – участников СНГ, например Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан (ст. 27 «Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь») [8], Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики (ст. 19 «Обеспечение права на получение юридической помощи и на защиту») [9]. Модельный Уголовно-процессуальный кодекс для государств – участников СНГ, одобренный 17.02.1996 г. в качестве рекомендательного законодательного акта, также закрепляет принцип «Обеспечение права на юридическую помощь» (ст. 15) [10].

Однако большинство государств – участников СНГ, в том числе Россия, не предусматривают в уголовно-процессуальном законодательстве самостоятельный принцип обеспечения права на квалифицированную юридическую помощь, упоминая о данном праве только применительно к подозреваемому, обвиняемому в рамках принципа обеспечения подозреваемому, обвиняемому права на защиту. Речь идет о праве подозреваемого, обвиняемого осуществлять защиту с помощью защитника, который оказывает юридическую помощь данным участникам уголовного судопроизводства. Такой подход отражает существующую тенденцию закрепления права на юридическую помощь в Конвенции Содружества Независимых Государств о правах и свободах человека 1995 г.: «... Каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления имеет, как минимум, следующие права: ... в) защищать себя лично или через посредство выбранного им самим защитника или иметь назначенного ему защитника в любом случае, когда интересы правосудия того требуют, а также пользоваться в случаях, определенных национальным законодательством, бесплатной помощью адвоката» (п. «в» ч. 2 ст. 6) [3]. Указанная тенденция ранее реализована в ключевых международно-правовых актах о правах человека: Международном Пакте «О гражданских и политических правах» 1966 г. (ч. 3 ст. 14) [2], Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. (п. «с» ч. 3 ст. 6) [1] и др.

По нашему мнению, обеспечение конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи необходимо закрепить в качестве принципа российского уголовного судопроизводства, дополнив главу 2 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) [6] соответствующей статьей:

«Обеспечение права на квалифицированную юридическую помощь».

1. Каждый имеет право на получение квалифицированной юридической помощи при производстве по уголовному делу.

2. В случаях, предусмотренных законом, квалифицированная юридическая помощь оказывается бесплатно.

3. Суд, прокурор, следователь и дознаватель обязаны разъяснять участникам уголовного судопроизводства право на получение квалифицированной юридической помощи и обеспечивать возможность осуществления этого права» [13, 95].

Включение в УПК РФ данного принципа положительно отразится на эффективности обеспечения права каждого на получение квалифицированной юридической помощи при производстве по уголовному делу.

Список литературы

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод: заключена в г. Риме 4.11.1950 г. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс».

2. Международный пакт «О гражданских и политических правах»: принят резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 16.12.1966 г. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс».

3. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека: заключена в Минске 26.05.1995 г. [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-прав. системы «КонсультантПлюс».

4. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 г. № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. Конституция Республики Таджикистан от 06.11.1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30391383 (дата обращения: 23.09.2019).

6. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 г. № 174-ФЗ (в ред. от 02.08.2019 г.) [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 03.12.2009 г. (в ред. 02.01.2019 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30594304 (дата обращения: 23.09.2019).

8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 04.07.2014 г. (в ред. 01.04.2019 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/m/document/?doc_id=31575852 (дата обращения: 23.09.2019).

9. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14.07.2000 г. – (в ред. 07.12.2018 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420280 (дата обращения: 23.09.2019).

10. Модельный уголовно-процессуальный кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств. Рекомендательный законодательный акт: принят в г.Санкт-Петербурге 17.02.1996 г. Постановлением Межпарламентской Ассамблеи государств – участников Содружества Независимых Государств [Электронный ресурс]. – Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. Авакьян С. А. Конституционное право России : учебный курс : в 2 ч. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2006. – Т. 1. – 719 с.

12. Баглай М. В. Конституционное право Российской Федерации: учебник. – 5-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2006. – 769 с.

13. Крысина Н. Р. Конституционный принцип обеспечения права на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном судопроизводстве // Правовая политика и правовая жизнь. – 2017. – № 2. – С. 91-96.

14. Мухудинова Н. Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе: монография. – Саранск: Изд-во Мордов. ун-та, 2008. – 188 с.

ВОЗМОЖНОСТИ ДНК ДАКТИЛОСКОПИИ ПРИ УМЫШЛЕННОМ СОКРЫТИИ СВОИХ ПЕРСОНОГРАФИЧЕСКИХ ДАННЫХ ПОДОЗРЕВАЕМЫМ / ОБВИНЯЕМЫМ

Лебедева Анна Андреевна

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры криминалистики
Московская Академия Следственного комитета Российской Федерации
125080, Российская Федерация, г. Москва, ул. Врубеля 12
тел.: +7(926)-337-53-77, e-mail: Lebedevaannaandreevna@gmail.com

POSSIBILITIES OF DNA OF DACTYLOSCOPY AT DELIBERATE CONCEALMENT OF THE PERSONAL DATA SUSPECT/DEFENDANT

Lebedeva Anna Andreevna

Candidate of Law Sciences, senior teacher of department criminalistics
Moscow Academy of Investigative Committee Russian Federation
125080, Russian Federation, Moscow, Vrubel St. 12
tel.: +7(926)-337-53-77, e-mail: Lebedevaannaandreevna@gmail.com

Аннотация. В настоящее время именно требованиями судов о повышении качества расследования, а так же потребностями розыскной, следственной и экспертной практики, продиктована необходимость в разработке современной методологии установления личности подозреваемого/обвиняемого в уголовном процессе. В ходе досудебного производства сотрудники следственных и оперативных подразделений нередко сталкиваются с трудностями в получении и процессуальном закреплении юридически значимых сведений, содержащих персональные данные о лицах, подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений. К таким данным необходимо отнести фамилию, имя, отчество и дату рождения. Одним из направлений совершенствования института установления личности подозреваемого/обвиняемого в уголовном процессе является совершенствование существующих и внедрение новых технологий ДНК дактилоскопии.

Annotation. Need of development of modern methodology of the identification which is suspected/accused of criminal trial is dictated by requirements of search, investigative and expert

practice, and also requirements of courts about investigation improvement of quality.

During pre-judicial production the staff of investigative and operational divisions often meets difficulties in receiving and procedural fixing of legally significant data containing personal information about the persons, suspects accused of commission of crimes. It is necessary to carry a surname, a name, a middle name and date of birth to such data.

One of the directions of improvement of institute of the identification which is suspected/accused of criminal trial is improvement existing and introduction of new technologies of criminalistic DNA dactyloscopy.

Ключевые слова: *установление личности, личные данные, подозреваемый, обвиняемый, уголовный процесс, ДНК дактилоскопия, геномная регистрация.*

Keywords: *identification, personal data, the suspect accused, criminal trial, dactyloscopic registration, fingerprints, DNA dactyloscopy.*

Одним из направлений современной национальной политики любого государства - недопущение осуждения лица за преступление, которое оно не совершало. Российская Федерация так же не является исключением. Принцип «Невиновности» закреплен в законодательстве многих стран.

Однако на практике помимо доказывания в действиях лица события преступления, наличия всех элементов состава преступления, возникают трудности с идентификацией лица, подозреваемого/обвиняемого в совершении преступления.

Удостоверение личности подозреваемого – возложенная Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации на органы предварительного следствия обязанность по определению совокупности данных, характеризующих подозреваемого/обвиняемого, имеющих значение для правильного применения уголовного закона, соблюдения предписаний уголовно-процессуального законодательства.

В ходе досудебного производства сотрудники следственных и оперативных подразделений сталкиваются с трудностями в получении и процессуальном закреплении персонаграфических данных (сведения о фактах и об условиях формирования индивидуально-психологического облика человека, влияющих на его мировоззрение и поведение (фамилия, имя, отчество, дата и место рождения, место жительства, национальность, язык, гражданство, социальное, материальное положение, социальное окружение (микросреда), образование, профессия (специальность), место работы, отношение к воинской службе, наличие наград, почетных званий и проч.) [10] о лицах, подозреваемых/обвиняемых в совершении преступлений.

Данные о личности обвиняемого в соответствии со ст. 73 УПК РФ входят в предмет доказывания и имеют непосредственные отношения к обстоятельствам совершения преступления.

Однако в последние десятилетия участились случаи привлечения лиц к уголовной ответственности под установочными данными третьих лиц в силу отсутствия документов, удостоверяющих личность [4, 85].

Так, постановлением судьи Южского районного суда Коноваловой С. Н. от 21 сентября 2004 года обоснованно возвращено прокурору уголовное дело по обвинению В.Ж., 1984 года рождения, в совершении преступления, предусмотренного ст. 158 ч. 3 УК РФ, поскольку было установлено, что в действительности она является В.О., 1983 года рождения, а в ходе предварительного расследования назвалась именем своей младшей сестры и представила ее документы.

Нередки случаи, когда подозреваемый/обвиняемый умышленно представляется чужим именем с целью умышленного сокрытия данных о своей личности.

В указанной ситуации сотрудник полиции в соответствии с нормативными актами должен принять комплекс мер по проверки его личности по оперативно-справочным, криминалистическим и розыскным учетам МВД России.

Криминалистические базы МВД России содержат информацию о выданном паспорте, дате рождения, месте прописки, а также правонарушениях и преступлениях, совершенных данным лицом, фотографии проверяемых лиц не содержат.

На практике выявлены случаи, когда указанных средств и методов недостаточно для установления личности подозреваемого/обвиняемого в совершении преступления лица.

Так, г-на П. уроженца г. Петербурга ошибочно осудили и приговорили к исполнению наказания в исправительной колонии под Архангельском под чужой фамилией. Почти год он отбывал наказание, пока не открылось его настоящее имя. К петербургскому правозащитнику обратился его коллега по Архангельской области. Он попросил выяснить: действительно ли личность осужденного П. не была достоверно установлена ни в ходе предварительного следствия, ни в период содержания под стражей, ни во время судебного разбирательства.

Из полученных материалов стало известно, что гражданин П. действительно был осужден Фрунзенским районным судом г. Санкт –Петербурга в октябре 2010 года под другим именем. В материалах уголовного дела он фигурировал под «псевдонимом», под ним же был этапирован в колонию после вступления в силу приговора суда.

Только администрация колонии обнаружила истину во время проверки материалов личного дела осужденного – в деле обнаружилась никем ранее незамеченная справка на настоящее имя гражданина и его дактилоскопическая карта. Объясняя произошедшее, заключенный подтвердил, что указанное в этих документах имя является его настоящим [8].

По смыслу отдельных положений УПК РФ (ч. 1 ст.73, ч.3 ст.166, ч.2 ст.171, ч.2 ст.174 и др.) установление личности лица, совершившего преступление, является одним из обязательных условий для привлечения его к уголовной ответственности.

Отсутствие документов, удостоверяющих личность подозреваемого/обвиняемого, а так же документов, характеризующих его личность, на стадии предварительного следствия в большинстве случаев ведет к продлению срока следствия и срока содержания подозреваемого под стражей.

Установление не в полной мере, а так же не должное изучение личности обвиняемого, его биографических сведений ставит под сомнение соответствие личности обвиняемого данным о личности лица, подлежащего привлечению к уголовной ответственности за данное деяние, а также соответствие данных о личности лица, в отношении которого дело направлено в суд, личности лица, привлеченного в качестве обвиняемого.

Во многих случаях такое состояние обвинительного заключения (обвинительного акта, обвинительного постановления) исключает возможность постановления судом приговора или вынесения иного решения на основе данного заключения или акта [9].

Анализ следственной и судебной практики выявил, что органы предварительного следствия и дознания не располагают в полной мере методиками установления данных о личности подозреваемого (обвиняемого).

Потребность в таких методиках, в основе которых лежат тактические приемы и теоретические навыки установления данных о личности подозреваемого/обвиняемого, особенно ошутима.

На практике нередки случаи, когда лица, подозреваемые в совершении преступления не только используют чужие документы, для сокрытия своей личности, но и для избежания уголовной ответственности, а так же для незаконного освежения из мест лишения свободы.

Так, в январе 2016 году уроженец Таджикистана Маруф Одинаев, подозреваемый в сбыте наркотиков в особо крупном размере, вышел СИЗО №5 г. Москвы вместо сокамерника, обменявшись с последним документами за обещание солидного вознаграждения.

В качестве решения указанной проблемы, видится целесообразным использование ДНК-дактилоскопии или генетической дактилоскопии — метода, используемого в судебно-медицинской экспертизе для идентификации лиц на основе уникальности последовательностей ДНК индивидуума.

Метод был открыт в 1984 году британским генетиком Алеком Джеффризом. Рассматривая рентгеновские снимки ДНК, он обнаружил, что ДНК разных людей имеют уникальные последовательности нуклеотидов. Последовательности ДНК конкретного человека составляют его ДНК-профиль или генетический паспорт, который можно использовать для идентификации личности. Составление ДНК-профиля человека (ДНК-профилирование) не следует путать с полной расшифровкой его генома. Хотя 99,9% последовательностей ДНК человека совпадают по составу, тем не менее ДНК разных людей достаточно индивидуальны. в процессе расследования преступления при идентификации личности обвиняемого/подозреваемого, умышленно скрывающего свои персональные.

Информационный массив государственной геномной регистрации может быть использован так же при установлении личности подозреваемого/обвиняемого и раскрытии преступлений.

В 2013 году в базе данных ДНК Интерпола было представлено 69 государств [5].

В России первая база данных ДНК была создана в 2006 году в рамках экспертно-криминалистического учета данных ДНК биологических объектов, утвержденная и регламентированная приказом МВД от 10.02.2006 г. № 70 «Об организации использования экспертно-криминалистических учетов органов внутренних дел Российской Федерации».

Добровольная государственная геномная регистрация проводится в отношении граждан России, иностранных граждан и лиц без гражданства, проживающих или временно пребывающих на территории нашей страны, на основании их письменного заявления и на платной основе.

Обязательной государственной геномной регистрации подлежат лица, осужденные и отбывающие наказание в виде лишения свободы за совершение тяжких или особо тяжких преступлений, а также всех категорий преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности; неустановленные лица, биологический материал которых изъят в

ходе производства следственных действий; неопознанные трупы. Все эти данные вносятся в федеральную базу данных. В указанную базу в обязательном порядке заносятся все следы с нераскрытых преступлений – от убийств до краж.

Среди ученых криминалистов существует дискуссия о необходимости проведения всеобщей геномной регистрации.

Важным аргументом указанной позиции является установившаяся судебная практика не ставящая под сомнения доказательную силу результатов анализа ДНК [7].

Так, во Франции при отсутствии документов удостоверяющих личность, с помощью теста ДНК установили личность второго участника нападения на церковь в Сент-Этьен-дю-Рувре [1].

А в США, в 2015 году, ведущий эксперт по анализу ДНК используя ДНК-фенотипирование [2] по образцу ДНК установила физические параметры человека, (цвет глаз и волос и др.) совершившего убийство в 2009 году в Луизиане. Однако следует отметить, что само по себе сравнение ДНК убийцы с базой данных CODIS, в которой ФБР хранит информацию об арестованных, осужденных и пропавших без вести людях результатов не дало [3].

Следует отметить, что за рубежом использование ДНК образцов при установлении личности подозреваемого/обвиняемого уже нашли широкое применение.

Однако в отечественной практике их применение на данный момент достаточно проблематично [6, 844]:

- необходима детальная проработка нормативной базы с четкой правовой регламентацией механизмов обеспечивающих права и свободы человека и гражданина при обязательной геномной регистрации граждан;

- разработка механизма получения ДНК образцов, в том числе и на нормативном уровне;

- привести в соответствие научно-технические, криминалистические средства сбора, фиксации, хранения, использования ДНК образцов;

- разработать специальный механизм производства осмотра места происшествия с изъятием образцов ДНК, их протоколированием, фиксацией, упаковкой, обеспечением сохранности;

- внести изменения в ст. 81 УПК РФ, которой предусмотрена возможность уничтожения вещественного доказательства после вынесения приговора, что исключает возможность повторного исследования объектов, в случае необходимости.

Список литературы

1. Гринвуд В. Наука против ошибок следствия: как ДНК помогает раскрыть преступления Научный прогресс в криминалистике помогает свести к минимуму число ошибочных приговоров. // 2 августа 2016 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.nat-geo.ru/science/oshibok-sledstvyraskryt-prestupleniya/> (дата обращения 31.08.2019).

2. Лебедева А.А. Библиотека криминалиста // Научный журнал - М.: Юрлитинформ. - 2016. - № 3 (26). - С. 85-88.

3. Надоненко О.Н. Вопросы развития и формирования Федеральной базы данных геномной информации // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XLII междунар. науч.-практ. конф. – Новосибирск: СибАК, - 2014. - № 10 (41) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://sibac.info/conf/law/xlii/39547> (дата обращения 30.09.2019).

4. Перепечина И.О. Проблемы использования современных судебно-экспертных технологий в условиях действующего уголовно-процессуального законодательства // Уголовно-процессуальное законодательство в современных условиях: проблемы теории и практики. - М.: Волтерс Клувер, 2010. - С. 482 – 487.

5. Ушаков В. ДНК против преступности: эксперты МВД по Коми поделились интересными историями// 19.01.2017 15:47 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://https://www.bnkomi.ru/data/news/58429/print/>(дата обращения 31.08.2019).

6. Цинклер Е. Жителя Петербурга по ошибке отправили в колонию под чужой фамилией [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.rg.ru/2011/11/22/reg-szfo/nikto-anons.html> от 21 ноября 2011, (дата обращения 31.08.2019).

7. Чеховских Л.Н. Возвращение уголовного дела прокурору [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.gestion.ru> // Опубликовано: 18.12.2013, (дата обращения 31.08.2019).

8. Энциклопедический словарь медицинских терминов. - М.: Советская энциклопедия, 1982—1984.

9. France church attack: Second attacker in priest killing named //28 July 2016 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.bbc.com/breakin_linkname_central (дата обращения 31.01.2017).

10. Police Use DNA To Create «Sketch» Of Suspected Murderer Thirty two years ago, three

members of the Bennett family were brutally murdered in their family home in Aurora, a suburb of Denver, Colorado. The killer was never found. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.bbc.com> (дата обращения 31.08.2019).

**ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С СОВЕРШЕНИЕМ
ВАЛЮТНЫХ ОПЕРАЦИЙ ПО ПЕРЕВОДУ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ В ИНОСТРАННОЙ ВАЛЮТЕ
ИЛИ ВАЛЮТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СЧЕТА НЕРЕЗИДЕНТОВ С
ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ПОДЛОЖНЫХ ДОКУМЕНТОВ (СТ.193.1 УК РФ)**

Лозовский Денис Николаевич

доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры криминалистики и правовой информатики

Кубанский государственный университет,
350000, Россия, Краснодар, ул. Ставропольская 149
Tel. 8-918-440-06-08, e-mail: dlozovsky@mai.ru

**FEATURES OF INVESTIGATION OF CRIMES ASSOCIATED WITH THE COMMISSION OF
FOREIGN EXCHANGE TRANSACTIONS FOR THE REMITTANCE OF FUNDS IN FOREIGN
CURRENCY OR THE CURRENCY OF THE RUSSIAN FEDERATION TO THE ACCOUNTS OF NON-
RESIDENTS USING FALSIFIED DOCUMENTS**

Lozovsky Denis Nikolaevich

doctor of law, associate Professor, Professor of criminalistics and legal Informatics Department
Kuban state University,

149, Stavropol str., Krasnodar, 350000, Russia
Tel. 8-918-440-06-08, e-mail: dlozovsky@mai.ru

Аннотация. В статье рассмотрены отдельные аспекты деятельности правоохранительных органов по раскрытия и расследованию преступлений, связанных с совершением валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на счета нерезидентов с использованием подложных документов (ст. 193.1 УК РФ). Автором предложены рекомендации по организации работы следователя на стадии возбуждения уголовного дела, проанализированы отдельные аспекты взаимодействия с оперативными подразделениями.

Annotation. The article deals with some aspects of law enforcement agencies to disclose and investigate crimes related to the Commission of currency transactions to transfer funds in foreign currency or the currency of the Russian Federation to the accounts of non-residents using forged documents. The author offers recommendations on the organization of the investigator's work at the stage of initiation of criminal proceedings, analyzes certain aspects of interaction with operational units.

Ключевые слова: преступления, связанные с незаконным выводом из Российской Федерации и невозвращением денежных средств в Российскую Федерацию; валютные операции; взаимодействие следователя и оперативных работников; доследственная проверка; методика расследования отдельных преступления в сфере экономики.

Keywords: crimes related to illegal withdrawal from the Russian Federation and non-return of funds to the Russian Federation; currency transactions; interaction of the investigator and operatives; pre-investigation check; methods of investigation of individual crimes in the economy.

Криминальная обстановка в сфере экономической деятельности в Российской Федерации, несмотря на принимаемые на государственном уровне меры по смягчению налоговой нагрузки, борьбе с «черным рынком» и незаконными финансовыми операциями, а также либерализации законодательства и развитию правосознания в сфере предпринимательской деятельности, продолжает оставаться сложной.

Доходы, полученные от незаконной деятельности, уклонение от уплаты налогов, таможенных и иных платежей, являются источником «грязных денег», которые питают криминальную среду, нелегальный бизнес и коррупцию. При этом, государство сталкивается с активным оттоком капитала из страны, что обескровливает экономику, поскольку скрытые за границей средства, выбывают с финансового рынка Российской Федерации [3, 73].

На законодательном уровне Российской Федерацией принимаются активные меры по предотвращению сокрытия денежных средств субъектов экономической деятельности страны за ее пределами, в том числе доходов, добытых преступным путем.

Федеральным законом от 28.06.2013 № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» в Уголовный кодекс РФ введена статья 193.1 УК РФ [1]. Данная статья предусматривает ответственность за совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте РФ на счета нерезидентов с представлением кредитной организации, обладающей полномочиями агента валютного контроля, документов, связанных с проведением таких операций и содержащих заведомо недостоверные сведения об основаниях, о целях и назначении перевода, вне зависимости от размера платежа.

Обычно, схема данного вида преступлений строится следующим образом: организатор преступления лично, либо через своих соучастников регистрирует или приобретает российские юридические лица, а также компании нерезиденты, число которых может достигать десятков и даже сотен. После этого, лица, так называемые «клиенты», которые имеют умысел на уклонение от уплаты налогов, либо нуждаются в неучтенных государством денежных средствах, а также желающие вывести свои активы в юрисдикцию иностранного государства, обращается к лицам, оказывающим данные незаконные услуги. Исполнители преступления от лица подконтрольных им резидентов и нерезидентов изготавливают финансово-хозяйственную документацию по, якобы имевшимся между ними хозяйственным, товарным, либо иным коммерческим отношениям. Чаще всего преступниками используется схема подготовки внешнеэкономических контрактов по поставкам товаров от нерезидента в Российскую Федерацию. В действительности же никаких поставок не происходит, товарных отношений не существует, либо товар, указанный в финансово-хозяйственной документации, существенно отличается по стоимости, качеству, а также своему виду от реально поставленного.

Таким образом, договорные отношения между подконтрольными соучастникам компаниями резидентами и нерезидентами фальсифицируются путем изготовления фиктивной договорной и финансово-бухгалтерской документации. Затем «клиенту» сообщаются платежные реквизиты компании резидента, он вносит, либо перечисляет на счет этой организации свои средства, которые желает вывести за пределы Российской Федерации. После этого, участниками преступной группы изготовленные финансово-хозяйственные документы, содержащие заведомо недостоверные сведения о целях, назначениях и основаниях валютных переводов, предоставляются в полномочный орган валютного контроля - чаще всего в банки. На основании этих документов банком открываются паспорта сделок, по которым резидентом перечисляются безналичные денежные средства, якобы во исполнение заключенного договора, на банковский счет нерезидента. В результате чего средства «клиента» оказываются вне юрисдикции Российской Федерации под видом законных финансовых операций в рамках внешнеэкономической деятельности компаний, не имеющих к ней никакого отношения. За свои услуги участники преступной группы получают доход в виде процентов от сумм переводов, либо заранее оговоренном вознаграждении.

Задачей предварительного следствия по данной категории дел состоит в необходимости установления подложности (недостоверности) именно тех сведений, которые являются основаниями, назначением и целью валютных операций, в противном случае будет отсутствовать объективная сторона преступления.

Преступления, совершенные по данной схеме и ее вариациям, следует квалифицировать по ст. 193.1 УК РФ, так как предоставляемые незаконные услуги по выводу денежных средств за пределы Российской Федерации, являются по своей сути фикцией, реальных договорных отношений между резидентами и нерезидентами не происходит, либо денежные средства перечисляются за поставленные товары и оказанные услуги, которые не соответствуют заявленным в договорах, в следствии чего многократно завышаются по стоимости.

Одним из важных и востребованных способов возвращения денежных средств, незаконно вывезенных за пределы России, является пресечение противоправного деяния путем возбуждение уголовного дела с целью возвращение их государству и наказания виновных. Расследование рассматриваемых преступлений обладает значительной спецификой, в том числе обусловленной большим объемом деятельности субъектов расследования на стадии возбуждения уголовного дела (при рассмотрении сообщения о преступлении) и при производстве неотложных следственных действий [4, 51].

Анализ практики расследования органами предварительного следствия МВД России преступлений рассматриваемой категории позволил выделить основные проблемы, препятствующие их скорейшему раскрытию и направлению уголовных дел в суд с обвинительным заключением, среди которых, в частности, низкое качество материалов доследственных проверок [2, 72].

В связи с этим, следует отметить необходимость организации работы следователя,

предшествующей возбуждению уголовного дела.

Целесообразно изучить и провести оценку оперативных материалов документирования преступной деятельности преступных групп. Их рассмотрение необходимо поручить следователям, имеющим достаточный опыт, специализирующимся на расследовании дел данной категории. В ходе изучения следует:

- уделять особое внимание установлению структуры преступных групп, их участников, а также распределению преступных ролей между ними;

- выяснить имеются ли установочные данные на лиц - участников преступных групп, насколько ясна роль каждого в совершаемом преступлении и их осведомленность именно о преступной, а не финансово-хозяйственной деятельности;

- установить, кто именно является организатором и лидером преступных групп, роль каждого соучастника, наличие лиц, оказывающих услуги по регистрации юридических лиц, используемых при совершении преступления, дистанционно управляющих их счетами, ведущих взаимоотношения с клиентами, составляющих банковские документы прикрытия о ложных проводках.

После изучения указанных материалов целесообразно провести совместные совещания с сотрудниками оперативных подразделений, при необходимости вернуть материалы с письменными рекомендациями о проведении дополнительных мероприятий.

В случае признания собранных материалов достаточными для возбуждения уголовного дела, необходимо разработать план дальнейших мероприятий, направленных на реализацию оперативных материалов. К ним следует отнести, например, проведение обысковых мероприятий, направленных на обнаружение и изъятие предметов и документов, имеющих доказательственное значение, задержание участников преступных групп, проведение других неотложных следственных действий. Следует отметить, что после проведения обысковых мероприятий необходимо допросить максимальное число сотрудников (преступная роль которых не ясна) так называемых «офисов», в которых осуществлялась преступная деятельность, с целью установления роли каждого, их обязанностей, подчиненности. Это должно быть учтено при расчете численности задействованных в реализации сотрудников, которые должны быть включены в следственную группу.

Перед проведением реализации, при составлении и согласовании совместного плана следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий необходимо определить наиболее оперативно значимую информацию, которая может быть утрачена либо уничтожена лицами, в отношении которых происходит реализация оперативной информации, для чего привлекаются наиболее подготовленные сотрудники.

Таким образом, согласованное, совместное планирование следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий необходимо для полноты, всесторонности и качества проводимых мероприятий, которые направлены на получение и формирование доказательственной базы по совершенному преступлению. Также, совместный план следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий дает возможность осуществлять более качественный ведомственный контроль, соблюдение сроков выполнения поставленных задач.

По одному из изученных уголовных дел было установлено, что в период с сентября 2013 года по 12 августа 2014 года Ш., Л. и иные неустановленные лица, находясь на территории г. Москвы и Калининградской области, действуя в составе организованной преступной группы, совершили валютные операции по переводу денежных средств в иностранной валюте с расчетных счетов ряда российских компаний (резидентов) на банковские счета нескольких компаний нерезидентов по внешнеэкономическим контрактам с предоставлением кредитным организациям, обладающим полномочиями агента валютного контроля, документов, связанных с проведением таких операций, содержащих заведомо недостоверные сведения об основаниях, о целях и назначении этих переводов, на общую сумму, превышающую 1,1 млрд. рублей, что является особо крупным размером.

При расследовании данного уголовного дела на первоначальном этапе был проведен комплекс следственных и оперативно-розыскных мероприятий, а именно: произведены обыски, выемки документации, а также оперативно-розыскные мероприятия на территории г. Москвы и Калининградской области, в ходе которых изъята финансово-хозяйственная документация, регистрационные документы, печати, а также иные предметы и документы в отношении резидентов и нерезидентов, используемых в незаконной деятельности [6].

В данном случае, качественное взаимодействие следователя с оперативными подразделениями позволило пресечь деятельность крупной преступной группы, которая оказывала услуги по выводу денежных средств за пределы Российской Федерации на территории Московского региона и Калининградской области и собрать достаточную доказательственную базу.

Проведение проверки при получении информации о совершении незаконных валютных операций, должно включать в себя комплекс оперативно-розыскных мероприятий. Так, необходимо установить лиц, предоставляющих данные услуги, их роль, месторасположение «контрольных» точек (помещения, где происходит управление расчетными счетами фиктивных организаций, подготовка и подписание фиктивных договоров и сопутствующих финансово-хозяйственных документов), источники получения денежных средств от «клиентов». Необходимо проведение таких оперативно-розыскных мероприятий, как прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, наблюдение, исследование документов и предметов, оперативный эксперимент и другие. В некоторых случаях целесообразно проведение оперативного внедрения в состав преступной группы в виде «клиента», желающего воспользоваться данными услугами [5, 114].

Следует учитывать, что при проведении проверочных мероприятий, в случае выявления подобного вида преступления, не рекомендуется получать информацию из «стандартных», открытых источников, а именно в инспекциях Федеральной налоговой службы (о фиктивных организациях), банках (об используемых преступниками расчетных счетах) и т.п. Практика расследования показывает, что у лиц, совершающих преступления указанной категории, имеются обширные связи и источники информации в различных государственных и коммерческих учреждениях, в том числе налоговых органах и банках.

Проведение такого рода оперативно-розыскных мероприятий обусловлено прежде всего необходимостью документирования фактов совершаемого преступления, получением информации, значимой для верной квалификации действий преступников, выявлением всех обстоятельств совершаемого преступления.

При этом на стадии проведения проверки важно установить организации, используемые при совершении преступления, местонахождения их расчетных счетов, местонахождение компьютеров с установленными на них системами «Банк-Клиент», источники получения и хранения наличных и безналичных денежных средств, места ведения и хранения документации фиктивных организаций.

Расследование названных преступлений требует своевременного изъятия и ареста крупных сумм наличных средств и денежных средств, находящихся на счетах компаний используемых при совершении преступления резидентов и нерезидентов, в целях обращения их в доход государства. При этом необходимо обратиться к прокурору в целях инициирования соответствующих исковых заявлений об обращении преступного дохода в пользу государства.

При расследовании уголовных дел данной категории обязательно необходимо направить запросы об оказании правовой помощи компетентным органам государств, в которых зарегистрированы нерезиденты, расположены кредитные организации, на счета которых переводились денежные средства российских компаний. Исполнение данных международных запросов требует значительного времени, что влияет на сроки предварительного следствия.

Документы, полученные в рамках данных запросов, являются важными доказательствами по делу, поскольку содержат сведения о лицах, регистрирующих нерезидентов, открывавших им расчетные счета, а также контролировавших их денежные потоки.

Кроме этого, важно своевременно изъять в кредитных организациях России всю финансово-хозяйственную документацию, предоставленную в качестве обоснования валютных операций, назначить и провести бухгалтерскую и почерковедческие судебные экспертизы, с целью установления сумм переводов, а также принадлежности подписей в документах, лицам, привлекаемым к уголовной ответственности по делу.

Зачастую никаких товарных отношений между российскими компаниями и нерезидентами не существует. Для подтверждения данного факта необходимо истребовать в таможенных органах сведения о пересечении границы и декларировании товаров, указанных в товарно-проводительных и финансовых документах этих компаний, предоставленных банку.

В случае, если товарные отношения существуют, однако, поставленный товар существенно отличается от того, который указан в финансово- хозяйственных документах, необходимо проведение товароведческой судебной экспертизы по установлению всех характеристик, в том числе стоимости данной продукции, ее количества, качества и других, указанных в документах, на основании которых осуществлялись валютные операции. Данная экспертиза поможет установить факт подложности сведений об основаниях, о целях и назначении этих переводов. Зачастую на территорию России ввозится совершенно иная продукция, которая по всем своим характеристикам значительно отличается от той, которая указана в документах, предоставленных органу валютного контроля.

Таким образом, предложенные нами рекомендации по выявлению и расследованию незаконных

валютных операций позволят эффективно противостоять развитию данного вида преступлений.

Список литературы

1. Федеральный закон от 28.06.2013 N 134-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» // Собрание законодательства РФ, 01.07.2013, N 26, ст. 3207.
2. Бирюков С.Ю., Резван А.П. Особенности возбуждения уголовных дел по фактам преступлений, связанных с незаконным выводом из Российской Федерации и невозвращением денежных средств в Российскую Федерацию // Вестник Волгоградской академии МВД России. - 2018. - № 4 (47). - С. 74-80.
3. Бойкова Е.П. Некоторые проблемы квалификации преступлений, связанных с незаконным обналичиванием и транзитированием денежных средств// Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Право. - 2014. - № 2 (16). - С. 72-80.
4. Мерецкий Н.Е., Шурухнов Н.Г. Особенности проведения процессуальных, неотложных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий при расследовании уклонения от исполнения обязанностей по репатриации денежных средств в иностранной валюте и валюте Российской Федерации // В сборнике: Право и правопорядок: вопросы теории и практики Сборник научных трудов. Под общей редакцией С.Е. Туркулец, Е.В. Листопадовой. - Хабаровск, 2018. - С. 50-58.
5. Сомов Н.С. Расследование незаконной банковской деятельности // Эпоха науки. - 2017. - № 9. - С. 110-117.
6. Апелляционное определение Московского городского суда от 3 мая 2018 г. по делу № 10-5785/2018 // [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [_http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOCN&n=997543#08984787862026866](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=SOCN&n=997543#08984787862026866)_(дата обращения: 29.09.2019).

СПЕЦИАЛЬНАЯ КВАЛИФИЦИРОВАННАЯ ПОМОЩЬ НА НАЧАЛЬНОМ ЭТАПЕ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ ИНФОРМАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ БЛОКЧЕЙН В РОССИИ

Маринкин Денис Николаевич

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры предпринимательства и экономической безопасности

Пермский государственный национальный исследовательский университет
614990, Россия, г. Пермь, ул. Букирева, 15
e-mail: mdn444@yandex.ru

THE SPECIAL QUALIFIED HELP AT THE INITIAL STAGE OF INVESTIGATION OF CRIMES IN THE SPHERE OF INFORMATION BLOCKCHAIN TECHNOLOGIES IN RUSSIA

Marinkin Denis Nikolaevich,

Candidate of Law Sciences, associate professor Associate professor of business and economic security

Perm State National Research University
614990, Russia, Perm, Bukirev St., 15
e-mail: mdn444@yandex.ru

Аннотация. При исследовании возможностей информационных технологий блокчейн и практики их применений в общественных отношениях, существующих в России, часто можно встретить криминальные схемы, реализуемые группами лиц, с целью завладеть денежными средствами граждан. В настоящее время имеются случаи усложненных криминальных механизмов таких ситуаций. Многообразие используемых технических особенностей используемых в таких ситуациях механизмов, информационных технологий, существующих правовых норм разных отраслей права, их специфические связи, отсутствие специальных знаний и понимание происходящего часто не позволяет гражданам объективно оценить реальную ситуацию и в последующем влекут риск утраты имущества и(или) иной вред. Помощь может оказать в таких случаях специалист, который позволит правильно понимать

и толковать имеющиеся общественные отношения и выявить тонкости преступных механизмов, грамотно и эффективно иницировав их проверку и уголовное преследование лиц, их совершивших.

Annotation. *At a research of opportunities of information blockchain technologies and practice of their applications in the public relations existing in Russia it is often possible to meet the criminal schemes realized by groups of persons with the purpose to take control of money of citizens. Now there are cases of the complicated criminal mechanisms of such situations. The variety of the used technical features of the mechanisms used in such situations, information technologies, the existing precepts of law of the different industries of the right, their specific linking, lack of special knowledge and understanding of the events often does not allow citizens to assess objectively a real situation and in the subsequent attract risk of loss of property and (or) other harm. The expert who will allow to understand and interpret correctly available public relations can help in such cases and to reveal subtleties of criminal mechanisms, having competently and effectively initiated their check and criminal prosecution of the persons who made them.*

Ключевые слова: квалифицированная помощь, специалист, информационные технологии, блокчейн, мошенничество, защита прав

Keywords: *the qualified help, the expert, information technologies, a blockchain, fraud, protection of the rights*

Основной закон Российской Федерации в ч.1 ст.48 [1] каждому гарантирует право на получение квалифицированной юридической помощи. Однако, в настоящее время таковая помощь часто ассоциируется только с оказанием защиты прав, в частности, согласно ст.1 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» [3] она может быть оказана в виде адвокатской деятельности, что наиболее эффективно и целесообразно, особенно в случаях мошеннических механизмов с помощью информационных технологий блокчейн [7], часто содержащих в себе нормы гражданского, гражданско-процессуального, уголовно-процессуального и иного законодательства России, знать которые и уметь их правильно понимать и толковать (согласно специфике в целом системы российского права и имеющейся правоприменительной и правоохранительной практике) может только сведущий специалист - адвокат.

Актуальные сегодня информационные технологии блокчейн предлагаются как гражданам для инвестирования и использования в быту, так и организациям в государстве [5] для оптимизации функционирования и эффективного ведения бизнеса, цифровой экономики [4]. Однако им часто присущи противоправные мошеннические схемы, участвуя в которых многие утрачивают частично или полностью имущество и(или) оказываются в непосредственном контакте с преступниками.

Часто происходящие общественные отношения, для расположения потенциальной жертвы к иным участникам отношений, имеют и юридическое оформление в виде сделок и договоров в соответствии с российским законодательством, либо законодательством государства, где зарегистрирована и(или) находится компания/организация, с которой вступает в отношения с информационными технологиями гражданин.

Проблемны в таких случаях и вопросы оплаты по таким договорам, в частности, ее, например, может получать не непосредственно продавец (собственник) майнингового оборудования, разработчик программного обеспечения блокчейна, а стороннее лицо(а) (с мнимых согласий собственника, обсужденного с покупателем – жертвой таких преступных механизмов, в переписке в социальной сети, мессенджере, электронной почте). При исследовании выявлены случаи: индивидуальный предприниматель по безналичной форме с различными видами платежа, физическое лицо наличными от покупателя, зарегистрированная в другом государстве организация (чаще «интернет магазин»).

Таким образом, высок риск нарушений правил гражданского законодательства о сделках, соответственно и лишения покупателя перечисленных/переданных денежных средств за него иным лицам (не реальному собственнику, разработчику программного продукта, его официальному представителю). Кроме того, в последующем, реальных собственник и(или) разработчик в защиту своих прав может обратиться в правоохранительные органы, например заявляя о хищении имущества (оборудование майнинга, его результат: криптовалюта [10], токены (перечисляемые на электронные кошельки, указанные продавцом, покупателем)) и получает их обратно после уголовно-процессуальных процедур его поиска и изъятия у покупателя по указанной «сделке». Причем перечисленные/переданные денежные средства покупателем сторонним лицам уже практически не вернуть, а доказать незаконность таких действий очень сложно (часто они уже легализованы и разделены участниками указанной криминальной схемы,

особенно если именно для этих целей были разработаны такие механизмы и использованы информационные технологии блокчейн ввиду их актуальности, хайпа, высокой доходности в обществе в последние годы).

Таким образом, являясь сложными для понимания и защиты прав граждан, в ближайшее время остро актуальны случаи использования в таких преступных механизмах информационных технологий: блокчейны, токены, криптовалюта.

Следует отметить, что в настоящее время имеются и случаи усложненных криминальных механизмов таких ситуаций с помощью отдельных уголовно-процессуальных процедур. Так, инициированию уголовно-процессуальных правоотношений собственником (продавцом) может предшествовать использование материальных объектов, используемых в процессах получения токенов, криптовалют в кредитных/залоговых обязательствах, причем даже после фактической передачи оборудования покупателю (указанное, например, возможно при сговоре на данное с разработчиками специальных компьютерных программ и(или) блокчейна, возможно и документально, с последующим удаленным доступом и эксплуатацией в личных целях таких технологий и оборудования). Далее следует заявление о хищении в правоохранительный орган (часто после неуплат второго-третьего платежа, например, где такое майнинговое оборудование - предмет залога). В большинстве таких случаев, это может быть оформлено и юридически иным образом (на сторонних (но аффилированных) лиц, иные объекты, подменяя истинные отношения).

Таким образом, многообразие используемых правовых норм разных отраслей права, их специфические связи, часто не позволяют гражданам оценить реальную ситуацию отношений с их реальным и возможным участием. Для таких схем используются и «юридически чистые» объекты, оборудование с реальными собственниками. В частности, проверки по всем информационным базам данных (в том числе, криминалистическим учетам похищенного имущества) не позволяют выявить риска потери в сделке имущества и(или) уплачиваемых денежных средств, создавая видимость безупречности продавца, вводя в заблуждение граждан об истинных мотивах участников таких отношений, его родственников, «консультантов» по подбору заработка (например, когда такие механизмы рекомендуют финансовые советники и(или) трейдеры, либо представители организации сетевого маркетинга).

Так как такие ситуации могут и влечь уголовное преследование гражданина (покупателя), как подозреваемого в хищении, ввиду обнаружения имущества (оборудования, его информационных/электронных следов) у него и(или) в зарегистрированных на его имя, его родственников жилых и нежилых помещениях, транспорте, указанные ситуации требуют и участия защитника (адвоката) по назначению на первоначальном этапе расследования, хотя возможно и соглашение доверителя/покупателя с адвокатом, последнее, практически, более эффективно.

Интересно, что указанные схемы в основном реализуются так, что продавец и покупатель территориально находятся в разных субъектах Российской Федерации, что усложняет процессы защиты, требуя постоянных командировок, дополнительных расходов [9] (на что адвокаты по назначению часто не согласны и менее активны в работе, в отличие от случаев заключения соглашения с доверителем и оплаты им таковых трат).

То есть, адвокату приходится вникать в тонкости существующих особенностей отношений с доверителем выявляемых механизмов, возможно криминального характера в указанных случаях купли-продажи и иных сделок, налаживать контакты с местными (где инициировано расследование) правоохранительными органами (полиция, прокуратура, суд, органы безопасности и др.). Иногда это требует таких действий в других странах, что еще более финансово затратно для гражданина.

При анализе имеющихся ситуаций такой практики общественных отношений, установлено, что в существующих криминальных схемах могут принимать участие и сотрудники правоохранительных органов, например: сотрудники полиции, осуществляющие розыск имущества и средств от таких сделок, отношений; дознаватели, возбуждающие уголовные дела о таких кражах и следователи о хищениях; помощники прокурора, осуществляющие надзор за возбуждением дел о «хищении» таких предметов, объектов и расследовании (причины могут быть и в возможных коррупционных формах имеющихся отношений между указанными выше субъектами при мнимых сделках продаж специального оборудования (иногда, одного несколько раз), имеющихся формах соучастия в таких преступлениях).

Так, в частности, имеются и случаи жалоб на подобные уголовные процессы в отношении фактически добросовестного покупателя на незаконные действия оперуполномоченных, дознавателей и следователей, на факты силового (спецоперации) изъятия предмета хищения – оборудования майнинга и др., немотивированные отказы или полное игнорирование ходатайств заявителя и(или) подозреваемого (покупателя) и его защитника (адвоката) в таких ситуациях,

например по причинам отсутствия материалов дела, ввиду его проверки прокурором, хотя производство расследования не прекращено, не приостановлено и т.д.

Указанные вопросы и проблемы возможно установить и выявить только непосредственно на месте расследования стороннему («без чувств, эмоций»), квалифицированно технически и юридически подготовленному лицу. Таким и может быть специалист. Оптимальным и эффективным в таких случаях его понятием будет ст.58 УПК РФ [2], где под ним понимают лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Возможно сегодня необходимо говорить о необходимости применять в практике указанных отношений с информационными технологиями блокчейн новый вид специалиста – «специалист-адвокат», например оказывающего квалифицированную специальную [8] и юридическую помощь доверителю (защищаемому(ым) лицам в процессуальных отношениях). При выявлении криминального характера отношений, который сможет без правовых препятствий представлять интересы подзащитного/доверителя в любых отношениях и на территории любого государства, например, при наличии у него ордера на защиту подозреваемого (покупателя) и удостоверения, согласно ч.4 ст.49 УПК РФ.

Таким образом, совокупность инструментов адвокатской деятельности позволит ему грамотно определить и сформулировать в установленных механизмах признаки совершаемых преступлений (квалифицировать, в рамках адвокатского расследования [6]) и инициировать проверку таких фактов, для выявления преступности умыслов участников таких отношений, правильности их оформления, возможности механизмов их функционирования и т.д.

Также это позволит оценить предварительный ущерб и передать данные информационные факты в надлежащие правоохранительные органы: Полицию (в т.ч. отделы собственной безопасности), Следственный комитет (например, при признаках преступлений сотрудников, участников указанных отношений), Прокуратуру (жалобы на действия/бездействия субъектов расследования указанных уголовных дел, иные выявленные нарушения норм российского права для принятия мер в рамках надзорных полномочий).

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (ред. от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрании законодательства РФ. - 04.08.2014. - № 31. - Ст. 4398.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 06.09.2019) // Собрание законодательства РФ. - 24.12.2001. - № 52 (ч. I). - Ст. 4921.
3. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) "Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации" // Российская газета. - № 100. - 05.06.2002.
4. Азизкулов Д.М. Цифровая экономика: понятие, особенности и перспективы на российском рынке // Вектор экономики. - 2018. - № 3 (21). - С. 62.
5. Бауэр В.П., Смирнов В.В. Государственная поддержка деловой активности посредством технологий цифровой экономики // Экономика. Налоги. Право. - 2018. - Т. 11. - № 3. - С. 6-13.
6. Бозов А.А. Техника собирания защитником доказательств по уголовному делу // Уголовный процесс. - 2013. - № 5 (101). - С. 25-29.
7. Маринкин Д.Н. Актуальные вопросы правового регулирования электронных технологий блокчейн и криптовалют в контексте обеспечения безопасности национальной экономики современного правового государства // Вестник Прикамского социального института. - 2018. - № 2 (80). - С. 37–40.
8. Маринкин Д.Н., Шмыков Д.В. О проекте программы обучения специальным знаниям по расследованию экономических преступлений в сфере информационных технологий блокчейн в современной России // Право и государство: теория и практика. 2019. - № 1(169). - С. 147-150.
9. Об оплате труда адвокатов по назначению и компенсации командировочных расходов // Вестник федеральной палаты адвокатов. - 2010. - № 1. - С. 42-50.
10. Стефанова Н.А., Герасимович А.Л. Криптовалюта как единая мировая децентрализованная валюта // Актуальные вопросы современной экономики. - 2017. - № 3. - С. 60-64.

ОСОБЕННОСТИ ПРОВЕДЕНИЯ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ В РАМКАХ РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

Мельковский Александр Викторович

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и правосудия
Запорожский национальный университет
69600, Украина, г. Запорожье, ул. Жуковского, 66
Тел.: +0380679528074, e-mail: av-melkovskiy@ukr.net

PECULIARITIES OF CARRYING OUT THE UNSPEAKED INVESTIGATIVE (SEARCH) ACTIONS IN THE FRAMEWORK OF THE INVESTIGATION OF CRIMINAL CASES UNDER THE LAW OF UKRAINE

Melkovskiy Alexander Viktorovich

Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Criminal Law and Justice of
Zaporizhzhya National University,
69600, Ukraine, Zaporizhia, ul. Zhukovsky, 66
Tel.: +0380679528074, E-mail: av-melkovskiy@ukr.

Аннотация. В данной статье анализируются проблемные вопросы проведения негласных следственных (розыскных) действий в рамках расследования уголовных дел, а также рассмотрены положения некоторых нормативных актов современного законодательства Украины, регламентирующих этот процесс.

Annotation. This article analyzes the problematic issues of conducting covert investigative (search) actions in the framework of criminal investigation and also discusses the provisions of some regulatory acts of modern legislation of Ukraine regulating this process.

Ключевые слова: Уголовный процессуальный кодекс, негласные следственные (розыскные) действия, оперативные сотрудники, следователь, прокурор.

Keywords: Criminal Procedure Code, secret investigative (search) actions, operational officers, investigator, prosecutor.

Согласно действующему в Украине с ноября 2012 года Уголовному процессуальному кодексу (далее УПК) введено новое понятие «негласные следственные (розыскные) действия». Статья 246 определила что негласные следственные (розыскные) действия (далее НСРД) - это разновидность следственных (розыскных) действий, сведения о факте и методах проведения которых не подлежат разглашению, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом [1].

НСРД проводятся в рамках уголовного производства в случаях, если сведения о преступлении и лице, его совершившем, невозможно получить другим способом. Решение о проведении НСРД принимает следователь, прокурор, а в случаях, предусмотренных действующим Кодексом, - следственный судья по ходатайству прокурора или по ходатайству следователя, согласованному с прокурором. Следователь обязан уведомить прокурора о принятии решения о проведении определенных НСРД и о их результатах. Прокурор вправе запретить проведение или прекратить проводимые НСРД.

В УПК Украины к НСРД законодатель относит следующие действия:

- аудио-, видеоконтроль лица (ст. 260 УПК);
 - наложение ареста на корреспонденцию (ст. 261 УПК);
 - осмотр и выемка корреспонденции (ст. 262 УПК);
 - снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей (ст. 263 УПК);
 - снятие информации с электронных информационных систем (ст. 264 УПК);
 - обследование публично недоступных мест, жилища или иного владения лица (ст. 267 УПК);
 - наблюдение за лицом, вещью или местом (ст. 269 УПК);
 - аудио-, видеоконтроль места (ст. 270 УПК);
 - контроль за совершением преступления (ст. 271 УПК);
 - выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ст. 272 УПК);
 - негласное получение образцов, необходимых для сравнительного исследования (ст. 274 УПК).
- Проведение НСРД в уголовном производстве регулируется главой 21 Уголовного

процессуального кодекса Украины.

Результаты проведения НСРД оформляются документами, содержащими секретную информацию, поэтому относятся к сведениям содержащим государственную тайну. В связи с чем, одним из нормативных актов регулирующих условия проведения НСРД и оформление их результатов в уголовном производстве, является Закон Украины «О государственной тайне». Так, в ч.8 ст. 11 указанного Закона установлено, что решение об отнесении информации к государственной тайне, принимается государственным экспертом по вопросам тайн. Такие решения подлежат регистрации Службой безопасности Украины и являются основанием для формирования свода сведений, составляющих государственную тайну [2].

Согласно ч.1 ст. 12 Закона Украины «О государственной тайне», Свод сведений, составляющих государственную тайну, формирует Служба безопасности Украины на основании решений государственных экспертов по вопросам тайн [2]. Свод сведений, составляющих государственную тайну, утвержден Приказом председателя Службы безопасности Украины и является неотъемлемой частью Закона Украины «О государственной тайне», поскольку именно в этом Законе имеется ссылка на нормативный акт, в котором установлено какие именно сведения отнесены к государственной тайне.

Третьим нормативным актом, регулирующим порядок проведения НСРД в уголовном производстве является Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», статьей 8 которого установлены права оперативных подразделений на участие в проведении НСРД [3]. Также, данным законом устанавливается, какие именно структуры правоохранительных органов относятся к оперативным подразделениям, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (статья 5 Закона).

Отдельным документом, регламентирующим порядок проведения НСРД есть Инструкция «Об организации проведения негласных следственных (розыскных) действий и использования их результатов в уголовном производстве», утвержденная совместным приказом Генерального прокурора Украины, министра внутренних дел Украины, председателем Службы безопасности Украины, главой Администрации Государственной пограничной службы Украины, министром финансов Украины, министром юстиции Украины в ноябре 2012 года [4]. В этой Инструкции руководство ряда правоохранительных органов для своих подчиненных разработали порядок проведения НСРД. Вместе с тем, данная Инструкция, согласно ч.2 ст. 1 УПК Украины не является частью Уголовного процессуального законодательства Украины и соответственно не может быть использована прокурором для оценки допустимости доказательств в суде.

Вместе с тем, данная инструкция может быть использована защитником в уголовном производстве для доказательства противоправного поведения сотрудника правоохранительного органа при проведении НСРД.

Согласно части шестой ст. 246 УПК Украины проводить НСРД вправе следователь, который осуществляет досудебное расследование преступления, или по его поручению - уполномоченные оперативные подразделения Национальной полиции, органов безопасности, Национального антикоррупционного бюро Украины, Государственного бюро расследований, органов, осуществляющих контроль за соблюдением налогового и таможенного законодательства, органов Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, органов Государственной пограничной службы Украины. По решению следователя или прокурора к проведению негласных следственных (розыскных) действий могут привлекаться также другие лица.

Следует отметить, что хотя действующее уголовно-процессуальное законодательство Украины и предоставляет возможность следователю самостоятельно применять такие средства доказывания, как НСРД, вместе с тем данные действия практически всегда проводят соответствующие сотрудники оперативных и оперативно-технических подразделений.

Данные обстоятельства объясняется тем, что в большинстве случаев следователи не обладают необходимыми специальными знаниями и средствами для осуществления соответствующих НСРД достаточным практическим опытом и квалификационными возможностями.

Поэтому проведение НСРД оперативными подразделениями является вполне логичным и оправданным. При этом, осуществляя НСРД оперативные подразделения обеспечивают процесс доказывания в уголовном производстве и имеют возможность проводить НСРД на основании поручения следователя или прокурора в порядке, предусмотренном ст. 41 УПК Украины.

Согласно ч.1 ст. 252 УПК Украины, фиксация хода и результатов НСРД должна соответствовать общим правилам фиксации уголовного производства, предусмотренным УПК. По результатам проведения НСРД составляется протокол, к которому в случае необходимости прилагаются приложения. Вместе с тем, системной ошибкой оперативных подразделений правоохранительных органов при составлении протокола о ходе и результатах негласной

следственной (розыскной) действия является то обстоятельство, что соответствующий протокол составляет не тот оперативный работник, который фактически осуществил это процессуальное действие, а представитель оперативного подразделения явившегося инициатором соответствующих НСРД, что фактически есть нарушением ч.1 ст. 106 УПК Украины.

Статья 5 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», определяет перечень оперативных подразделений правоохранительных органов, имеющих право осуществлять оперативно-розыскные действия. К ним законодатель отнёс оперативные подразделения:

- Национальной полиции - подразделениями криминальной и специальной полиции;
- Государственного бюро расследований - оперативным, оперативно-техническими, внутреннего контроля, обеспечения личной безопасности;
- Службы безопасности Украины - контрразведкой, военной контрразведкой, защиты национальной государственности, специальными подразделениями по борьбе с коррупцией и организованной преступностью, оперативно-техническими, внутренней безопасности, оперативного документирования, борьбы с терроризмом и защиты участников уголовного судопроизводства и работников правоохранительных органов;
- Службы внешней разведки Украины - агентурной разведки, оперативно-техническими, собственной безопасности;
- Государственной пограничной службы Украины - разведывательным органом специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти по делам охраны государственной границы (агентурной разведки, оперативно-техническим, собственной безопасности), оперативно-розыскными подразделениями соответственно специально уполномоченного центрального органа исполнительной власти по делам охраны государственной границы и его территориальных органов, подразделениями по охране государственной границы органов охраны государственной границы и морской охраны, обеспечения внутренней безопасности и, обеспечения собственной безопасности, оперативного документирования и оперативно-техническими;
- Управления государственной охраны - подразделением оперативного обеспечения охраны исключительно с целью обеспечения безопасности лиц и объектов, относительно которых осуществляется государственная охрана;
- Органов доходов и сборов - оперативными подразделениями налоговой милиции и подразделениями, ведущими борьбу с контрабандой;
- Органов и учреждений исполнения наказаний и следственных изоляторов Государственной уголовно-исполнительной службы Украины;
- Разведывательного органа Министерства обороны Украины - оперативными, оперативно-техническими, собственной безопасности;
- Национального антикоррупционного бюро Украины - детективов, оперативно-техническими, внутреннего контроля.

При этом проведение оперативно-розыскной деятельности другими подразделениями указанных органов, подразделениями других министерств, ведомств, общественными, частными организациями и лицами запрещается [3].

Сотрудники перечисленных в Законе оперативных подразделений являются оперативными работниками и согласно положений УПК Украины имеют право по поручению следователя или прокурора проводить НСРД и составлять соответствующие протоколы по результатам их проведения. Вместе с тем, как уже отмечалось, фактически такие НСРД, как аудио- видео контроль лица, снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей, установления местонахождения радиоэлектронного средства, аудио- видеоконтроль места, проводят оперативно-технические подразделения (СБУ, Национальной полиции), поскольку именно оперативные сотрудники данных отделов являются специалистами в области оперативной техники и тактики её применения, и выполняя свои профессиональные задачи непосредственно проводят те или другие соответствующее технические мероприятия.

Сам же протокол о ходе и результатах проведения данных НСРД составляет оперативный сотрудник территориального (профильного) подразделения. При этом в протоколе НСРД данный сотрудник прямо указывает, что с оперативно-технического отдела ему передали карту памяти на которой зафиксировано определенное процессуальное действие (например аудио- видео контроль лица, или аудио- видео контроль места).

Такая процедура проведения НСРД, когда с момента принятия решения о его проведении к началу непосредственного их выполнения проходит несколько этапов, приводит к необоснованным расходам процессуального времени, что не обеспечивает возможности быстрого и качественного расследования уголовного дела, и несёт угрозу утечки информации через значительную цепочку субъектов, которым известно о проведении НСРД. Всё это может привести к невозможности

своевременного получения оперативным подразделением доказательств по результатам проведения НСРД. Как результат, оперативные подразделения в отдельных случаях не могут должным образом обеспечить процесс доказывания в уголовном производстве. В то же время, на наш взгляд существенным недостатком действующего законодательства Украины, является тот факт что ни КПК Украины ни ведомственными Инструкциями не предусмотрено законодательная возможность оперативным работникам быть инициаторами проведения негласных следственных (розыскных) действий. Таким образом, на практике возникает ряд проблемных вопросов, связанных с деятельностью оперативных подразделений как субъектов доказывания при проведении негласных следственных (розыскных) действий.

При наличии определённых проблем и действующих противоречий, связанных с вступлением в 2012 году в законную силу нового УПК Украины, имеются и некоторые позитивные результаты. Так внесение соответствующих изменений в оперативно-розыскное законодательство способствовало появлению таких новаций:

- оперативно-розыскная деятельность (далее ОРД) приобрела предупредительный характер;
- начато формирование продуктивной модели ОРД, основной смысл которой заключается в предупреждении, обнаружении и пресечении преступлений;
- предоставлено право оперативным подразделениям проводить следственные (розыскные) действия и НСРД в уголовном производстве по поручению следователя, прокурора в порядке, предусмотренном УПК Украины;
- изменен перечень прав по проведению оперативно-розыскных мероприятий и порядка их санкционирования;
- конкретизируется задача оперативной разработки в рамках оперативно-розыскных дел;
- определен круг субъектов, которых запрещается привлекать к выполнению оперативно-розыскных задач;
- уточнен порядок открытия и закрытия оперативно-розыскных дел.

Указанные новшества привели к перестройке всей системы противодействия преступности и изменения стратегии расследования уголовных дел и проведения ОРД с реактивной модели на проактивную. В то же время, анализ опыта использования УПК при проведении НСРД и связанная с этим деятельность оперативных подразделений, руководствующихся изменениями в Законе Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», определяет необходимость совершенствования учебно-методической базы подготовки профессиональных кадров для оперативных подразделений. Особенно это касается методических рекомендаций по тактике проведения НСРД и соответствии действующих ведомственных нормативных актов регламентирующих их проведении положениям УПК и другим законам.

Таким образом, следует отметить, что на данный момент организационные и тактические основы НСРД в современной методической и научной литературе надлежащим образом не раскрыты, что требует соответствующего внимания со стороны представителей научных кругов и практических специалистов. Данные действия позволят способствовать своевременности, оперативности и эффективности обеспечения оперативными подразделениями процесса доказывания при проведении негласных следственных (розыскных) действий в рамках уголовного процесса.

Список литературы

1. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012 №4651-VI. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата обращения 25.09.2019).
2. Закон Украины «О государственной тайне» // Ведомости ВР Украины. - 1999. - № 49.
3. Закон Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» от 18 февраля 1992 // Ведомости ВР Украины. - 2011. - № 32.
4. Инструкция «Об организации проведения негласных следственных (розыскных) действий и использования их результатов в уголовном производстве» утверждённая Приказом Генеральной прокуратуры Украины, Министерства внутренних дел Украины, Службы безопасности Украины, Администрации Государственной пограничной службы Украины, Министерства юстиции Украины от 16.11.2012 №114 / 1042/516/1199/936/1687/5. - [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12> (дата обращения 25.09.2019).

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ РАССУЖДЕНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРАВОВОГО СТАТУСА СУДЬИ В РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Муродзода Ардашер Алишер

судья–стажёр Верховного Суда Республики Таджикистана,
кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Российско-Таджикский (славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки 33
тел.: (+992) 900-72-01-10, e-mail: ardasher_muradov@mail.ru

SOME THEORETICAL ASPECTS OF THE LEGAL STATUS OF A JUDGE IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Murodzoda Ardasher Alisher

judge-trainee of the Supreme Court of the Republic of Tajikistan, candidate of law, associate professor of the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, 33 Rudaki Ave.
tel. : (+992) 900-72-01-10, e-mail: ardasher_muradov@mail.ru

Аннотация. Данная тематика относится к малоизученным областям юриспруденции Таджикистана. В ней исследуются понятие правового статуса судьи, совокупность основных элементов содержащиеся в законодательстве относительно статуса судьи, требования, предъявляемые к судьям Конституционного, Верховного, Высшего экономического судов и нижестоящих судебных органов. На основе анализа зарубежного опыта предоставляются теории дальнейшего совершенствования законодательства в данном направлении.

Правовой статус судьи выступает одним из основных институтов организации и деятельности судебной власти, поскольку от правового положения судьи зависит базисные элементы судопроизводства как независимость, беспристрастность, неприкосновенность судьи, а в целом от гарантий предоставляемых судьям зависит эффективная реализация правосудия и обеспечения надлежащей защиты прав и свобод личности.

Annotation. This article is devoted to a topic that is little studied in the jurisprudence of the Republic of Tajikistan. It explores the concept of the legal status of a judge, the totality of the main elements contained in the legislation on the status of a judge, the requirements for judges of the Constitutional, Supreme, Higher economic courts and lower courts. Based on the analysis of foreign experience, theories of further improvement of legislation in this direction are provided.

The legal status of the judge is one of the main institutions of the organization and functioning of the judiciary, since the basic elements of the judiciary depend on the judge's position as independence, impartiality and inviolability of the judge, and on the whole, the effective implementation of justice and ensuring the proper protection of individual rights and freedoms depends on the guarantees given to judges.

Ключевые слова: понятия правового статуса судьи; правовое регулирование института правового статуса судьи Республики Таджикистан; перспективы совершенствования законодательства; порядок избрания судей; требования, предъявляемые к судьям.

Key words: the concept of the legal status of a judge; legal regulation of the institute of the legal status of a judge of the Republic of Tajikistan; prospects for improving legislation; the procedure for the election of judges; requirements for judges.

Необходимо отметить, что в юридической науке различным аспектам правового статуса судьи посвящено значительное количество научных трудов, что свидетельствует об его актуальности [4, 2, 6, 7, 9, 3, 5].

Слово «статус» в переводе из латинского языка status, означает положение или состояние, а с английского языка status это правовое положение. Под правовым положением следует понимать правовое состояние лица (гражданина, лица без гражданства или должностного лица), которое характеризуется комплексом предусмотренных в законодательстве присущих только ему прав и обязанностей.

Главные правовые позиции статуса судьи устанавливаются Конституцией РТ и

Конституционным закон РТ «О судах», где определяется, что судьи в Таджикистане обладают единым статусом.

Правовой статус судьи подразумевает презумпцию одинакового правового положения судей всех уровней, включая Конституционный Суд, Верховный Суд, суды общей юрисдикции, Высший экономический суд, экономические и военные суды. Они различаются только полномочиями (компетенцией). Единства правового статуса судей Таджикистана подразумевается равные гарантии, права, обязанности, ограничения, обеспечение материально и социально, лиц – носителей судебной власти.

Законодательная база, устанавливающая правовые отношения в сфере организации и деятельности судебной власти, определила принцип единого статуса судей, которая имеет свои правовые особенности и отличается лишь по полномочиям и компетенции исходя из следующих показателей:

- в какой из подсистем судебной власти осуществляет свою деятельность судья Конституционный суд Таджикистана, суды общей юрисдикции или экономические суды;
- какую должность занимает судья в соответствующем судебном органе, является председателем, заместителем или судьёй.
- инстанционный признак, т.е. судья, работает в нижестоящем или вышестоящем судебном органе;

Единство статуса судьи означает не что иное, как равенство всех судей внутри судейского сообщества: равную защиту законом принадлежащих им прав, возложение на судей одинаковых обязанностей и ограничений, связанных с пребыванием в судейском сообществе, равные условия привлечения к ответственности и прекращения полномочий [10].

Данный принцип подразумевает единое и равное правовое положение всех судей Республики Таджикистан. Статус судей является единым, поскольку это положение также исходит из принципа единства судебной системы. Судей различает их полномочие в зависимости от судебного органа, где они осуществляют свою компетенцию, то есть в инстанционном статусе судебного органа.

Если речь идёт о правовом статусе судей, необходимо определить, кто является судьёй – это гражданин Республики Таджикистан, наделённый Конституцией РТ и Конституционным законом РТ «О судах» полномочиями осуществлять правосудие и иную судейскую деятельность, предусмотренную законом, на профессиональной основе от имени Республики Таджикистан.

Судья в профессиональном смысле понимается как лицо, наделённое в конституционном порядке полномочиями по осуществлению функций судебной власти, исполняющее обязанности на профессиональной основе и действующие посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства [10].

Савицкий В.М. отмечает, что судья – лицо, наделённое полномочиями осуществлять правосудие, но полномочия его более объёмны, он – носитель судебной власти. Все носители судебной власти призываются действовать в относящемся к их юрисдикции правовом пространстве в качестве потенциальных защитников Конституции РФ, хранителей законности и гражданского мира [7].

Одним из признаков правового статуса судьи является обязательность распоряжений и требований судьи, которые должны быть строго основаны в рамках, предусмотренного законодательства, т.е. в пределах полномочий судьи, предусмотренные в материальных и процессуальных нормах.

Правовой статус судьи состоит из нескольких элементов, которые обозначены в законе:

1. Судья является единственным и полноправным носителем судебной власти;
2. Судья самостоятельно принимает решения от имени государства на основе действующего законодательства и по своему внутреннему убеждению;
3. Судьями являются лица, осуществляющие свои обязанности на профессиональной основе, назначаемые или избираемые в порядке предусмотренном законодательстве;
4. На судью распространяется определённый в законодательстве срок полномочий;
5. В зависимости от стажа и занимаемой должности судьям присваиваются квалификационные классы и чины;
6. Требования и распоряжения судей при рассмотрении конкретного правового спора обязательны для исполнения всеми гражданами их объединениями вне зависимости от форм собственности.

Исходя из выше отмеченного законодательство регулирующая данные правовые отношения, устанавливает следующие обязательные требования к кандидатам на должность судьи:

1. Наличие гражданства Республики Таджикистан. Лица, имеющие два и более гражданств не имеют права назначаться или избираться судьей. Необходимо отметить, что в рамках конституционных реформ (22 мая 2016 года) в данную статью Конституции Таджикистан были введены соответствующие дополнения и изменения. В частности, судьями могут стать только граждане Таджикистана.

2. Достижения определённого законом возраста. Это требования распространяется как на кандидатов в судьи вышестоящих судебных инстанции (Конституционный, Верховный, Высший экономические суды, областей и приравненных к ним судебных органов) и нижестоящие судебные органы.

3. Наличие высшего юридического образования;

4. Наличие определённого законом стажа профессиональной работы.

Есть предложения в целях обеспечения равного правового положения трех ветвей государственной власти относительно того, что главу государства, депутатов и членов Маджлиси Оли избирают путём голосования, необходимо ввести соответствующее изменение в действующее законодательство относительно избрании судей Конституционного, Верховного и выше экономического судов путем голосованием народом.

В законодательстве предусмотрено, что срок полномочий судьи 10 лет, если при избрании либо назначении судьи в период его полномочий из одного суда в другой, десятилетний срок его полномочий исчисляется со дня нового избрания или назначения.

По данному вопросу есть отдельные рассуждения, так как в большинстве развитых стран СНГ, Европы законодательством не ограничен срок пребывания лица в должности судьи. Судьями назначают или избирают пожизненно, или на неограниченный срок полномочий.

В целях обеспечения принципа независимости судей считаем эффективным внести соответствующие дополнения и изменения в действующее законодательство, а именно в Конституцию и конституционный закон РТ «о судах», в части срока полномочий судей, которых необходимо на нынешний период развития государства и общества избирать на неограниченное время.

Лица, которые впервые назначаются на должность судьи, в торжественной обстановке приносят присягу. Ими могут быть, только граждане Республики Таджикистан, возраст 25 лет, имеющее высшее юридическое образование, владеющее государственным языком, имеющее минимум 3 года профессионального стажа и прошедшее экзаменационную комиссию.

В данную статью конституционного закона также были внесены изменения относительно профессионального стажа 2 года было заменено на 3 года.

Одновременно высокий статус и почёт за собой подразумевают огромную ответственность судей, на которых Законом возложено функция осуществлять правосудие.

Необходимо отметить, что одним из составляющих элементов принимаемых и реализуемых Программ судебно-правовых реформ в стране выступает фигура – судьи, который является главным носителем судебной власти. В рамках судебной реформы были предприняты ряд мер, направленных на обеспечения независимости и самостоятельности судьи.

Бесспорно, что профессионализм и авторитет судьи свидетельствует об его уважении в обществе, что вызывает у граждан чувства гарантированной защищенности его прав и законных интересов. Нравственно - этические свойства, которыми обладают судья, придают всему судебному корпусу признания обществом.

Умаляет авторитет судебной власти деятельность судьями, которые допускают сознательные нарушения требования законодательства при рассмотрении и разрешении дел, что влечёт за собой низкое качество правосудия, подрыв репутации судебного корпуса.

Авторы отмечают, чтобы иметь возможность модернизировать, вносить, новое и позитивное в состояние современной судебной системы, носителям судебной власти самим необходимо обрести современные знания, освободиться от устаревших, отживших представлений, глубже вникнуть в новейшие инструменты, средства судопроизводства....

Высокий правовой статус судьи обязывает постоянно выполнять ряд мероприятий, направленных на осуществления качественного правосудия в том числе, повышать свои профессиональные умения, совершенствовать деловые навыки, повышать умственный потенциал и укреплять моральные устои. Судья должен обладать высокой внутренней культурой, быть порядочным, терпеливым, уравновешенным, корректным и доброжелательным. В этих целях был разработан и принят Кодекс чести судей Таджикистана, определяющий правила поведения судей при осуществлении своей деятельности и внеслужебное время.

Олицетворением справедливой деятельности судебной власти является правосудный судья, который выполняет свою работу в строгом соответствии с законом и соблюдая Кодекс судебной этики.

Список литературы

1. Алпатов Ю.М. Некоторые аспекты развития процессуальных гарантий независимости судей в России // Образование и право. - 2016. - № 7(83). - С. 16-24.
2. Клеандаров М.И. Статус судьи: правовой и смежные компоненты / Под Ред. М.М. Славина. - М.: Изд-во «Норма», 2008. - 218 с.
3. Клеандаров М.И. Статус судьи. - Новосибирск, 2000. - 222 с.
4. Клендров М.И. Статус российского судьи: Учеб пособие. - Тюмень: Изд-во Тюменского международного института экономики и права, 1999. - 148 с.
5. Минимурзина О. Н. Судья как особый властный субъект судебного следствия // Российский судья. - 2016. - №7. – С. 36-40.
6. Михайловская И.Б. Суды и судьи: независимость и управляемость. - М.: Норма, 2010. - 142 с.
7. Савицкий В.М. Организация судебной власти в Российской Федерации. - М.: БЕК, 1996. - 84 с.
8. Селезнева Н.М. Статус суда в Российской Федерации: конституционно-правовые вопросы. - Саратов, 2004. - 124 с.
9. Селезнева Н.М. Статус суда в Российской Федерации: конституционно-правовые вопросы: Дисс. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 2004. - 207 с.
10. Теория судебного права и организации судебных систем: учебник / А.А. Клишас, В.В. Гребенников, Л.Ю. Грудцына, Б.В. Сангаджиев А.А. Соловье; под ред. А.А. Клишас. - М.: ИНФРА-М, 2017. - 312 с.

ПРОБЛЕМЫ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ОБВИНЕНИЯ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Омарова Маргарита Руслановна

адъюнкт кафедры уголовного процесса
Орловский юридического института МВД России имени В.В. Лукьянова,
302027, Российская Федерация, г. Орел, ул. Игнатова, 2
тел.: +79208042851, e-mail: meggy.orel@bk.ru

PROBLEMS OF INDICTMENT IN RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS

Omarova Margarita Ruslanovna

adjunct of the Department of criminal procedure
Lukyanov Orel Law Institute of the Ministry of the Interior of Russia
302027, Russia, Oryol, Ignatova str., 2,
tel.: +79208042851, e-mail: meggy.orel@bk.ru

Аннотация. В статье рассматриваются процедура наделения лица статусом обвиняемого, а также проблемы, связанные с предъявлением обвинения в уголовном процессе России.

Annotation. The article reviews the procedure for giving a person the status of an accused, as well as the indictment problems in the criminal process of Russia.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, обвиняемый, следователь, предъявление обвинения.

Keywords: criminal proceedings, accused, investigator, indictment.

Назначение российского уголовного судопроизводства связано не с реализацией государственного репрессивного начала, а с обеспечением прав как лиц, пострадавших от преступления, так и уголовно-преследуемого лица. Такая конструкция получила нормативное закрепление в ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК РФ) [2].

Конструкцией российского уголовного процесса предусмотрена трансформация процессуального статуса уголовно-преследуемого лица. В большей степени такой статус трансформируется в досудебном производстве по уголовному делу, когда лицо первоначально приобретает статус подозреваемого, а затем, при наличии определенных условий и в рамках определенной процедуры – статус обвиняемого. Причем, наделению лица статусом обвиняемого всегда предшествует вынесение специального правоприменительного акта, будь то постановление следователя о привлечении лица в качестве обвиняемого, или составление

обвинительного акта или обвинительного постановления в дознании. Не затрагивая вопросы дознания, остановимся лишь на некоторых проблемах наделения лица статусом обвиняемого при производстве предварительного следствия.

Наличие в российском уголовном процессе исторически сложившейся модели трансформации подозреваемого в обвиняемого привело к оформлению системы уголовно-процессуальных норм, регламентирующих такой переход и получивших название института предъявления обвинения. Данный процессуальный институт вырос в советский период из объективной потребности обеспечить соответствующий уровень защиты прав лица, в отношении которого осуществляется уголовное преследование. Как пишет Б.Я. Гаврилов, «действие на протяжении 150 лет в российском уголовном судопроизводстве института привлечения в качестве обвиняемого лица, совершившего уголовно-наказуемое деяние, выработало как у правоприменителей, так и научного сообщества стереотип его неотъемлемости» [4, 51].

Действительно, на протяжении длительного периода, предъявление обвинения рассматривалось как рубежный, переломный момент в обеспечении права уголовно-преследуемого лица на защиту. Именно с момента предъявления обвинения это лицо получало право на помощь адвоката-защитника. Однако в 2013 г. российский законодатель внес в УПК РФ изменения, обеспечивающие более ранний допуск адвоката-защитника, когда в отношении лица осуществляются проверочные или процессуальные действия, имеющие сущностные признаки уголовного преследования. Такой подход законодателя подтвердил ориентацию российского уголовного процесса на нормы международного права, в частности, на положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод [1], более известной как Европейская конвенция по правам человека.

На фоне таких законодательных новелл в российской уголовно-процессуальной науке открылась достаточно острая дискуссия по вопросу необходимости и рациональности сохранения самостоятельного института предъявления обвинения. Ряд исследователей указывали на архаичность данной процедуры и настаивали на ее упразднении [6, 13], другие, напротив, обосновывали ее значимость как для уголовно-преследуемого лица, так и для разрешения уголовного дела по существу [3, 9].

Однако законодатель не воспринял плоды научной дискуссии по данному вопросу и сохранил в российском уголовном процессе полностью институт предъявления обвинения. Применение следователями в практической деятельности норм, составляющих данный институт, связано с целым рядом проблем.

Обратим внимание на то, что подпункт «а» пункта 3 ст. 6 указанной Конвенции в качестве одного из элементов права на справедливое судебное разбирательство закрепляет право каждого обвиняемого быть незамедлительно и подробно уведомленным на понятном ему языке о характере и основании предъявленного ему обвинения. Вместе с тем, анализ уголовных дел, расследованных в форме предварительного следствия, свидетельствует о достаточно распространенной практике запоздалого предъявления обвинения, когда между процедурой предъявления обвинения и составлением обвинительного заключения проходит всего несколько дней. Нередко следователи приходят к такому позднему предъявлению обвинения с тем, чтобы не перепредъявлять обвинение в последующем, так как это негативно сказывается на ведомственных показателях следственных органов. Очевидно, что такая практика может в определенной мере препятствовать эффективной защите уголовно-преследуемого лица, поскольку оно долгое время остается в неведении относительно объема и характера обвинения, а значит, не может избрать конструктивную линию защиты.

Другой крайностью является неоправданно раннее предъявление обвинения, связанное с необходимостью избрания в отношении задержанного подозреваемого меры пресечения в виде заключения под стражу. Обратим внимание, что пункт 2 ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и в этом случае предполагает незамедлительное сообщение каждому арестованному причин его ареста и любого предъявляемого ему обвинения. Но можно ли толковать данную норму, как однозначно обязывающую органы уголовного преследования, незамедлительно предъявить лицу обвинение? Полагаем, что в тексте Конвенции понятие «обвинение» используется более широко, чем того требует формальная процедура предъявления обвинения в соответствии с действующими нормами УПК РФ. Следует сказать и о том, что российский уголовно-процессуальный закон предполагает, что предъявлению обвинения должно предшествовать обязательное формирование доказательственной базы, но вопрос об ее достаточности относит к числу дискреционных полномочий следователя.

Достаточно проблемным для современного российского уголовного процесса видится и механизм перепредъявления обвинения. Обычно необходимость в повторной процедуре

возникает у следователя при, так называемом раскрытии следственным путем новых преступлений, то есть, когда органам предварительного расследования становится достоверно известно о причастности обвиняемого к совершению преступлений, требующих дополнительной уголовно-правовой квалификации. К сожалению, законодатель не предусмотрел альтернативную основную, более скорую процедуру допредъявления обвинения. Это можно считать существенным недостатком предварительного следствия, затрудняющим, в том числе, реализацию права обвиняемого на разумный срок уголовного судопроизводства по его делу.

Обозначенные проблемы ждут своего решения как на теоретическом, так и на законодательном уровнях. В качестве альтернативы предъявлению обвинения учеными предлагаются процедуры, аналогичные уведомлению лица о подозрении, применяемые при расследовании уголовных дел в форме дознания [5]. Однако автоматическое превращение следствия в удлиненное по времени дознание не может решить всех проблем, связанных с наделением лица процессуальным статусом обвиняемого. Поэтому выше обозначенные и иные проблемы могут быть решены только в рамках разработки новой концепции обвинения в российском уголовном процессе. А новая концептуальная модель обвинения уже в дальнейшем позволит произвести системную трансформацию уголовно-процессуального закона и практики его применения.

Список литературы

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf (дата обращения: 09.09.2019).
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 02.08.2019 № 315-ФЗ) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.09.2019).
3. Андреев А.В. Обеспечение прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства при привлечении в качестве обвиняемого: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2017. – 24 с.
4. Гаврилов Б.Я. Предъявление обвинения в досудебном производстве: есть ли основания к его реорганизации? // Труды Академии управления МВД России. – 2017. – № 4. – С. 51-56.
5. Гаврилов Б.Я. Досудебное производство по УПК РФ: концепция совершенствования // Труды Академии управления МВД России. – 2016. – № 1. – С. 18-25.
6. Колбеева М.Ю. Институт привлечения лица в качестве обвиняемого в условиях реформирования уголовно-процессуального законодательства: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. М., 2013. – 22 с.

СОВРЕМЕННОЕ ПОНИМАНИЕ ПСИХОЛОГО-КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ПРОФИЛИРОВАНИЯ СЕРИЙНЫХ УБИЙСТВ: ПРОБЛЕМЫ, ТЕНДЕНЦИИ, ПЕРСПЕКТИВЫ

Парфёнов Алексей Алексеевич

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 918-65-48-18, e-mail: parfenov_alexey@mail.ru

MODERN UNDERSTANDING OF PSYCHOLOGICAL-CRIMINALISTIC PROFILING OF SERIAL KILLS: PROBLEMS, TRENDS, PROSPECTS

Parfyonov Aleksey Alekseevich

Senior lecturer Department of Criminal Process and Criminalistics
Russian-Tajik (Slavonic) University,
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Tursunzade str., 30
Tel.: (+992) 918-65-48-18; E-mail: parfenov_alexey@mail.ru

***Аннотация.** Статья посвящена детальному анализу современного понимания психолого-криминалистического профилирования серийных убийств. На основе анализа зарубежных теоретических и практических источников в настоящей статье раскрываются проблемы, связанные с возможностями психолого-криминалистического профилирования и его*

влиянии на раскрытие и расследование уголовных дел, связанных с серийными убийствами. Исследуются индивидуальные характеристики серийных убийств и их использование для составления психолого-криминалистического профиля, а также преимущества и недостатки профилирования серийных убийц. Автор приходит к выводу, что использование психолого-криминалистического профилирования в качестве инструмента расследования может помочь выявить, изобличить и задержать серийных убийц и предотвратить дальнейшие убийства. Несмотря на это, психолого-криминалистическое профилирование не гарантирует полное раскрытие каждого серийного убийства. Это связано с информационными ограничениями, возникающими в процессе расследования, что сказывается на составлении психолого-криминалистического профиля.

Annotation. *The article is devoted to a detailed analysis of the modern understanding of the psychological-criminalistic profiling of serial murders. In this article we examine if, and to what extent, psychological-criminalistic profiling can help to solve serial murder cases. We consider the unique characteristics of serial murder and their relationship to psychological-criminalistic profiling, and examine the benefits and limitations of offender psychological-criminalistic profiling. We conclude that using psychological-criminalistic profiling as an investigative tool may help to capture serial murderers and prevent further murders. Notwithstanding, psychological-criminalistic profiling does not guarantee, solving each serial murder case, due to both the limitations of psychological-criminalistic profiling as an objective investigative tool and the distinct characteristics of serial murderers, making them difficult to psychological-criminalistic profile.*

Ключевые слова: *серийное убийство, психолого-криминалистическое профилирование, место происшествия, географическое-профилирование, modus operandi, подпись серийного убийцы.*

Keywords: *serial murder, psychological-criminalistic profiling, crime scene, geo-profiling, modus operandi, signature.*

Хотя серийное убийство является относительно редким явлением, оно вызывает большую обеспокоенность у широкой публики. Тот факт, что большинство серийных убийц классифицируется как здравомыслящие (обладающие антисоциальными расстройствами личности), вызывает еще большее беспокойство [29].

Фильмы, книги и телесериалы (такие как «CSI место преступления» и «Мыслить как преступник») породили определенную степень общественного понимания того, что криминалисты и профайлеры, осуществляющие психолого-криминалистические профили могут раскрыть все случаи серийного убийства. Важно помнить, что психолого-криминалистическое профилирование в его различных формах и контекстах, таких как анализ места происшествия, анализ личности преступника, пространственный (географический) анализ, являются в большинстве случаев важными инструментами раскрытия и расследования преступлений. Сторонники психолого-криминалистического профилирования относятся к нему как к науке, а критики - как к искусству [18].

Эффективность психолого-криминалистического профилирования в целом, и в частности серийных убийств, не была широко изучена. Ходжес и Жаквин [25, 259-275] утверждают, что только две трети случаев убийств в Соединенных Штатах были раскрыты с помощью психолого-криминалистического профилирования, а нераскрытая треть убийств так и осталась нераскрытой. Они утверждают, что эффективность и точность психолого-криминалистического профилирования не была достаточно исследована, хотя их результаты показывают более высокий уровень точности и эффективности, чем другие методы расследования.

Другие критические замечания включают в себя тот факт, что Федеральное бюро расследований (ФБР) отказывается сообщать об эффективности использования психолого-криминалистического профилирования при раскрытии и расследовании серийных убийств, что вызывает вопросы об эффективности данного метода [48, 57-76]. И наоборот, опубликованные книги и статьи по данной методике пытаются продемонстрировать значение и незаменимость инструментария, который использует психолого-криминалистическое профилирование в процессе раскрытия и расследования преступлений [52].

Статья посвящена комплексному исследованию психолого-криминалистического профилирования, в рамках которого предполагается, что использование психолого-криминалистического профилирования в качестве инструмента расследования для случаев убийства, особенно случаев серийного убийства, отмечается некоторыми сложностями, частично обусловленными проблематичной типологией серийных убийц, а также человеческими ошибками. Тем не менее, дальнейшее развитие теоретико-практического инструментария, эмпирического подхода и внедрение в профильные направления подготовки кадров в высших учебных

заведениях, могут усовершенствовать психолого-криминалистическое профилирование в более надежный и эффективный следственный инструмент для раскрытия и расследования дел об убийствах в целом и случаев серийных убийств в частности.

Точное определение «серийное убийство» сегодня является предметом обсуждения среди ученых и практиков. Независимо от того, являются ли дискуссии академическими или политическими, они не препятствуют возможности составлять психолого-криминалистический профиль серийного убийцы. Серийное убийство можно определить как два или более случаев убийства, совершенных одним и тем же лицом (или группой лиц), с периодом не менее трех дней или даже нескольких лет, разделяющих два случая убийства [16].

В практике существуют две основные проблемы, возникающие при расследовании серийных убийств. Во-первых, убийца и жертва совершенно незнакомы. В то время как в «типичном» убийстве преступник хорошо известен жертве, при этом, в большинстве случаев серийных убийств между преступником и жертвой ранее не было никакой связи, что усложняет выявление и установление убийцы. Вторая проблема заключается в том, что большинство серийных убийц - нормальные люди, у них есть работа, они обычные соседи, у некоторых даже есть семьи. Поэтому вероятность того, что их заподозрят в преступном поведении, довольно низка. Например, Роберт Йейтс, серийный убийца, действовавший в Вашингтоне в 1990-х годах, был женат, работал в ВВС США, при этом параллельно убил 13 проституток; Гэри Риджуэй, «убийца Грин-Ривер», был женат три раза, в том числе во время его задержания. Он часто посещал церковь и читал Библию дома и на работе. Он признался в убийстве 48 женщин в течение 20 лет в Сиэтле; Деннис Рэйдер был женат, имел двоих детей, он был лидером бойскаутов, служил в ВВС США и был президентом своей местной церкви. Он убил 10 жертв в Канзасе [36]. Другими примерами являются Андрей Чикатило, Михаил Попков, Шерали Эргашев и многие другие, все они были женаты и вели внешне нормальный образ жизни.

Серийное убийство является одним из самых тяжких преступлений, а также одним из самых сложно раскрываемых преступлений, которое имеет последствия для общественного чувства безопасности. Тяжесть преступления и широко распространенные в СМИ сообщения о нем создают «моральную панику» и оказывают огромное давление на правоохранительные органы. Проблема заключается в том, что шансы поймать убийцу довольно низки, учитывая характер преступления: отсутствие прежней связи между убийцей и жертвой; отсутствие информации о пропавшем человеке, в основном из-за того, что большинство жертв не имеют семейных связей из-за своей работы, своего статуса или других обстоятельств; двойная жизнь убийцы как человека, который работает, учится, функционирует в обществе по сравнению с его скрытыми преступными действиями, делает его чрезвычайно трудным для восприятия как подозреваемого и задержания. По этим причинам психолого-криминалистическое профилирование было бы полезно при расследовании серийных убийств [5].

Трудно установить точное число активных серийных убийц, которые не были выявлены и задержаны, но различные оценки показывают, что число серийных убийц, которые свободно перемещаются в Соединенных Штатах и других странах в любой момент времени, колеблется от десятков до нескольких сотен [24; 35]. Таким же образом невозможно оценить годовое число жертв серийных убийств, в связи с тем, что многие из их тел так и не были обнаружены. Например, вышеупомянутый Г. Риджуэй признался в убийстве 48 женщин-жертв. Охотник, которого прозвали «Убийца счастливых лиц», был осужден за убийство восьми женщин, но сам признал вину в убийстве 60. Важно отметить, что осуждение серийного убийцы может быть осуществлено только на основании доказательств, а не только на основании признания вины. Таким образом, становится неясно, хвастаются ли серийные убийцы большим количеством жертв или действительно это число является правдой [5].

Ученые и исследователи данной проблематики обычно стремятся определить ряд общих характеристик определенного явления или проблемы, чтобы создать обширную базу данных, которая была бы полезна при профилировании. Однако в случаях серийного убийства это осуществить невозможно. Основная причина заключается в том, что серийные убийцы сильно отличаются друг от друга по характеру (психотический, психопатический и т.п.), мотивации к убийству (поиск власти, материальная выгода и др.), фантазии, способом совершения убийства и др. По этой причине и для того, чтобы улучшить наше понимание о серийных убийцах, многие ученые и исследователи пытались классифицировать и типологизировать данную категорию преступников [16; 18; 28].

Типология позволяет классифицировать различных серийных убийц в соответствии с различными характеристиками, такими как мотивация, наличие фантазии, способ, которым совершается серийное убийство, психологические характеристики убийцы, обстановка на месте

происшествия, мобильность убийцы, временной и географический интервал, в пределах которого убийца совершает свои преступления преступник, и т.д.

К.Р. Бартол и другие ученые определяют типологию как «особую систему классификации личности или других поведенческих паттернов. Типология используется для классификации широкого круга поведения в более систематизированный и подконтрольный набор описаний, которые могут быть полезны в процессе расследования преступлений» [5].

К типичным проблемам, связанным с типологией серийных убийств, относятся: совпадение между некоторыми типами убийц; ситуации, которые подходят нескольким типам убийц; случаи, которые не вписываются ни в один из предложенных типов; и отсутствие консенсуса в отношении критерия или переменной, которая будет определять типологию серийных убийц (мотив, действующий характер, тип жертвы и др.). При психолого-криминалистическом профилировании серийного убийцы большинство экспертов основываются на мотивационных и психопатологических аспектах, полученных в результате осмотра места происшествия [14].

ФБР было первым правоохранительным органом, создавшим типологии серийных убийц, в которой все серийные убийцы классифицируются в зависимости от степени их организации: организованные или дезорганизованные. Хотя эта типология является самой ранней с точки зрения хронологии, она все еще является наиболее широко используемой и общепринятой в практике, по крайней мере, в рамках ФБР при расследовании серий убийств, и даже была обнародована двумя сотрудниками ФБР [21, 18-24]. Согласно данной типологии, существуют явные различия между этими двумя типами личности серийных убийц, которые выражаются как в моделях поведения до убийства, таких как выбор жертвы и выбор места встречи, так и в моделях поведения после убийства. Поскольку предмет выходит за рамки данной статьи, мы лишь кратко остановимся на указанных типах личности серийных убийц.

Так, организованный серийный убийца планирует свои действия заранее. Его нормальные социальные навыки позволяют ему привлекать потенциальных жертв, которые проявляют общие черты (например, пол, занятость, социально-экономический статус). Организованный убийца приносит орудие преступления с собой на место совершения преступления и заботится о том, чтобы скрыть его после преступления, а также удалить все следы и доказательства его причастности с места преступления. Убийца хорошо организован, полностью контролирует свои действия на протяжении всего процесса убийства, а также, в большинстве случаев имеет пристрастие связывать своих жертв, с целью осуществления своих фантазий [5].

В качестве иллюстрации используем личность Джеффри Даммера, который служит ярким примером организованного серийного убийцы. Данный серийный убийца заманивал своих жертв в пабы и, после того как они были в состоянии алкогольного опьянения, буквально приглашал их в свою квартиру на «последний напиток». Д. Даммер добавлял в напитки жертв успокоительные средства, а после, для реализации своих фантазий использовал различные инструменты, такие как дрели и хирургическое оборудование, чтобы просверлить головы жертвы, расчленить их тела и сохранить некоторые из их органов в банках с формальдегидом. Эти факты указывают на то, что он был организованным убийцей, который планировал свои шаги заранее для достижения своих преступных результатов, которые побудили его совершить преступления. Д. Даммер был серийным убийцей, некрофилом и каннибалом, а также страдал от сочетания гомосексуальных и убийственных побуждений. Во время допроса, он подробно описал каждое убийство, какие части тела хранил в своем доме, как непринужденно действовал во время убийств и т.д. Все его преступления были заранее спланированы. Анализ личности Д. Даммера определил, что он страдал от подавленной враждебности, постоянного страха социального отторжения и серьезной личностной изоляции. Все это заставило его символически «сохранять» свои жертвы. Сексуальный садизм и его потребность в контроле были основой его желания обладать своими жертвами в покорном положении, пока он подвергал их сексуальному насилию. Основанием же задержания Д. Даммера, послужила его ошибка в хранении частей тел своих жертв, что заставило его соседей пожаловаться в правоохранительные органы на сильное зловоние, исходящее из его квартиры [38]. Другой известный пример организованного убийцы - печально известный серийный убийца Тед Банди.

Дезорганизованный тип серийного убийцы диаметрально противоположен организованному серийному убийце. Он страдает от недостатка социальных навыков, из-за чего ему трудно заманивать жертв. Убийства совершаются без предварительного планирования, неорганизованность личности проявляется и в импровизации с орудием преступления, с помощью которого он совершает преступления, которое обычно преступник находит уже на месте преступления (например, душил жертву ее же одеждой). Орудия преступления оставляются на месте преступления, как и множество других вещественных доказательств. На месте убийства

убийца действует импульсивно или в ярости и не контролирует свои действия. Его атака на жертву является мгновенной, натиском, а не реализацией установленной фантазии, и поэтому он обычно не связывает свои жертвы. У дезорганизованного серийного убийцы отсутствуют четкие критерии при выборе жертв, кроме их уязвимости и образа жизни [5; 15, 8-11].

Так, Герберт Уильям Маллин служит ярким примером неорганизованного серийного убийцы. Этот убийца действовал без какого-либо сложного планирования и без каких-либо попыток скрыть свои следы. Например, его первое убийство было совершено, когда он бесцельно путешествовал по сельской дороге. Когда он заметил пожилого человека, он попросил помощи, чтобы исправить проблему с его двигателем, а затем избил его до смерти, оставив тело на обочине дороги. Примерно через десять дней он взял автостопщика, ударил его ножом в сердце и бросил его тело на обочину. Все это указывает на отсутствие предварительного планирования, отсутствие процесса выбора жертвы и отсутствие каких-либо попыток скрыть убийство [37]. Комментируя эти две предложенные ФБР типологии, Ньютон указывает, что дихотомия не ясна или проста, учитывая, что некоторые организованные серийные убийцы со временем трансформируются в неорганизованных убийц. Они начинают оставлять доказательства своей виновности на месте преступления, что облегчает их поимку [37].

Д.В. Кантер в 2004 году с помощью эмпирического метода провел исследование типологию серийных убийц. Он проанализировал 100 мест убийства, которые были совершены 100 серийными убийцами в Соединенных Штатах. В результате проведенного исследования он и его группа пришли к выводу, что не было никакой корреляции между различными характеристиками преступления, которые могли бы указать на типологию серийного убийцы как организованного или неорганизованного серийного убийцы. В своем заключении они утверждают, что их выводы имеют значение для психолого-криминалистического профилирования серийных убийц, в частности, неправильное определение типа серийного убийцы при составлении психолого-криминалистического профиля в начале расследования, может привести к ошибочному направлению расследования в целом, в результате чего тратятся драгоценные ресурсы времени, сил и средств.

Помимо рассмотренных двух типов серийных убийц, ученые, изучавшие характеристики различных серийных убийц, обнаружили, что существует и третья категория, которую следует использовать в типологии, - «смешанный» серийный убийца, который обладает характеристиками как организованного серийного убийцы, так и неорганизованного. Соответственно, доминирующая типология подвергалась резкой критике, хотя ее сторонники пытались утверждать, что могут быть случаи, когда убийца начинает действовать как организованный, а со временем меняется на стереотип дезорганизованного убийцы [8, 251-272; 16; 22].

Простота этой типологии была с энтузиазмом воспринята многими учеными в научных кругах, в правоохранительных органах и профайлерами [10, 1-15; 15, 8-11; 27]. И наоборот, была выражена критика этой типологии и ее способности служить в качестве инструмента расследования [22; 31, 44-69]. Некоторые ученые, утверждают, что нет никаких доказательств в поддержку предлагаемой типологии [52]. Исследователи, пытающиеся провести различие между мотивами убийства, предложили более сложные типологии: физические, а не психологические; связанные с сексуальностью или не связанные с ней; психопатический в отличие от психотического и т.д. [23; 29; 55].

Хотя критика более ранней типологии серийных убийц (организованный и дезорганизованный) заключалась в том, что классификация была слишком широкой и общей, критика более поздних типологий заключалась в том, что они пытались включить в нее все существующие различные типы серийных убийц, что привело к разработке чрезмерно подробной типологии, смешанных категорий и многого другого. Другими словами, в своих попытках разработать типологию, которая была бы ясной и недвусмысленной, они разработали дихотомию, которая порой была проблематичной при классификации серийных убийц. Примером этого является типология, разработанная исследователями Р.М. Холмсом и С.Т. Холмсом [29].

В этой типологии исследователи классифицировали серийных убийц по пяти основным группам: провидцы; миссионеры; гедонисты и власть / контроль. Эта типология была проверена эмпирически Д.В. Кантером и его командой исследователей [10, 1-15]. Они выдвинули гипотезу, что если бы эта типология отражала реальность, то все характеристики каждого типа серийного убийцы были бы отмечены среди характеристик каждого убийцы, отнесенных к этой категории серийных убийц, и не были бы обнаружены среди серийных убийц, которые классифицируются по-разному. Изучение мест преступления не дало эмпирических доказательств в поддержку предлагаемой дифференциации между серийными убийцами или другими убийцами. Таким образом, эти типологии помогли понять широкий спектр типов серийных убийц, провести

различие между психотическим и психопатическим убийцей, а также провести различие между физическими и психологическими мотивами убийств и, как таковые, способствовали важным изменениям в понимании серийного убийства и в психолого-криминалистическом профилировании.

Самая современная теоретическая типология [16] стремится предотвратить дихотомию между отсутствием и наличием отличительных критериев. Основываясь на критике более ранних типологий, эта типология оценивает характеристики серийного убийства и убийцы на континууме в соответствии со статистически значимыми особенностями одного типа убийства. Таким образом, следователь или профайлер может найти характеристики убийства и убийцы в континууме, который включает в себя: мотивы; сексуальные отношения; мощь / контроль; степень знакомства с потерпевшим; дополнительные сведения о преступлениях; сосредоточение на действии и процессе. Еще одним преимуществом данной типологии является то, что она имеет отношение к различным типам серийного убийства и включает в себя шесть различных жанров: серийное убийство, связанное с реализацией патологических фантазий; террор; организованная преступность; женщины, которые убивают ради выгоды; профессиональные наемные убийцы и убийцы, которые убивают по сексуальным и садистским причинам [16]. При этом важно отметить, то обстоятельство, что исследование является относительно свежим, оно еще не было проверено эмпирически, чтобы определить, является ли типология действительно правильной.

Как уже упоминалось выше, типология относится к конкретному методу классификации личностей или других моделей поведения. Сегодня мы понимаем, что две основные группы критических замечаний в отношении типологий серийных убийств, заключаются в том, что, они имеют большое теоретическое значение, но при этом не всегда обеспечивают следователей необходимыми элементами для анализа места происшествия [39, 347-351]. Еще более проблематичным является то, что типологиям не хватает эмпирических исследований для валидации предложенных классификаций [30]. Альтернативно, более поздние исследования указывают на то, что эмпирическая ценность типологий и их практическое применение в психолого-криминалистическом профилировании низка или отсутствует [13, 489-515].

Дискуссия между учеными относительно типологий серийных убийц еще не закончена. Некоторые, в первую очередь сотрудники правоохранительных органов, предпочитают минималистские типологии, в то время как другие, в первую очередь ученые, предпочитают максималистские [16]. Следует отметить, что типология была в значительной степени предназначена для классификации явления с теоретической точки зрения. Только после этого она может быть проверена опытным путем. С того момента, как проведен анализ, он представляет реальность, с которой сталкиваются исследователи и профайлеры. При этом большая проблема заключается в том, что серийных убийц немного, но много разных мотивов, способов действия, почерков и сигнатур. Вполне возможно, что для психолого-криминалистического профилирования серийного убийцы не нужно использовать далеко идущий следственный инструмент, такой как типология, а скорее «отпечаток» (подпись) или ДНК конкретного преступника, неоднократно обнаруживаемого на местах происшествия.

В результате изучения и обобщения разных научных взглядов Р.М. Холмс и С.Т. Холмс определили профилирование как «образованную попытку предоставить следственным органам конкретную информацию о типе лица, совершающего определенные преступления» [26]. По их мнению, которое мы полностью поддерживаем, психолого-криминалистическое профилирование является критически важным инструментом расследования, который используется на местах происшествия, и который позволяет профайлерам получить представление о вещественных доказательствах и патологии, проявившейся на месте преступления.

Б. Снук и его соавторы объясняют, что «криминальное профилирование — это практика прогнозирования личностных, поведенческих и демографических характеристик преступника на основе доказательств на месте преступления» [48, 57-76]. По их мнению, Р.М. Холмс и С.Т. Холмс определяют, что профилирование имеет три основных компонента: во-первых, социологическая и психологическая оценка преступников, например, раса, возраст, занятость, религия, личный статус и образование, которые помогут правоохранительным органам в сокращении круга подозреваемых и проведении обысков соответствующих подозреваемых; во-вторых, психологическая оценка предметов, находящихся во владении подозреваемого, например, владение предметами, которые могут связать подозреваемого с совершенным преступлением, такими как оружие или фотографии с места преступления; в-третьих, предложения о способах допроса подозреваемого, например, посредством применения определенных тактических приемов допроса, предложенных профайлером базирующихся на особенностях личности серийного убийцы [26].

Дополнительная методология психолого-криминалистического профилирования подчеркивает важность типологии серийных убийц. Согласно этому подходу тип совершенного преступления коррелирует с прошлым преступника, и, следовательно, даже можно предсказать, кто совершит определенные виды преступлений [44]. Психолого-криминалистическое профилирование проводится в несколько этапов. Сначала следователь собирает доказательства (улики) с места происшествия, которые затем передаются профайлеру, который делает прогнозы относительно характера, поведения и демографических характеристик преступника. Эти прогнозы затем сообщаются следователю [48, 57-76].

Д.В. Картер [11, 293-320] и К.Р. Бартол [5], описали психолого-криминалистическое профилирование как способ осмысления умозаключений с места происшествия или других информационных характеристик, а также личности преступника, которого еще не выявили. Дедуктивная аргументация в психолого-криминалистическом профилировании используется, когда у следствия много подозреваемых или если следователь не знает, кого искать и где искать подозреваемого в совершении преступления. Этот образец мышления был разработан в ФБР и вдохновлен детективным персонажем Шерлоком Холмсом и его дедуктивной техникой. В качестве дедуктивного рассуждения, профайлер пытается создать психолого-криминалистический профиль на основе различных данных, которые были выявлены и проанализированы, включая социологические и психологические характеристики предполагаемого убийцы.

Психолого-криминалистическое профилирование подвергалось резкой критике на протяжении многих лет, поскольку оно не основано на науке и теории. Точно так же было выдвинуто обвинение в том, что ФБР сообщает о своих успехах в раскрытии преступлений, но не предоставляет информацию о случаях, когда использование психолого-криминалистического профилирования оказывалось безрезультатным. Далее мы попытаемся проанализировать эффективность различных методов психолого-криминалистического профилирования в случаях серийного убийства.

При построении психолого-криминалистического профили серийного убийцы, в первую очередь необходимо руководствоваться основным принципом: место происшествия отражает психическую патологию убийцы, а следовательно, вещественные доказательства, обнаруженные на месте происшествия и обстановка в целом могут дать представление о личности преступника. Например, положение тела может указывать на унижение жертвы в символической форме, физические памятные вещи могут указывать на форму психологической выгоды для преступника, использование клейкой ленты может указывать на убийцу, который служил в армии, или проходил стажировку в тюрьме, или это поведение может быть частью фантазии убийцы [26].

Как уже упоминалось ранее, серийное убийство проистекает из множества разнообразных мотивов. Однако по большей части серийные убийцы склонны преследовать группы населения, которые они считают недостойными, в основном из-за жестокого обращения, которое они испытывали в детстве. Поэтому анализ жертв на месте происшествия может дать профайлеру основание для понимания мотива [4, 43-63].

Реализация фантазии может включать в себя поведение убийцы, предшествующее убийству и после него, расчленение тела и изъятие "памятных вещей" из тела, в целях компенсации тотемической стадии психологического состояния серийного убийцы [1; 2]. Так что с позиции доказывания можно ожидать, что в жилище серийного убийцы могут быть фотографии и видео, или части тела, обнаруженные в морозильной камере [16]. Важной характеристикой серийных убийств, в первую очередь сексуальных, является наличие фантазии, предшествующей убийству. Фантазия включает в себя сценарий, который диктуется ритуалом поведения серийного убийцы и другими выраженными ритуалами, которые начинаются с заманивания жертвы и заканчиваются его убийством, а иногда даже постмортальными действиями (некрофилией).

Серийные убийцы со временем совершенствуют свои преступные действия и поведение, направленные на изъятие памятных вещей - тотемов в результате своих преступлений, осуществляют различного вида инсценировки для введения в заблуждение следствие и т.д. В связи с этим, нельзя игнорировать динамику *modus operandi* серийного убийцы, так как есть вероятность, что при составлении психолого-криминалистического профиля могут возникнуть серьезные ошибочные суждения о личности серийного убийцы. Если же *modus operandi* уделяется слишком много внимания при попытке связать различные случаи убийства с одним и тем же убийцей, то опять-таки могут возникнуть непоправимые ошибки, вводящие в заблуждение следствие [5].

У всех серийных убийц есть своя уникальная сигнатура (подпись). Это их «визитная карточка», потому что для них важно, чтобы они были идентифицированы с актом и тем самым

были признаны, преданы гласности и прославлены. Например, серийный убийца оставляет на месте преступления свидетельство повторяющегося поведения, иногда даже ритуального, это может быть набросок или надпись на стенах и / или на теле, и таким образом можно будет связать это поведение с определенной личностью среди тех, кто был задержан в качестве подозреваемого. Сигнатура является важным средством при составлении психолого-криминалистического профиля серийного убийцы, прежде всего, когда необходимо выбрать доминантного подозреваемого из нескольких подозреваемых и привлечь его в качестве обвиняемого [3, 115-132].

При этом некоторые исследователи данной проблематики не нашли подтверждений того, что серийные убийцы действуют согласованно с течением времени, что ставит под сомнение концепцию «сигнатуры» и возможность использовать ее для связи различных случаев убийства [48, 57-76].

В случае серийного убийства, по сравнению с другими преступлениями, обстановка места происшествия не должна вводить в заблуждение профайлеров. В большинстве случаев обстановка на месте происшествия формируется из символического мотива убийцы и способа, которым он хочет «изобразить» свою жертву. Например, жертва-женщина может быть найдена с раздвинутыми ногами и без нижнего белья, даже если не было совершено никакого сексуального преступления, с единственной целью дальнейшего унижения ее после ее смерти. Обстановка места происшествия может помочь в психолого-криминалистическом профилировании серийного убийцы, когда предполагается, что первичные элементы обстановки будут проявляться неоднократно [40].

Преобладающее предположение о психолого-криминалистическом профилировании заключается в том, что у серийных убийц развиваются тяжелые расстройства личности в их юности, в первую очередь антисоциальные расстройства личности, и что эти расстройства были еще очевидны в их юности и подростковом возрасте и полностью проявляются уже в зрелом возрасте через совершение серийных убийств [54, 1-6]. Например, исследователи данной проблемы обнаружили различие между сексуальными серийными убийцами, которые были жертвами насилия в детстве, и теми, кто не подвергался подобному насилию, в характере действий и операций, совершаемых серийными убийцами на местах преступления [43, 288-308].

Психолого-криминалистическое профилирование предполагает, что возможно построить профиль серийного убийцы в соответствии с его личностью, как это выражено в его моделях поведения, таких как ярость, выраженная в «избыточном убийстве», степень организации убийцы или организация отхода с места происшествия. Точно так же свидетельство о сексуальных отношениях с жертвой или, в частности, отторжение от любого физического контакта с жертвой и использование предмета для сексуального проникновения в тело, также могут помочь построить психолого-криминалистический профиль серийного убийцы.

Психолого-криминалистическое профилирование серийного убийцы предполагает, что, если мы поймем мотив, способ действия, *modus operandi*, почерк, сигнатуру и обстановку места происшествия, мы сможем выявить и изобличить убийцу и / или опознать его среди множества возможных подозреваемых.

Одной из самых суровых критических оценок, направленных против психолого-криминалистического профилирования, является критика Б. Риттера, который исследовал серийных убийц, начиная с 1970-х годов. Он утверждает, что, как и во всех формах профилирования, профайлеры делают некоторые неверные психологические предположения в отношении проявления серийного убийцы и его способа действия. Затем они стараются адаптировать свое восприятие к реальности, даже если они разные [44].

Одним из главных инструментов во всех расследованиях серийных убийств является связь между делами. Для того чтобы расследуемое дело рассматривалось как убийство среди группы серийных убийств, необходимо соотнести другие убийства с тем же убийцей или с убийствами. Это осуществляется в соответствии со степенью схожести поведения, *modus operandi*, или сигнатурой убийцы в различных случаях убийства. Например, сигнатура убийцы уникальна и проявляется на каждом из мест преступления. Это сразу помогает уменьшить количество подозреваемых (потому что это не единственное убийство, которое встречается). С другой стороны, неправильная связь разных убийств с конкретным убийцей может привести к ошибочному осуждению [5].

Профайлер может связать дела одним из двух способов: он может осуществлять поиск по базе данных зарегистрированных убийств, которые имеют схожие характеристики с точки зрения жертв, почерка, сигнатуры и, в первую очередь, путем сравнения результатов ДНК-анализа даже до обнаружения и задержания подозреваемого; второй способ заключается в том, что профайлер

будет осуществлять поиск случаев убийств, совершенных задержанным убийцей, которые имеют сходство с текущим делом [36; 50, 1069-1088; 53, 117-133].

Данная задача не проста, потому что профиль должен быть совершенным и достаточно уникальным, чтобы раскрыть что-то о мотиве, намерении, почерке или сигнатуре конкретного преступника [47, 245-265]. П. Сантила и другие ученые исследовали 116 убийств, совершенных 23 убийцами в Италии. Условие состояло в том, что каждый убийца совершил по крайней мере два убийства. Они нашли 155 уникальных пар убийц и жертв (взаимосвязь между преступлениями). После кодирования переменных в соответствии со степенью контроля убийцы, над своим мотивом и способом действия они обнаружили, что можно использовать независимые переменные, чтобы предсказать, кто был убийцей в 62% случаев.

Все больше исследователей поддерживают этот вывод и подчеркивают, тот факт, что *modus operandi* убийцы не всегда согласован и может меняться в соответствии с его эффективностью в предыдущих убийствах. Способ действия может меняться от одного убийства к другому [3, 115-132; 6, 620-634; 14]. Дополнительная критика заключается в том, что чем больше убийств совершает убийца, тем больше вероятность того, что его образ действий не только возрастет, но и изменится, чтобы ввести в заблуждение сотрудников правоохранительных органов, как мы отмечали ранее.

Другое предположение, вытекающее из этой критики, заключается в том, что, когда серийный убийца контролирует ситуацию, можно предположить, что он будет действовать в соответствии с привычным ему поведенческим паттерном. Это можно соотнести с моделью организованного убийцы и дезорганизованного убийцы. Однако, чем больше степень, в которой убийца не контролирует действия на месте преступления и не планирует свои действия, тем больше будут различия между каждым делом об убийстве. Это затрудняет, если это вообще возможно, соотнесение нескольких убийств одному и тому же убийце.

Большая опасность психолого-криминалистического профилирования в этом контексте двойка. Это может привести к ошибочному соотнесению различных эпизодов убийства конкретному преступнику, который фактически не совершал данные преступления, или неспособности соотнесения различных эпизодов убийства конкретному преступнику, даже если он совершил данные преступления. Эти трудности усиливаются, когда серийный убийца пытается ввести в заблуждение следствие, изменяя свою сигнатуру или почерк, или когда серийный убийца подражает образу действия и сигнатуре другого серийного убийцы. В свете этих и других критических замечаний, а также после появления компьютерных технологий в области профилирования, реализация географического профилирования была применена для расследования и раскрытия серийных убийств.

В соответствии с принципом «наименьшего усилия» пространственного профилирования и в соответствии с теорией рационального выбора, серийный убийца обычно последовательно выбирает самый короткий и самый доступный путь от своего дома до своей жертвы [34; 49, 147-161]. Например, преступник выберет кратчайший путь от своего дома до места, где сосредоточены уличные проститутки, алкоголики, бездомная молодежь и т.д. При этом, принцип, что серийный убийца выбирает наиболее уязвимую жертву в той категории, к которой относится сам, не всегда корректен. Серийный убийца может определить свой маршрут, отслеживая конкретную жертву, а не исходя из объективного и рационального решения о минимальных усилиях.

Согласно теориям географического профилирования и картирования серийных убийств, убийцы совершают свои преступления близко к дому и не путешествуют на большие расстояния. Они предпочитают убивать в «безопасной» зоне или в зоне, которая им удобна, главным образом по психологическим причинам. Это также вытекает из их мотивов. Чем больше степень эмоционального или сексуального возбуждения - преобладающего мотива, тем короче расстояние между его домом и местом убийства [7, 119-132]. Исследователи обнаружили, что место убийства ограничено относительно небольшим радиусом, где дом убийцы находится в центре. Одним из аргументов является то, что этот радиус становится меньше, с увеличением числа жертв и в конечном итоге уменьшается до радиуса около трех километров [32, 224-235]. Эти ученые отметили, что данное явление, характерно для некоторых из наиболее известных серийных убийц, таких как Д. Гейси и Д. Даммер.

Другие исследователи отметили различные результаты, но все же поддерживают эту теорию, поскольку встреча между убийцей и жертвой находилась на расстоянии от 14 до 22 километров от дома убийцы, а избавление от тела составлял от 24 до 40 километров [49, 147-161].

Геопрофайлеры утверждают, что простой способ определить диаметр круга активности серийного убийцы состоит в том, чтобы определить расстояние между двумя убийствами,

которые произошли как можно дальше друг от друга, и поместить дом убийцы в центр круга, который может находиться между этими точками. Этот метод был апробирован и признан правильным в 89% случаев серийных убийств [7, 119-132; 9; 20, 24-38; 33, 423-431; 49, 147-161]. Исследователи пришли к выводу, что в случаях серийного убийства этот метод может использоваться с определенной степенью безопасности. При этом следует учитывать, что некоторые серийные убийцы мобильны и, вероятно, путешествуют на большие расстояния, чтобы совершать свои преступления, иногда путешествуя по многим городам, с целью сокрытия своих следов [41, 347-357].

В то время как одни ученые исследуют теории географического профилирования и картирования серийных убийств, и места, где были обнаружены тела, другие ученые предполагают, что серийный убийца может начать с одного места, совершить убийство во втором месте и избавиться от тела в третьем месте, что создает определенные сложности для географического профилирования и картирования [14]. Например, убийца, который реализует свою фантазию, будет убивать и расчленять тело на месте преступления. И наоборот, другие фантазии серийных убийц могут повлиять на то, что преступник может захоронить тело жертвы в своем доме или, в качестве альтернативы, спрятать его в пещере, утопить в реке, оставить в гористой местности, чтобы оно стало добычей диких животных и т.д. Существующий метод географического профилирования и картирования и соотнесения их к месту, где было обнаружено тело, снижает шансы на то, что данные виды профилирования помогут найти убийцу.

При этом теории географического профилирования и картирования предполагают, что чем больше расстояние между домом серийного убийцы и конкретным местоположением, тем меньше вероятность того, что он совершит другое убийство в том же месте [12, 457-478; 46, 217-235]. По нашему мнению, наиболее целесообразным для реализации поставленных целей является рациональный выбор местоположения убийцы по отношению к месту избавления от тела. Это проявляется в том, что убийца обычно дистанцируется от знакомой ему территории, которая, по его мнению, представляет для него опасность выявления и задержания. Поэтому некоторые серийные убийцы предпочитают прятать тела в своих домах, в складских помещениях, в морозильной камере или закапывать в землю [14]. Интересным представляется тот факт, что важность географической теории ослабевает, когда нарушаются основные ее положения, это происходит в тех случаях, когда убийца специально концентрирует свои убийства только в одной области, и в данной ситуации географический профиль теряет свою эффективность [42, 319-339; 45, 159-176].

Для объективности понимания рассматриваемой методики, в настоящей статье представлено много различных критических анализов психолого-криминалистического профилирования в целом, и особенно в контексте его применения к случаям серийного убийства. Тем не менее, во многих статьях и литературе публикуются обзоры психолого-криминалистического профилирования и его эффективности в раскрытии уголовных преступлений [5; 52]. Наряду с попыткой представить психолого-криминалистическое профилирование как имеющее прочную научную основу в областях психологии и социологии, а также в других дисциплинах, существует много критических замечаний по поводу присущей научности профилирования как области, проверенной научной теории, с обзорами его методов работы в преступной сфере в целом, и особенно в расследовании серийных убийств.

Название статьи Б. Снука и его коллег не оставляет места для сомнений относительно их мнения о психолого-криминалистическом профилировании: «Иллюзия криминального профилирования: что скрывается за дымом и зеркалами?» [48, 57-76]. Литература, которая описывает работу по профилированию, также критикуется практиками и неудачами в различных областях, таких как привязка к делу, игнорирование определенных фактов, которые «портят» общую картину преступления, которая проявилась у профайлера, и т.д. Важно помнить, что при серийном убийстве, как и во всех серийных преступлениях связь между делами является краеугольным камнем процесса построения психолого-криминалистического профиля [26].

Дополнительная существенная критика психолого-криминалистического профилирования преступников, имеющая отношение к серийному убийству, связана с выводами, которые делает профайлер. Вывод требует логического и критического мышления и т.д., которые не преподаются в рамках программ обучения психолого-криминалистического профилирования [52]. Б.Е. Турви поднял еще одну критику в том, что профайлеры не отстраняются эмоционально от преступлений, в которых они участвуют. Это особенно верно в отношении случаев серийного убийства. Он установил, что это может повлиять на объективность профайлера, а также на его способность создавать правильный психолого-криминалистический профиль [52]. Б.Е. Турви также определил, что даже после того, как компьютерное программное обеспечение было

внедрено в практику, чтобы минимизировать человеческие ошибки, именно люди, которые не всегда правильно оценивают информацию с места происшествия, должны вводить данные в компьютерную систему.

Помимо этих критических замечаний, наиболее существенная критика, направленная против психолого-криминалистического профилирования серийных убийств, заключалась в отсутствии достоверных статистических доказательств эффективности данного метода в раскрытии и расследовании дел о серийных убийствах и / или других делах. Б. Снук и другие утверждают, что ФБР отказывается публиковать информацию о своем успехе в использовании психолого-криминалистического профилирования при расследовании случаев серийного убийства, и даже отказывается предоставить исследователям доступ к базам данных, которые они использовали [48, 57-76]. Кроме того, тот факт, что в Соединенных Штатах и России существует множество нераскрытых случаев серийных убийств, возникает ряд вопросов о компетентности, надежности и эффективности реализации данного метода.

Так, убийство, совершенное в 2009 году в Бар-Ноаре, клубе геев и лесбиянок в Тель-Авиве, хотя и связано с массовыми убийствами, а не с серийными убийствами, по-прежнему служит примером израильского проблемного характера профилирования. Полиция выделила много ресурсов для раскрытия этого убийства, которое до сих пор так и осталось нераскрытым. Мы полагаем, что это происходит отчасти из-за ошибок и неудач в профайлинговой работе, которая была проведена.

Сущность вышеизложенного сводится к тому, что психолого-криминалистическое профилирование работает с уже произошедшими событиями в прошлом и пытается понять и объяснить события и характеристики событий, которые произошли. На практике это вовлекает команду, которая восстанавливает мозаику или загадку поведения, характеристик и мотивов убийцы. Работа команды простирается от детства убийцы до самого последнего совершенного убийства. Этот процесс включает в себя различные методы: анализ места происшествия и взаимодействие между убийцей и жертвой; динамика места происшествия; фантазия, которой руководствовался преступник в выборе своей жертвы и в отношениях с ней; профиль жертвы; способ, которым было совершено убийство; и постмортальные действия с телом. Психолого-криминалистический профиль также относится к периоду после убийства и включает такие компоненты, как присутствие убийцы на похоронах жертвы, выражающего соболезнования семье в трауре, контакты с правоохранительными органами и средствами массовой информации, хранение частей тела и многое другое [19, 49-60].

Эти пункты требуют анализа и реконструкции и моделирования места происшествия, географического и пространственного измерения, опросов родственников, изучения криминальной биографии и общей биографии выявленного и задержанного убийцы и т.д. Ситуация усложняется тем, что в случаях серийного убийства нет достаточного эмпирического подтверждения связи различных убийств с одним убийцей, так как способ действия убийцы, вероятно, будет меняться с течением времени. Все это затрудняет работу по составлению психолого-криминалистического профиля.

Одним из важных выводов настоящей статьи является то, что построение психолого-криминалистического профиля серийного убийцы требует разнообразных методов профилирования, и невозможно обойтись только одним методом. Видение преступника, жертвы и места преступления как единой целостной формы очень важно для создания адекватного профиля, который окажется полезным в расследовании.

Тот факт, что каждый серийный убийца отличается от других, ставит под угрозу нашу способность обобщать информацию. Другая значительная проблема заключается в том, что серийное убийство является относительно редким явлением (один процент всех случаев убийств). Это затрудняет сбор статистических данных и выявление общих характеристик серийных убийц, а также использование дедуктивных рассуждений. Еще хуже, когда обобщения действительно делаются с точки зрения возраста, пола и расы, они могут фактически переместить расследование в неправильном направлении [19, 49-60; 51, 245-258].

Помимо этого, мы проанализировали существующую критику в отношении фактического использования психолого-криминалистического профилирования и методов его составления, поскольку на него влияют субъективные причины, и следователь не знает о влиянии субъективности, влияющей на используемую им методику профилирования при проведении расследования. Данная критика еще более актуальна, когда речь идет об индуктивных рассуждениях, в которых ловушки могут приводить к обширным негативным последствиям для всего расследования.

Психолого-криминалистическое профилирование часто основывается на типологиях

серийных убийц. В дополнение к утверждению о том, что типологии не сформулированы должным образом, что они содержат слишком много или слишком мало информации и что их категории не являются взаимоисключающими или исчерпывающими, экспериментальное исследование существующих типологий не обнаружило каких-либо эмпирических доказательств их точности. Следовательно, они не служат прочной основой для профилирования.

Тем не менее, нельзя игнорировать положительные аспекты психолого-криминалистического профилирования. Несмотря на их ограничения, типологии серийных убийств помогают в понимании основных характеристик серийных убийц, даже если существуют разные типы убийц. Типологии помогают понять, является ли серийный убийца относительно стационарным или мобильным, если его мотивы являются психологическими (сексуальными) или материальными, независимо от того, является ли он психотическим, среди других факторов.

Все это может помочь психолого-криминалистическому профилированию, даже если это не влечет за собой 100% успеха. Если мы помним и правильно понимаем, что психолого-криминалистическое профилирование является лишь дополнительным инструментом среди огромного инструментария, который может быть использован следователями для раскрытия и расследования серийных убийств, мы можем увидеть, что данная методика может внести важный вклад в расследование. Например, повторяющаяся сигнатура убийцы, мотивы, побуждающие его совершать убийства, использование определенных предметов, которые известны только некоторым людям, методы убийства или расчленения тела, которые требуют знаний, общих только для определенных профессий, и др. В то же время другие аспекты психолого-криминалистического профилирования, такие как географическое и пространственное профилирование, картирование, могут существенно помочь обнаружению местоположения серийного убийцы.

В заключение следует подчеркнуть, что психолого-криминалистическое профилирование не заменяет тщательного расследования. Кроме того, психолого-криминалистический профиль не может идентифицировать конкретного подозреваемого для задержания и не может исключить его из списка подозреваемых просто потому, что он не соответствует профилю. При этом, однако, профиль может помочь в идентификации подозреваемого, который был задержан с помощью других методов расследования [17, 27-150; 26].

Существует множество возможностей для научного развития этой важной области знаний, например: эмпирическое изучение типологий серийных убийц, которое обязательно приведет к ее улучшению; постоянное и глубокое знакомство с серийными убийцами, которые были задержаны и осуждены; проверка решимости убийцы оставлять «сигнатуру»; внедрение в ВУЗы программы подготовки профайлеров; обучение профайлеров по ошибочным профилям; обучение профайлеров логическому и критическому мышлению, а также разработка компьютерных программ, которые позволяют преодолеть человеческие ошибки в процессе профилирования. Все эти аспекты могут быть использованы с целью продвижения понимания о психолого-криминалистическом профилировании и др.

Список литературы

1. Парфёнов А.А. Рипперология: монография. В 2-х ч. Ч. 1. - Душанбе: РТСУ, 2018. - 374 с.
2. Парфёнов А.А. Рипперология: монография. В 2-х ч. Ч. 2. - Душанбе: РТСУ, 2018. - 356 с.
3. Alison L.J., Goodwill A., Almond L., Van den Heuvel C., Winter J. Pragmatic solutions to offender profiling and behavioral investigative advice // *Legal and Criminological Psychology*. - 2010. - № 15. - P. 115-132.
4. Ask K., Granhag P.A. Motivational sources of confirmation bias in criminal investigation: The need for cognitive closure // *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*. - 2005. - № 2 (1). - P. 43-63.
5. Bartol C.R., Bartol A.M. *Introduction to forensic psychology: Research and application*. - CA: Sage Publications, 2013. - 608 p.
6. Bennell C., Snook B., McDonald S., House J.C., Taylor P.J. Computerized crime linkage systems: A critical review and research agenda // *Criminal Justice and Behavior*. - 2012. - № 39. - P. 620-634.
7. Bennell C, Snook B, Taylor PJ, Corey S, Keyton J. It's no riddle, choose the middle: The effect of number of crimes and topographical detail on police officer predictions of serial burglars' home locations // *Criminal Justice and Behavior*. - 2007. - № 34. - P. 119-132.
8. Burgess A., Hartman C., Ressler R.K., Douglas J.E., McCormick A. Sexual homicide: A motivational model // *Journal of Interpersonal Violence*. - 1986. - № 1. - P. 251-272.
9. Canter D.V. *Mapping murder: The secrets of geographical profiling*. - London, England: Virgin Publishing, 2003. - 340 p.

10. Canter D.V. Offender profiling and investigative psychology // *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*. - 2004. - № 1 (1). - P. 1-15.
11. Canter D.V., Alison A.J., Alison E., Wentink N. The organized/disorganized typologies of serial murder: Myth or model? // *Psychology, Public Policy and Law*. - 2004. - № 10(3). - P. 293-320.
12. Canter D.V., Coffey T., Huntley M., Missen C. Predicting serial killers home base using a decision support system // *Journal of Quantitative Criminology*. - 2000. - № 16. - P. 457-478.
13. Canter D.V., Wentink N. Empirical test of Holmes and Holmes's serial murder typology // *Criminal Justice and Behavior*. - 2004. - № 31(4). - P. 489-515.
14. Canter D.V., Youngs D. *Investigative psychology: Offender profiling and the analysis of criminal action*. - 1st ed. - Chichester England: Wiley, 2009. - 486 p.
15. Davidovitz A. Lo magidatidot (Will not foretell the future) // *Bitachon Prim*. - 2013. - № 4. - P. 8-11.
16. Edelstein A. *Multiple-victims murder*. - Tel-Aviv, Israel: Contento De Semrik, 2014. - 406 p.
17. Fox J.A., Levin J. *Extreme Killing*. - London, England: Sage Publications, 2010. - P. 27-150.
18. Fox J.A., Levin J. *Extreme killing: Understanding serial and mass murder*. - 1st ed. - London, England: Sage Publications, 2005. - 290 p.
19. Geberth V.J., Turco R.N. Antisocial personality disorder, sexual sadism, malignant narcissism, and serial murder // *J Forensic Sci*. - 1997. - № 42 (1). - P. 49-60.
20. Godwin M., Canter D. Encounter and death: The spatial behavior of U.S. serial killers // *Policing: An International Journal of Police Strategy and Management*. - 1997. - № 20 (1). - P. 24-38.
21. Hazelwood R., Douglas J. The lust murder // *FBI Law Enforcement Bulletin*. - 1980. - № 49(2). - P. 18-24.
22. Hickey E.W. *Serial murderers and their victims*. - 2nd ed. - Belmont, CA: Wadsworth, 1997. - 528 p.
23. Hickey E.W. *Serial murderers and their victims*. - 5th ed. - Belmont, CA: Wadsworth, 2009. - 424 p.
24. Hickey E.W. *Serial murderers and their victims*. - 6th ed. - Belmont, CA: Wadsworth, 2010. - 512 p.
25. Hodges E.P., Jacquin K.M. *Serial murder and the psychology of violent crimes* // *Humana press*. - 2008. - P. 259-275.
26. Holmes R.M., Holmes S.T. *Profiling violent crimes: An investigative tool*. - 2nd ed. - London, England: Sage Publications, 1996. - 344 p.
27. Holmes R.M., Holmes S.T. *Profiling violent crimes: An investigative tool*. - 3rd ed. - CA: Sage Publications, 2002. - 344 p.
28. Holmes R.M., Holmes S.T. *Profiling violent crimes: An investigative tool*. - 4th ed. - CA: Sage Publications, 2008. - 344 p.
29. Holmes R.M., Holmes S.T. *Serial murder*. - 3rd ed. - CA: Sage Publication, 1998. - 288 p.
30. Keppel R.D., Brines W. *The psychology of serial killer investigation*. - CA: Academic Press, 2003. - 232 p.
31. Kocsis R.N., Cooksey R.W., Irwin H.J. Psychological profiling of offender characteristics from crime behaviors in serial rape offences // *Int J Offender Ther Comp Criminol*. - 2002. - № 46 (2). - P. 144-69.
32. Laukkanen M., Santtila P., Jern P., Sandnabba K. Predicting offender home location in urban burglary series // *Forensic Sci Int*. - 2008. - № 176 (2-3). - P. 224-235.
33. Lundrigan S., Canter D.V. A multivariate analysis of serial murderer's disposal site location choice // *J Environ Psychol*. - 2001. - № 21. - P. 423-431.
34. Magliocca D. Geographical profiling: I'll find where you live // *International association for criminal psychology*, 2012. - 378 p.
35. Mitchell E.W. *The etiology of serial murder: Towards an integrated model*. - Cambridge, England: Cambridge University Press, 1997. - 348 p.
36. Morton R.J. *Serial murder: Multi-disciplinary perspectives of investigators* // *NCAVC, U.S. Department of Justice*. - 2006. - 78 p.
37. Newton M. *The encyclopedia of serial killers (Facts on file crime library)*. - 2nd ed. - New York, NY: Checkmark Books, 2006. - 515 p.
38. Palermo G.B. Narcissism, sadism, and loneliness: The case of serial killer Jeffrey Dahmer / In: Kocsis R.N., editor // *Serial murder and the psychology of violent Crimes*. - Totowa, N.J: Humana Press, 2008. - 314 p.
39. Parfyonov A. Fundamental Methods of Crime Scene Examination for Identifying Evidentiary Information // *Advances in Social Science, Education and Humanities Research (ASSEHR)*. - 2019, April. - Volume 312. P. 347-351.
40. Parfenov A. The issues of the process of evidence collection during preliminary investigation in the Republic of Tajikistan // *Current Issues of Linguistics and Didactics: The Interdisciplinary Approach in Humanities and Social Sciences: The International Scientific and Practical Conference (Volgograd, Russia, Volgograd State University, April 23-28 2018): SHS Web of Conferences (CILDAH-2018)*. - France: University

of Lyon, 2018. - Volume 50 // [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://doi.org/10.1051/shsconf/20185001240> дата обращения: 13.10.2018.

41. Paulsen D.J. Improving geographic profiling through computer: Marauder prediction // *Police practice and research: An international journal*. - 2007. - № 8 (4). - P. 347-357.

42. Quinet K. The missing missing: Toward a quantification of serial murder victimization in the United States // *Homicide Studies*. - 2007. - № 11 (4). - P. 319-339.

43. Ressler R.K., Burgess A.W., Douglas J.E., Hartman C.R., D'Agostino R.B. Sexual killers and their victims: Identifying patterns through crime scene analysis // *Journal of Interpersonal Violence*. - 1986. - № 1. - P. 288-308.

44. Ritter B. Why profiling is unlikely to work. - 2013 // [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://chicago.examiner.com/article/why-profiling-is-unlikely-to-work> (дата обращения: 16.09.2019).

45. Rossmo D.K. Geographic Profiling / In: Jackson J.L., Bekerian D.A., editors // *Offender Profiling: Theory, Research and Practice*. - New York: John Wiley and Sons, 1997. - P. 159-176.

46. Rossmo D.K. Place, space and police investigations: Hunting serial violent criminals / In: Eck J.F., Weisburd D., editors // *Crime and place*. - New York, NY: Criminal Justice Press, 1995. - P. 217-235.

47. Santtila P., Pakkanen T., Zappala A., Bosco D., Valkama M., Mokros A. Behavioral crime linking in serial homicide // *Psychology, Crime & Law*. - 2008. - № 14 (3). - P. 245-265.

48. Snook B., Cullen R.M., Bennell C., Taylor P.J., Gendreau P. The criminal profiling illusion: What's behind the smoke and mirrors? // *Criminal Justice and Behavior*. - 2008. - № 35 (12). - P. 57-76.

49. Snook B., Cullen R.M., Mokros A., Harbort S. Serial murderer's spatial decisions: Factors that influence crime location choice // *Journal of Investigative Psychology and Offender Profiling*. - 2005. - № 2 (3). - P. 147-161.

50. Tonkin M., Woodhams J., Bull R., Bond J.W., Palmer E.J. Linking different types of crime using geographical and temporal proximity // *Criminal Justice and Behavior*. - 2011. - № 38 (11). - P. 1069-1088.

51. Turco R. Criminal profile construction and investigative procedures: A study of Western Dodd serial sexual murders / In: Kocsis R.N., editor // *Serial Murder and the Psychology of Violent Crimes*. - NJ: Humana Press, 2008. - P. 245-258.

52. Turvey B.E. *Criminal profiling: An introduction to behavioral evidence analysis*. - England: Elsevier, 2012. - 728 p.

53. Woodhams J., Bull R., Hollin C.R. Case linkage: Identifying crimes committed by the same offender. In: Kocsis RN, editor // *Criminal profiling: International theory, research, and practice*. - NJ: Humana Press, 2010. - P. 117-133.

54. Vernon J., Geberth M.S. The psychology and psychodynamics of serial killers // *Law and Order*. - 1995. - № 43 (4). - P. 1-6.

55. Vronsky P. *Female serial killers: How and Why Women Become Monsters*. - 1st ed. - New York, NY: Berkley Books, 2007. - 512 p.

К ВОПРОСУ О ПРОЦЕДУРАЛЬНЫХ ИСТОЧНИКАХ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В ДОГОСУДАРСТВЕННЫЙ И ДРЕВНИЙ ПЕРИОДЫ ИСТОРИЧЕСКОГО ТАДЖИКИСТАНА

Парфёнов Алексей Алексеевич

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики

Российско-Таджикский (славянский) университет

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

тел.: (+992) 918-65-48-18, e-mail: parfenov_alexey@mail.ru

Парфёнова Дарья Александровна

ассистент проекта

Центр управления проектами развития муниципальной инфраструктуры

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

тел.: (+992) 918-65-48-18, e-mail: dario89@mail.ru

TO THE QUESTION OF THE PROCEDURAL SOURCES OF INSTITUTIONALISM IN THE PRE-STATE AND ANCIENT PERIODS OF HISTORICAL TAJIKISTAN

Parfyonov Aleksey Alekseevich

Senior lecturer Department of Criminal Process and Criminalistics

Russian-Tajik (Slavonic) University,

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Tursunzade str., 30

Tel.: (+992) 918-65-48-18; E-mail: parfenov_alexey@mail.ru

Parfyonova Darya Aleksandrovna

Project Assistant, Municipal Infrastructure Development Project Management Center
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Tursunzade, 30
tel.: (+992) 918-65-48-18, e-mail: dario89@mail.ru

Аннотация. В статье, на основе проведенного ретроспективного анализа, рассматриваются некоторые вопросы межотраслевой взаимосвязи правовых и экономических норм, действовавших в догосударственный и древний периоды истории Таджикистана. При этом на основе комплексного анализа исторических религиозно-правовых институтов выделяются и анализируются основные процессуальные источники институционализма, действовавшие на территории исторического Таджикистана.

Annotation. Based on a retrospective analysis, the article discusses some issues of interindustry interconnection of legal and economic norms in force in the pre-state and ancient periods of the history of Tajikistan. Moreover, on the basis of a comprehensive analysis of historical religious and legal institutions, the main procedural sources of institutionalism operating in the territory of historical Tajikistan are analyzed.

Ключевые слова: институционализм, процессуальная форма, Авеста, Сасанидский судебник, доказывание, история.

Keywords: Keywords: institutionalism, procedural form, Avesta, Sassanid lawyer, proving, history.

Как справедливо заметил Президент Республики Таджикистан, Лидер нации, Основоположник мира и национального единства, уважаемый Э. Рахмон, «Знание истории необходимо не только ради самого прошлого – оно, как компас, помогает определить дальнейший путь нации, выявлять новые процессы и течения, с которыми сталкивается в своем развитии любая государственность [24, 127], а потеря исторической памяти, непочтительное отношение к славному прошлому нации и его достойным традициям, ограниченность исторического сознания и неумение беречь богатое культурное наследие, лишают человека ответственности перед настоящим будущим» [24, 130].

Мы полностью поддерживаем позицию У.А. Азизова и О.Ф. Шишова в том, что «неправильным считается игнорирование исторического опыта последующими поколениями, независимо от того, является он положительным или отрицательным» [3,5]. «Не используя принцип историзма, трудно анализировать действующие нормы и определить тенденции их развития в будущем. Обращение к истории становления и развития правовых институтов и накопленному законотворческому опыту прежних времен оказывает фундаментальное влияние на разрешение последующих вопросов кодификационных работ и совершенствование действующего законодательства» [32, 42-43].

История институционализма, это, прежде всего, история генезиса и эволюции определенной отрасли теоретико-практических положений, взглядов ученых и законотворцев своего времени, оказавших существенное влияние на современное состояние науки. В виду сказанного необходимо отметить то обстоятельство, что по мнению многих ученых, разделяемому и нами [5, 7], функционирование правовых институтов и регулирование ими различных сфер жизни общества есть междисциплинарный экономико-правовой феномен, требующий совместных исследовательских усилий юристов и экономистов.

Мы убеждены, что концепция междисциплинарного экономико-правового подхода к анализу нормативно-правовых институтов была удачно сформулирована В.М. Барановым и Н.В. Киреевым, которые отмечали, что правовые нормы очерчивают границы дозволенного экономического поведения субъектов (индивидов и организаций), а также применяют санкции за отступления от этих границ, создавая тем самым систему положительных и отрицательных стимулов [5, 7-15]. Так как поведение экономических субъектов во многом мотивируется стимулами внешней среды, то формируемую законодательством структуру положительных и отрицательных стимулов следует считать ключевым элементом в связке «экономика - право», «экономическая система - правовая система» [10, 45-49]. Реформируя законодательство, мы меняем структуру экономических стимулов, тем самым оказывая прямое воздействие на экономическую систему государства. Из данного положения следует, что эффективными нормами права и юридическими институтами являются те из них, которые способствуют оптимальному размещению ограниченных производственных ресурсов и максимизации темпов экономического роста. Продуманные и целесообразные изменения норм права приближают национальную экономику к состоянию оптимума, неэффективные изменения - отдаляют от него [5, 8].

Под нормой права, понимается базовый регулятор взаимодействий людей. Нормой определяется, как должен себя вести индивид в различных ситуациях, при этом выполнение предписания носит добровольный характер либо основывается на санкциях (социальных, экономических, юридических).

Дискуссия о влиянии норм на поведение людей служит лучшей иллюстрацией тезиса о внутренней неоднородности институционализма как исследовательской программы. Дело в том, что эта дискуссия связана с имеющим глубокие исторические корни противостоянием между социологией и экономической теорией [19, 43-45].

Используя введенные ранее термины, «экономический» и «социологический» подходы к анализу природы норм следует определить как примеры соответственно методологического индивидуализма и институционального детерминизма. Возвращаясь к институциональной теории, заметим, что первый подход лежит в основе теории общественного выбора. Вторая же институциональная теория, занимающаяся анализом норм, — экономика соглашений (Л. Тевено, О. Фавро, А. Орлеан) возникла в результате поиска компромисса между методологическим индивидуализмом и институциональным детерминизмом.

Исследуя институционализм или институциональную экономику, необходимо отметить, что это раздел микроэкономики, изучающий институциональный контекст экономических отношений, т.е. институциональные рамки экономического поведения субъектов и их влияние на принятие экономических решений. И в данном контексте мы считаем необходимым вспомнить высказывание Д.С. Норта, которое мы полностью поддерживаем: «Институты — это ключ к пониманию экономики, потому что они формируют структуру экономических стимулов» [17, 34].

В результате изучения многолетних исследований, проведенных различными учёными, мы пришли к выводу, что институционализм, в современном его понимании, зародился вместе с обществом. Основателем институционализма, как отдельной научной категории, является Т. Веблен, который в 1898 г. опубликовал статью «Теория праздного класса» [7]. Таким образом, необходимо отметить, что институциональная теория возникла в Германии и Австрии в конце XIX в. В 1918 году появляется дефиниция «институционализм» и сам термин «институциональная экономика», которую вводит Уилтон Гамильтон [37, 309-318].

Поскольку понятие институционализма включает в себя два аспекта: «институтация» - устройство, образ действия или наставление, учение, указание и «институт» - установление, учреждение или организация, посредством которых институтации реализуются [9, 6-21], опираясь на проведенные исследования в области институционализма, мы находим возможным отнести его к древнейшим (прологическим [22, 144-154; 38, 156-161], самым первым) формам регулирования общественных отношений.

Как отмечает И.Б. Буриев: «При изучении данного вопроса необходимо исходить из последних исследований теоретиков права. А в последнее время большинством теоретиков права признается, что право возникло до появления государства, а совокупность норм, регулирующих первобытнообщинные отношения, называются архаичным, архаическим, обычным правом, мононормой» [6, 12]. Но суть не в названиях, а в том, что всеми авторами нормы, регулирующие общественные отношения, признаются правом, хотя обычным или архаическим. Сторонники данной теории исходят от тезиса о том, что «там, где общество там обязательно существуют правила поведения» [1, 28]. Архаическими они называются потому, что эти нормы имеют свои особенности, чем отличаются от развитого, современного права в нашем понимании.

Также мы считаем, что для права, действовавшего в первобытном обществе, характерны две особенности, которые частично будут унаследованы и на стадии перехода от правового обычая к законоустановлениям государственной власти. Это, во-первых, казуистичность права, или регулирование по принципу «если-то-иначе», и, во-вторых, объективизм, или стремление к точному уяснению того, что произошло, с помощью вещественных доказательств и словесных подтверждений.

Эволюция (развитие) права происходит в следующих направлениях и в следующих формах правового регулирования и контроля: от неписаного права к писаному, от патриархальной семьи к индивидуальной и моногамной, от судейского посреднического миротворчества к стадии законодательной и судебной активности государственной власти или правителей племен и протогосударственных властных образований [8, 38]. Преемственными элементами в переходе от обычного права к закону можно считать нацеленность того и другого на поддержание мирного социального общежития, порядка и справедливое разрешение возникающих конфликтов личного или имущественного характера, наказание за нарушение запретов различного назначения — бытового, обрядового и т.д.

Важную роль в уяснении происхождения права и правовых норм выполняет современная

наука о религиозно-мифологических воззрениях и социальных функциях мифа в первобытном обществе. Миф обычно излагает сакральную историю, повествует о событиях, происшедших в достопамятные времена «начала всех начал», о деяниях сверхъестественных существ и проявлениях их сверхмогущества, которые становятся образцом для подражания в любом значительном проявлении человеческой активности. «Миф рассказывает, каким образом реальность благодаря подвигам сверхъестественных существ достигла своего воплощения и осуществления, будь то всеобъемлющая реальность, космос, или только ее фрагмент: остров, растительный мир, человеческое поведение или государственное установление» [34, 15-16].

Первобытное право предполагает мирное регулирование полезно-результативного общения, связанного с разрешением личных и социально-групповых конфликтов, смягчаемых с помощью соблюдения требований равенства, безопасности, взаимной обязательности. В начале право существует в нерасчлененном виде в виде комплексной общей нормы или, по-другому, моонормы, включающей в себя требования не только юридического, но также морального, этического, эстетического, ритуального и иного культового, обрядового характера. И только впоследствии право обособляется от морали, но сохраняет с ней определенные взаимосвязи по принципу необходимой в социальном общении взаимной дополняемости [20, 162-166; 21, 30-36].

К области нормативной регуляции процесса регулирования общественных отношений и доказывания в обычном праве можно отнести запреты и дозволения. В связи с этим можно отметить то обстоятельство, что для каждой эпохи развития человечества характерны свои формы реагирования на совершенное правонарушение.

Мы считаем, что к основным мерам и санкциям в первобытном обществе, как показывают пиктограммы и наскальные рисунки, можно отнести запрет на охоту охотнику, который не соблюдает обычаи, осуждение со стороны общественного мнения рода, племени в лице соплеменников. В случае совершения преступления человек превращался в изгоя, в «вольную птицу», в человека «без роду, без племени», и потому его можно было убить, как дикого зверя, по собственной воле и безнаказанно [34, 19]. Мы также считаем, что существовали такие виды санкций как месть, примирительные процедуры и штрафы («тариф поранений»).

Мы поддерживаем точку зрения И.Б. Буриева, который отмечает: «Если раньше жизнь первобытного человека представляли, как простую, в которой необходимо было соблюдать несколько простых норм, то сейчас наукой доказано, что жизнь члена племени окутана разными обычаями, начиная от работы, охоты до распределения добытого. Правила поведения, возникшие однажды, по прошествии времени и постоянного повтора становились обычаями, которые необходимо было соблюдать. Появляются нормы – запреты. Как и в других частях мира, самым страшным наказанием был отказ племени своему члену от защиты» [6, 12].

Кроме того, по нашему убеждению, различного рода представления о мире, загробной жизни, грехе, зле и добре регулировали поведение каждого члена общества и эти правила поведения исполняли роль норм в первобытном обществе.

В государственный же период свидетельствами формирования институционализма являются такие письменные источники как «Поучение гераклеопольского царя своему сыну Мерикару» [30, 31-36] (XXI в. до н.э.), в которых описываются правила государственного антикризисного управления и хозяйствования, существовавшие на территории Древнего Египта. Также институциональные явления описываются в таких источниках как «Речения Ипувера» [31, 27-62] (Древний Египет, XVIII в. до н.э.), в котором описан социальный переворот, разрушение централизованной системы управления и последствия этого. Причинами такого переворота явились взяточничество и коррупция чиновничества, а также рост масштабов домового рабства и ростовщичества [27].

Кроме вышеупомянутых источников, к первейшим инструментам экономического регулирования можно отнести правовые нормы Древнего Вавилона «Законы Хаммурапи» [29] (XVIII в. до н.э.). Кодекс был направлен на то, чтобы «сильный не притеснял слабого».

Древнекитайский мыслитель и философ Конфуций в своих трудах [11] обосновывал необходимость протекции благосостояния высших сословий. Так, этические нормы, разработанные Конфуцием, явились фактором, способствовавшим укреплению клановых и семейных отношений. Позднее в IV-III вв. до н.э. в Китае были распространены трактаты «Гуань-цзы» [33], «Суй шу» [25], «Люй-ши чунь цю» [14], в которых представлен широкий спектр знаний: правовые, социально-политические, экономические и др., в частности, все виды материальных благ, которые признавались богатством.

Другой источник, трактат «Артхашастра» [4] (Индия, IV-III в. до н.э.) описывает, в основном, регулятивный и нормативный характеры институционализации. Так, в данном труде особая роль отводится правителю государства, в чьи функции входит разработка и реализация надлежущей

экономической и процессуальной политики, а рабство признается естественным явлением для накопления богатства и достижения общественной пользы.

На территории исторического Таджикистана, как отмечают Ф.Т. Тахиров и А.Г. Халиков: «При Ахеменидах уже существовала самостоятельная правовая система, основанная на таком источнике, как «дата» (Закон царя). Он нашел свое оформление в Декларации Кира Великого [16] о правах человека. Этот закон был введен не только для собственного персо-таджикского этноса, но и всей мировой империи, народы которой принадлежали разным культурам, исповедовали различные верования» [26, 113-114]. Таким образом, начиная с указанной Декларации, институт нормоустановлений и доказывания вины за их нарушения начинает определяться не только с точки зрения религии, но и позитивного права.

В памятниках, оставшихся от Дария, в Накши Рустаме и других, говорится о «законе», о государственном законодательстве, а также о собрании местных правовых обычаев и традиций. Но до наших дней сборники законодательства или правовых обычаев Ахеменидов не дошли [6, 26].

Но если сведений о других источниках крайне мало, то главный источник – Авесту - можно проанализировать более подробно.

С изучения «Авесты», как писанного правового источника, в целом начинается писаная история права таджикского народа, а соответственно и институционализма на территории исторического Таджикистана. До этого при исследовании древнего права основывались на археологических фактах, содержании оссуариев и различных глиняно-письменных и каменно-письменных источниках. Ученые научно-материалистически старались исследовать обычно-традиционные и религиозно-мировоззренческие нормы, регулирующие общественные объединения древних обитателей этой территории, и, таким образом, представить, может быть, на основе догадок, состояние древнего права. С обращением к «Авесте» мы получаем подлинный источник, отражающий состояние права и общества. Это неоценимый памятник, дающий возможность понять и осознать реалии древнего общества. Обоснованность и правдивость авестийских писаний определенным образом доказаны как нашими «материалистическими догадками», так и древними письменными рассказами, и сказаниями: «Баришномак», «Хватайномак», «Гахномак», «Таджжномак» и великой поэмой «Шахнаме» [28, 53]. В связи с этим, можно прийти к выводу, что история становления и развития доказательственного права на территории исторического Таджикистана имеет прямую связь с «Авестой».

Существующий текст «Авесты» содержит некоторые сведения, в общем, довольно скудные, о юрисдикции судебных органов на территории исторического Таджикистана в раннюю эпоху. Дошедшая до нашего времени Авеста представляет собой лишь часть собрания текстов, кодифицированных при Сасанидах и традиционно делится на 5 «книг» и нескольких других частей и фрагментов, не входящих в них: 1) Ясна; 2) Висперед; 3) Видевдат (Вендидад - «Закон отречения от дэвов»); 4) Яшты; 5) Хурд Авеста (Малая Авеста). В Сасанидской империи зороастризм стал государственной религией и идеологией, при этом престол считался защитником религии, а религия - основой власти. Сасаниды возродили многие государственно-правовые традиции Ахеменидов, считая себя их прямыми наследниками.

Основными источниками институционализма при Сасанидах являлись: Авестийские правовые нормы; правовые обычаи; религиозно-правовые нормы разных религий, в том числе судебник Ишобохта, разработанный на основе христианских норм и правил поведения; «Динкард»; «Бундахишн»; «Ардавирафнома». Учения мудрецов: «Дадестан-и меног-и храд»; «Шайаст-на-шайаст». Решения и приговоры судей также выступали как источник доказательственного права, таковым являлся Сасанидский судебник Мотекони хазарта-дадистан (Книга тысячи судебных решений)¹.

При этом, из имеющегося материала, мы можем выделить тот факт, что поскольку право выступало, с одной стороны, как часть социальной этики, с другой – как часть этики религиозной, оба эти аспекта нашли отражение в параллелизме в области юрисдикции двух «компетенций» - светской и жреческой.

В рассматриваемом периоде право было неотъемлемой частью зороастрийской религии на всем протяжении ее истории и оказало определенное влияние как на иудейское [23, 265; 39, 212-214], так и на мусульманское право [35]. В связи с этим, в «Книге тысячи судебных решений» - сасанидском судебнике, составленном в конце VI в. н.э., - говорится о большом религиозном значении профессии правоведа, создающего нормы-установления и особо подчеркивается «то уважение, которое было в религии в отношении (исковых) требований и судебного

¹ Далее по тексту наряду с полным названием – Сасанидский судебник Мотекони хазарта-дадистан (Книга тысячи судебных решений) - будет использоваться его сокращенное название – Сасанидский судебник.

расследования, производящегося со знанием дела... С несомненностью показано, что того человека следует считать счастливее других, который своими собственными стараниями долю бессмертную и вечное процветание приобрел, (который) будучи сведущим в делах религии и богов, в исковых требованиях сделал себя неуязвимым путем знания своих обязанностей и образ мыслей (своих), (свою) речь и поступки в соответствии с праведностью хранил в чистоте» [23, 237-238].

Подобный взгляд на связь религии и правовых норм в рамках судопроизводства был далеко не случайным. На территории исторического Таджикистана того периода не существовало кодифицированного права. Согласно Денкарту, судьи (которые, кстати, входили в сословие жрецов) должны были выносить решения на основании Авесты и Занда (комментария к Авесте на среднеперсидском языке); верховный жрец (магупат) мог отменять любые решения судей и чиновников, что подтверждается научными изысканиями В.Г. Луконина: «Пусть окажут предпочтение тому, что бог... возбудит в сердце магупата» [13, 111]. Да и под «знанием Права» имелась в виду неосведомленность в праве вообще, а знание «Дата» - собрания правовых насков Авесты и их комментария на среднеперсидском, выполненного при Хосрове [23, 268].

Кроме Видевдата, в Авесту при Аноширване вошли другие четыре правовых наска (раздела): Никадум, Ганабаса-сар-нигад, Хуспарам и Сакадум. Эти наски до сегодняшнего дня не сохранились - до нас дошло лишь сжатое изложение каждого из них в четвертой главе Денкарта [36, 35-152].

О процессуальном институционализме парфянского периода мы информированы немного лучше [23]. Известно, что в аршакидском государстве действовали светские судебные учреждения, именовавшиеся «царскими судами», причем такое наименование получали также и суды эллинистических полисов, продолжавшие следовать в своей практике греческим (эллинистическим) нормам предшествовавшего, селевкидского периода. После завоевания города парфянами, его судебная магистратура стала называться «Царский суд», а судебным магистрам был присвоен титул «царские судьи» и ранг «первых и предпочитаемых друзей, и телохранителей (царя)» [2].

Совпадение практики процессуальной институционализации общества у различных индоевропейских народов древности позволяет предположить существование аналогичной практики у древних народов Средней Азии.

По справедливому наблюдению Е.М. Майбурда, восточные предшественники и греческие приемники Ксенофонта рассматривают экономику в понятиях и текстах религиозного или этического свойства [15]. Сам Ксенофонт мыслит в ином ключе. В его представлениях хозяйственная деятельность достойна прикладных и познавательных усилий сама по себе, но не ради самой себя [12]. С помощью сократического диалога Ксенофонта, будучи, пожалуй, первым теоретиком экономики, прежде всего выявил цель хозяйственной деятельности и средства ее достижения. Полагая такой целью благосостояния, греческий мыслитель положил начало существенному направлению современной экономической науки, но сам, естественно, рассматривал благосостояние на античный лад. Цель хозяйственной деятельности имеет у него по меньшей мере две стороны - вещественную и личностную. Вещественная сторона состоит в ежегодно возобновляемом количестве жизненных средств, престижных ценностях и наличных деньгах. Личностную сторону образует воспроизводство в хозяйственной деятельности телесных, умственных и волевых способностей знатного грека быть видным и деятельным членом той гражданской общины, в составе которой он обладает собственной личностью, а главное осваивает и присваивает ее [18].

С умственными и волевыми способностями дело обстоит иначе. Такие способности по Ксенофону обеспечивают внутреннюю ценность благосостояния. Количественно достойная вещественная сторона позволяет оттачивать разум и волю в дружеском общении, философии и политике и вместе с тем предметно воплощает в себе их применение в хозяйственной деятельности.

Применение разума и воли к ведению хозяйства Ксенофонт с первых же строк своего труда полагает особым видом деятельности. В отличие от всех остальных знаний по хозяйству такая деятельность лишена собственной предметности. Точнее говоря, она имеет своим предметом то соединение природных условий, средств труда и рабочей силы людей и животных, которое преобразует их в целостное хозяйство.

Исходя из вышеизложенных положений автора, мы можем сделать вывод, что с точки зрения рассмотрения институционального аспекта, в домострое Ксенофонта, в основном, просматривается регулятивная сторона институционализации.

Основываясь на вышеизложенном, мы приходим к следующим выводам. Процессуальный

институционализм древнего периода являлся преемником более раннего периода (прологического, догосударственного), имевшего место на территории исторического Таджикистана, при этом, тесно связывая правовые нормы с религией. Наряду с этим, необходимо отметить, что на территории исторического Таджикистана, в период влияния зороастрийской цивилизации зороастрийские правовые нормы, как современные правовые системы, не имели четкого разграничения составных элементов отраслей права, отвечающих требованиям системы права современного типа. Указанные нормы тесно взаимосвязаны с религиозными и моральными формами регулирования, и данная слитность является характерной чертой всей зороастрийской правовой и процессуальной системы, так как на начальном этапе она не знала институтов и отраслей права, но позднее начинают просматриваться попытки создания и разграничения этих институтов.

Описанная нами историческая парадигма процессуального институционализма может быть основой для значимых научных достижений междисциплинарного характера, находящихся на стыке права и экономики. Таким образом, междисциплинарный экономико-правовой подход к анализу законодательства открывает большие перспективы для таджикской науки в условиях, когда национальная экономика находится на этапе институционального реформирования.

Список литературы

1. Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права: учебник. - СПб.: Питер, 2003. - С. 28.
2. Азизкулова Г.С. История государства и права Республики Таджикистан: Цикл лекций. - Душанбе, 1995. - 212 с.
3. Азизов У.А. Становление и развитие институтов преступления и наказания на территории дореволюционного Таджикистана: монография. Душанбе: Андалеб-Р, 2014. - С. 5.
4. Артахаштра. - М.: Наука, 1993. - 796 с.
5. Баранов В.М., Киреев Н.В. Институциональные реформы в ракурсе юридического плюрализма и контексте междисциплинарного экономико-правового подхода // Вестник Нижегородской академии МВД России. - 2012. - № 20. - С. 7. - С. 7-15.
6. Буриев И.Б. История государства и права Таджикистана. В 2 т. Т. 1, часть 1-2 (от древнейших времен до начала XX века) / отв. ред. Ф.Т. Тахиров. - Душанбе: Ирфон, 2007. - С. 12.
7. Веблен Т. Теория праздного класса: экономическое исследование институций. - М.: Прогресс, 1984. - 367 с.
8. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства: учеб. для ВУЗов. - 2-е изд. перераб. и доп. - М.: Норма, 2007. - С. 38.
9. Иншаков О.В. Институты и институции в современной экономической теории // Вестник ВолГУ. - 2007. - Серия 3. - Вып. 11. - С. 6-21
10. Киреев Н.В., Чеботарев В.С. Современный институционализм как направление междисциплинарных экономико-правовых исследований // Вестник Нижегородской академии МВД России. - 2013. - № 22. - С. 45-49.
11. Конфуций. Великая мудрость управления. Рассуждение в изречениях. - М.: Жигульский А.Ю., 2009. - 488 с.
12. Ксенофонт. Домострой. - М.: Книга по требованию, 2013. - 107 с.
13. Луконин В.Г. Древний и раннесредневековый Иран. Очерки истории культуры. - М., 1987. - С. 111.
14. Люй-ши чунь цю (Весны и осени господина Люя) / Пер. с китайского Г.А. Ткаченко. - М.: Мысль, 2010. - 525 с.
15. Майбурд В.М. Введение в историю экономической мысли. От пророков до профессионалов. - М.: Вито-Пресс, 1996. - 544 с.
16. Насрудинов Э.С., Сафаров Д.С. История государства и права Таджикистана. Часть 1. (От древнейших времен до X в.). - Душанбе, 2013.
17. Норт Д.С. Институты, институциональные изменения и функционирование экономики. - М., 1997. - С. 34.
18. Окунь Т.В. Проблемы управления в экономической теории Ксенофонта // Вестник Челябинского государственного университета. - 1999 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://cyberleninka.ru> (дата обращения: 15.09.2019).
19. Олейник А.Н. Институциональная экономика: Учебное пособие. — М.: ИНФРА-М, 2002. - С. 43, 45. - 416 с.
20. Парфёнов А.А. Генезис и эволюция доказательственного права на территории исторического Таджикистана // Труды кафедры уголовного процесса и криминалистики (2013-2016). - Душанбе: Принт, 2016. - С. 162-166.

21. Парфёнов А.А. Зарождение и развитие доказательственного права Таджикистана на начальном этапе развития зороастрийской цивилизации // Вестник Академии Следственного Комитета Российской Федерации. - 2016. - № 1. - С. 30-36.
22. Парфёнов А.А., Хамроев Ш.С. Договор, как первичный вид доказательств в прологическом уголовном судопроизводстве первобытного общества исторического Таджикистана // XXIII Славянские чтения: материалы научной конференции профессорско-преподавательского состава и студентов юридического факультета Российско-Таджикский (Славянский) университет (Душанбе, 24 апреля 2019). - Душанбе, 2019. - С. 144-154.
23. Периханян А.Г. Общество и право в Иране в парфянский и сасанидский периоды. - М., 1983. - С. 265.
24. Рахмонов Э.Ш. Таджики в зеркале истории. Книга первая: От арийцев до Саманидов. - Лондон, 2000. - С.127.
25. Суй шу [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://vostlit.info/Texts/Dokumenty/China/VII/SuiSu/text6.htm> (дата обращения: 14.07.2019).
26. Тахиров Ф.Т., Халиков А.Г. Декларация Великого Кира, как исторический источник о правах, свободах человека // Духовная культура таджиков в истории мировой цивилизации: сборник статей. - Душанбе, 2002. - С. 113-114.
27. Фролова Т.А. История экономических учений: конспект лекций. - Таганрог: ТРТУ, 2004. - 46с.
28. Халиков А.Г. Правовая система зороастризма (древнее право). - Душанбе: Маориф ва фарханг, 2005. - С. 53.
29. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. В 2 т. Том 1: Древний мир и Средние века / отв. ред. Н.А. Крашенинникова; Сост. О.Л. Лысенко, Е.Н. Трикоз. - М.: НОРМА, 2007.
30. Хрестоматия по истории Древнего Востока: учебное пособие: В 2 ч. Ч. 1 / Под ред. М.А. Коростовцева, И.С. Канцельсона, В.И. Кузицина. - М.: Высшая школа, 1980. - С. 31-36.
31. Хрестоматия по истории Древнего мира. В 3 т. Т. 1 / Под ред. В.В. Струве. - М.: Просвещение, 1950. - С. 57-62.
32. Шишов О.Ф. Основные этапы развития советского уголовного права // Вестник московского университета. - Сер. 1: Право. - 1989. - № 1. - С. 42-43.
33. Штейн В.М. Гуань-цзы: Исследование и перевод. - М.: Восточная литература, 1959. - 380 с.
34. Элиаде М. Аспекты мифа. - М.: ИНВЕСТ-ППП, 1995. С. 15-16.
35. Choksy J.K. Loan and Sales Contracts in Ancient and Early Medieval Iran // Indo-Iranian Journal. - 1988. - № 3. - Vol. 31.
36. Content of the Nasks. Pahlavi texts / translated by E.W. West. Pt. V.- Delhi, 1965. - P. 35-152.
37. Hamilton W. The Institutional Approach to Economic Theory // American Economic Association. - 1919. - P. 309-318.
38. Parfyonov A., Hamroev S. Contract as a Primary Form of Evidence in Pro-Logical Criminal Proceedings of Tajikistan Primitive Society // Advances in Social Science, Education and Humanities Research (ASSEHR). - 2019, April. - Volume 312. P. 156-161.
39. Shaked Sh. Dualism in Transformation: Varieties of Religion in Sasanian Iran. - London, 1994. - P. 212-214.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ И ПРОФИЛАКТИКИ КОРРУПЦИИ В ОРГАНАХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

Рахимов Равшан Лакаевич

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 2230420

ACTUAL PROBLEMS OF PREVENTION AND PREVENTION OF CORRUPTION IN STATE AUTHORITIES

Rakhimov Ravshan Lakaevich

Senior Lecturer, Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Tursunzade, 30
tel. : 2230420

Аннотация. В статье рассматриваются практические вопросы связанные с насущными проблемами предупреждения и профилактики коррупции в государственных органах.

Annotation. The article discusses practical issues related to pressing problems of preventing and preventing corruption in government bodies.

Ключевые слова: коррупция, государственные органы власти, предупреждение, профилактика.

Keywords: corruption, state authorities, prevention, prevention.

За последние два десятилетия коррупция все чаще рассматривается как одно из главных препятствий на пути развития общества. В соответствии с Конвенцией Организации Объединенных Наций против коррупции [1], развивающиеся страны приняли ряд антикоррупционных мер с целью сокращения структур коррупции в обществе. Краеугольным камнем данной стратегии является создание специализированных антикоррупционных агентств (АКА), которые возглавляют и координируют борьбу государства с коррупцией. Учитывая большой успех таких учреждений разных странах, на них возлагались большие надежды по успешному внедрению во всем мире. К сожалению, за некоторыми исключениями, антикоррупционные агентства, не оправдывают возлагаемых на них больших ожиданий. Хуже того, в некоторых случаях антикоррупционные агентства использовались как оружие для подавления и устранения политических врагов.

Коррупция — это явление, от которого ни одна страна не застрахована, и уже давно известен тот факт, что классический взгляд на коррупцию, касающийся лишь менее развитых стран, не имеет места. Несмотря на то, что развивающиеся страны систематически хуже оценивают рейтинги коррупции, эти показатели также показывают, что более двух третей стран мира значительно страдают от коррупции. В связи с этим, недостаточно рассматривать коррупцию исключительно как проблему, с которой сталкиваются менее развитые страны. Борьба с коррупцией, скорее, требует международного сотрудничества со всеми странами, понимающими их актуальность в этом процессе. Особенно потому, что коррупция тесно связана с неравенством и ростом.

Важность глубокого понимания коррупции становится еще более ясной, если посмотреть на издержки возникающие в результате коррупции: по оценкам Всемирного банка, годовая сумма выплачиваемых взяток составляет около одного триллиона долларов США, и, хотя и не поддается точной оценке, средняя показатель общего ущерба коррупции составляет до 2,6 трлн долларов США, что составляет до четырех процентов мирового ВВП. Последствия коррупции весьма широки: от замедления экономического роста до искажения государственных расходов и являются важным препятствием на пути развития страны. С учетом этого очевидно, что борьба с коррупцией не только морально мотивирована, но и имеет решающее значение для сокращения этих огромных потерь, которые несет общество в целом. Излишне говорить, что одна из 17 целей устойчивого развития ООН - борьба с коррупцией. Помимо негативного влияния на экономику, негативное влияние коррупции на внутреннее благосостояние страны было показано в недавнем глобальном эксперименте. Успешная борьба с коррупцией не только увеличивает благосостояние, но и честность и мораль.

Единого и четкого определения коррупции на сегодняшний день не существует. Это связано с тем, что коррупция существует в разных формах с участием разных участников. Самая известная форма — это, дача и получение взятки государственными служащими. Однако, когда коррупция уже институционализована в стране, она может проявиться и в гражданской службе. Существуют два варианта коррупции: «снизу вверх» - и «сверху вниз». Когда чиновники низкого уровня берут взятки, которыми они должны делиться с начальством, это называется «коррупцией снизу вверх». Раздавая часть своих взяток начальству, они защищены от увольнения и преследования в случае поступления жалобы. Если эта система институционализируется, эти выплаты становятся условием занятости. Коррупция «сверху вниз» работает в другом направлении. Существует две причины такого рода коррупции: во-первых, начальство может опасаться, что подчиненный осуждает его. Во-вторых, если контракты принимаются на высшем уровне, но входные данные предоставляются подчиненными, начальство зависит от сотрудничества со своими подчиненными. Есть также случаи корпоративной коррупции, когда корпоративные чиновники брали взятки, например, чтобы передать секреты компании конкурентам.

Главнейшие основы, созданные Республикой Таджикистан для антикоррупционного законодательства, в большей степени ориентированы на реализацию превентивных мер социумом и государством в отношении коренных оснований и становления коррупции, и критерий,

не содействующих коррупции.

Хотя меры наказания были сформулированы, они были отражены в Законе Республики Таджикистан от 25 июля 2005 г. № 100 (ред. 24.02.17 г., №1385) «О борьбе с коррупцией» [2], следует отметить, что законодательство Республики Таджикистан имеет профилактическую направленность.

Однако в законодательной и правоприменительной практике Республики Таджикистан существуют системные проблемы, которые снижают реализацию профилактических мер.

Согласно законодательству Республики Таджикистан, некоторые вопросы, связанные с предотвращением коррупции, возложены на внутренние органы национальных органов, отвечающих за кадровые вопросы. Согласно Правительству Республики Таджикистан, приняты стандартные положения о подразделениях, которые предотвращают коррупцию и другие преступления, совершаемые государственными органами. Подразделения, которые предотвращают коррупцию и другие преступления.

В рамках реализации определенных полномочий отдел кадров взаимодействует с комитетом с целью соблюдения требований к поведению государственных служащих и разрешению конфликтов.

Однако, как показала практика, неэффективные меры и способы обеспечения соблюдения закона препятствуют успешному осуществлению законно установленных функций Комиссии. Одним из вопросов, связанных с деятельностью этих комитетов, является формальный метод их создания и функционирования. Изучение ведомственных документов органов исполнительной власти показало, что небольшое количество материалов отражает план и конкретные результаты деятельности комитета, в том числе число проведенных заседаний, список причин для проведения совещания и принятые решения

Еще одна системная проблема - низкая прозрачность деятельности этих комитетов. Не на всех сайтах государственных учреждений есть раздел, отражающий деятельность комитета, даже если он работает. На тех участках, где были созданы указанные разделы, основное внимание уделяется вопросам, связанным с созданием Комитета по управлению, нормативно-правовой базе состава и процедур. Другая не менее важная информация, в том числе планы и результаты комитета, статистика апелляций и другая не менее важная информация, все еще не входит в сферу общественного доступа.

Вышеуказанные положения были подтверждены во многих исследованиях, согласно которым абсолютным лидером по закрытию информации является российская администрация. Более 46% респондентов заявили, что не получили точную информацию об этих структурах [3,89].

Для решения обнаруженных проблем, во-первых, предлагается изменить и дополнить правила, регулирующие вопрос о комитете, и расширить список причин для проведения заседаний комитета, включая показания любого публичного должностного лица или гражданина, нарушившего официальное поведение. → Государственные службы или конфликты интересов: во-вторых, создать систему защиты свидетелей, включая государственных должностных лиц, которые должны раскрывать информацию о коррупционных преступлениях, и, в-третьих, активно использовать потенциал независимых экспертов, которые до сих пор не имели аналогов. Самое главное, что необходимо создать эффективную систему отбора кандидатов на государственную службу.

Список литературы

1. Конвенция ООН против коррупции. Принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеей от 31 октября 2003 г. // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.un.org>. (дата обращения: 23.08.2019).

2. О борьбе с коррупцией: Закон Республики Таджикистан от 25 июля 2005 г. № 100 (ред. 24.02.17 г., №1385) // [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.mmk.tj>. (дата обращения: 23.08.2019).

3. Матвеев Д.Д. Правовое и организационное обеспечение разрешения конфликта интересов в служебной деятельности сотрудников органов внутренних дел: дис... канд. юрид. наук. - М., 2009. - 201 с.

УГОЛОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В КОНТЕКСТЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

**Рахмаджонзода Рифат Рахмаджон
(Юлдошев Рифат Рахмаджонович)**

кандидат юридических наук, доцент, начальник отдела адъюнктуры
Академия МВД Республики Таджикистан
734012, Республики Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Мاستонгулова, 3
тел.: +992-93-922-50-88, e-mail: reefat@yandex.ru

CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE CONTEXT OF THE CONCEPT OF LEGAL POLICY OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

**Rahmajonzoda Rifat Rahmajon
(Yuldoshev Rifat Rakhmadzhonovich)**

Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Department of Adjuncture
Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Tajikistan
734012, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Mastongulova, 3
tel.: + 992-93-922-50-88, e-mail: reefat@yandex.ru

Аннотация. В статье представлено авторское видение перспективных направлений совершенствования уголовного судопроизводства в соответствии с требованиями отдельных положений Концепции правовой политики Республики Таджикистан на 2018-2028 года, и предлагаются краткие комментарии по содержанию регламентированных положений.

Annotation. The article presents the author's vision of promising areas for improving criminal proceedings in accordance with the requirements of certain provisions of the Concept of Legal Policy of the Republic of Tajikistan for 2018-2028, and provides brief comments on the content of the regulated provisions.

Ключевые слова: УПК Республики Таджикистан, Концепция правовой политики, уголовное судопроизводство, перспективы, совершенствование, уголовно-процессуальное законодательство, Концепция правовой политики.

Key words: Code of Criminal Procedure of the Republic of Tajikistan, Concept of legal policy, criminal proceedings, prospects, improvement, criminal procedure legislation, Concept of legal policy.

Анализируя различные аспекты уголовно-процессуальной политики, сталкиваемся с отсутствием комплексных программ совершенствования уголовно-процессуальной деятельности. Даже на ведомственном уровне не принимаются подобные документы. Исключением здесь являются Программы судебно-правовых реформ, длительность которых достигает 2021 год.

Как нам представляется, правильно утверждается в Концепции правовой политики Республики Таджикистан [2], что основу законодательства и правовой политики страны составляют научные исследования, в которых всесторонне анализируются различные злободневные вопросы, раскрываются их различные аспекты, в том числе закономерности их развития, опыт других стран, исторический и правовой опыт таджикской государственности (пункт 63).

Необходимо также отметить, что наши исследования должны корреспондироваться с основными требованиями Перечня приоритетных направлений развития науки, техники и технологии в Таджикистане на 2015-2020 годы [1], в котором совершенствование методологии научных исследований в области права и государствоведения; устранение законодательных коллизий и обеспечение координации и единого законодательного пространства. Указанные положения особо выделены в тексте документа как актуальные проблемы науки и практики.

Частично резюмируя изложенное, необходимо отметить, что в Таджикистане в рамках реформирования уголовной политики поэтапно делается все возможное, чтобы доработать проблемные аспекты уголовно-процессуальной деятельности судов и правоохранительных органов.

Не отрываясь от контекста исследования, нам представляет особый интерес ориентиры уголовного судопроизводства в тексте Концепции правовой политики государства на 2018-2028 гг., раскрывающие сущностное содержание перспективных направлений совершенствования уголовного судопроизводства.

В тезисном порядке приведем ряд положений, которые имеют научно-практическую направленность и вместе с тем местами не сочетаются с доктринальными основами уголовного судопроизводства. Мы их условно именуем положениями.

Первое положение касается трансформации формы уголовного судопроизводства. Уголовный процесс из обвинительного производства перешел в состязательный процесс. Такое понимание уголовного процесса, являясь основной идеей, отражает перспективу развития правовой политики государства в области уголовной юстиции. Два последних предположений обосновывают главную quintэссенцию современных тенденций развития и дальнейших перспектив уголовного судопроизводства в странах Центральной Азии и других государств СНГ.

Второе положение обосновывает стандарт справедливого разрешения уголовных дел в досудебном и судебном производствах. Приведенный стандарт предусматривает постоянное совершенствование уголовно-процессуальное законодательство. Анализируемое положение имеет абстрактное содержание, как и принято традиционно, опять перестраивается на судебное разбирательство уголовных дел. К такому выводу мы приходим из смыслового содержания использованных терминов «разрешение» и «разбирательство» уголовных дел. Здесь не имеет место быть вырванный контекст положений.

Так, аналогичным примером может быть использование словосочетание «расследование и рассмотрение преступлений частного порядка осуществлены только судом». Рассмотрение как процессуальная деятельность суда является элементом судебной деятельности, но «расследование» не вписывается в общую концепцию судебных полномочий.

Данное обстоятельство напоминает нам крайне спорное положение Концепции прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан [3], которая ставила целью <...> и в перспективе укрепление судебной власти, защиты прав и свобод человека и гражданина, эффективности проведения следствия и в будущем исключить ведение предварительного следствия (предварительное дознание и следствие) и введение судебного следствия по уголовным делам (Часть 19, пункт 55данной Концепции).

Далее указывается, что в перспективе судебная справедливость должна иметь не карающий, а воспитательный и восстановительный характер. Также планируется рассмотреть использование взыскания ущерба, нанесенного лицу в результате незаконных действий суда и следственных органов, как гарант правильных и законных действий государства.

В контексте усиления стандарта справедливого судебного разбирательства упоминается о других аспектах уголовно-процессуальной непроцессуальной деятельности. К таковым аспектам относится оперативно-розыскная деятельность. Ее характеризуют как важную деятельность, способствующую уголовному процессу, осуществляемой скрытно и односторонне. В будущем запланировано разработать процессуальные стороны этой деятельности, законодательно закрепить ее результаты в соответствии с правилами представления доказательств, которые могут быть использованы в уголовном процессе. Признавая данное направление особенно актуальным и своевременным, механизм частичного решения данной проблемы нами проработан и издан в научно-практическом пособии [4].

Третье положение включает в себе элементы обвинительного уклона (чрезмерность дискреционных полномочий / усмотрений должностных лиц). К ним относятся в частности:

- пересмотреть положения, касающиеся возвращения уголовного дела со стадии судебного производства на дополнительное расследование, поскольку это противоречит принципу судебной защиты, праву на справедливое судебное разбирательство, праву на осуждение без обоснованного отложения;

- активизировать принципы свободы и добровольности в уголовном процессе. Соответственно этому, должны совершенствоваться институты отрасли уголовно-процессуального права. В частности, количество преступлений, которые расследуются в частном порядке, должно быть увеличено, а их расследование и рассмотрение осуществлены только судом;

- разработать специфику расследования уголовных дел в отношении определенных должностных лиц;

- пересмотреть проведение экспертизы органами, одновременно осуществляющими дознание и предварительное следствие с учетом принадлежности и приемлемости доказательств, собранных для расследования уголовных дел.

Указанные направления совершенствования уголовно-процессуального законодательства представляют собой попытку переосмысления и пересмотра специфики уголовного судопроизводства в сторону ее демократизации, декларируемой отдельными субъектами.

В большинстве случаев, текст Концепции правовой политики Республики Таджикистан точно не определяет концептуальные основы тех или иных положений / требований, тогда как переводные

версии ключевых документов всегда должны соответствовать и не дублировать друг друга. Здесь мы определяем смысловое значение терминов и словосочетаний, которые используются в текстах нормативных правовых актах.

И как нам, кажется, таким представляются основные векторы развития и совершенствования отечественной уголовно-процессуальной политики в перспективе на 2018-2028 гг.

Список литературы

1. Перечень приоритетных направлений развития науки, техники и технологии в Республике Таджикистан на 2015-2020 годы: утвержден Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 04 декабря 2014 года за № 765 // Единый государственный Реестр нормативных правовых актов Республики Таджикистан. - 2014. - № 12. - Ч. 1.

2. Концепция правовой политики Республики Таджикистан на 2018-2028 гг.: утверждена указом Президента Республики Таджикистан от 6 февраля 2018 г. № 1005 // Централизованный Банк правовой информации «ADLIA» (дата обращения: 30.09.2019 г.).

3. Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан: утверждена указом Президента Республики Таджикистан от 19.02.2011 г. за № 1021 // Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан // [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://mmk.tj> (дата обращения: 30.09.2019 г.).

4. Рахмаджонзода Р.Р., Арипов А.Л., Самиев Н.М., Махмадализода А.М., Касимова М.А. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном процессе Республики Таджикистан: научно-практическое пособие. – Душанбе: «ЭР-граф», 2019. – 60 с.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Рахмаджонзода Рифат Рахмаджон

(Юлдошев Рифат Рахмаджонович)

кандидат юридических наук, доцент, начальник отдела адъюнктуры

Пулатова Фарида Юлдашкуловна

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин факультета № 2

Академия МВД Республики Таджикистан

734012, Республики Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Мاستонгулова, 3

Тел.: +992-93-922-50-88, e-mail: reefat@yandex.ru

THE EFFECTIVENESS OF THE CRIMINAL POLICY OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN.

Rahmajonzoda Rifat Rahmajon

(Yuldoshev Rifat Rakhmadzhonovich)

Candidate of Law, Associate Professor, Head of the Department of Adjuncture

Pulatova Farida Yuldashkulovna

Lecturer, Department of Public Law Disciplines, Faculty No. 2,

Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Tajikistan

734012, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Mastongulova, 3

Tel. : + 992-93-922-50-88, e-mail: reefat@yandex.ru

Аннотация. В статье авторами приводятся аргументы в пользу эффективности уголовно-правовой политики и различных параметров ее осуществления, также рассматриваются вопросы их сочетания и последующей реализации.

Annotation. In the article the authors present arguments in favor of the effectiveness of criminal law policy and various parameters of its implementation, as well as the issues of their combination and subsequent implementation.

Ключевые слова: Республика Таджикистан, уголовно-правовая политика, концепция, эффективность, законодательство.

Key words: Republic of Tajikistan, criminal law policy, concept, efficiency, legislation.

Изучая различные аспекты уголовно-правовой политики, необходимо отметить, что при решении или выдвижении предположений и выводов очень часто сталкиваемся вопросами о степени ее эффективности. Данное обстоятельство диктует комплексность при рассмотрении

аналогичных вопросов, где в рамках отдельной статьи приходится констатировать в тезисном порядке свои выводы, которые вытекают из серии авторских изысканий [4]. Концепция уголовно-правовой политики Республики Таджикистан [1] является основой для разработки перспективных и ежегодных планов законопроектной деятельности Правительства Республики Таджикистан. Обоснованием здесь выступают проекты нормативных правовых актов в области совершенствования уголовного законодательства и практики его применения, а также основой для оценки и последующей корректировки уголовно-правовой политики (Раздел 1.5 Концепции).

В цитируемом документе наименее важным моментом является научно-методическое обеспечение эффективности уголовно-правовой политики, которое предполагает ее надлежащее доктринальное сопровождение на всех этапах законотворчества. Далее по тексту указывается, что приоритетными направлениями научных исследований в области уголовно-правовой политики являются:

- мониторинг уголовного законодательства Республики Таджикистан и практики его применения;
- прогнозирование и уголовно-правовое и криминологическое моделирование;
- изучение причин и обстоятельств совершения преступления с криминологической обусловленности и эффективности уголовного законодательства;
- анализ системы и практики реализации мер уголовно-правового характера и иных правовых последствий совершения преступления;
- разработка эффективных методик криминологической, антикоррупционной, правовой, лингвистической и иных экспертиз уголовного законодательства;
- использование сравнительного правоведения в сфере уголовного права (Раздел 4.23 Концепции).

Частично изложенные положения раскрывают своевременность принятия данного документа, что в общем свидетельствует о качественном уровне ее подготовки.

Здесь же необходимо отметить, что на основании пункта 26 Концепции уголовно-правовой политики была разработана и утверждена Методика оценки показателей эффективности уголовно-правовой политики Республики Таджикистан [2], которая устанавливает основы оценки показателей эффективности уголовно-правовой политики.

На основании анализируемого документа предметом оценки является анализ и подведение итогов деятельности правоохранительных и судебных органов в сфере применения уголовно-правовой политики Республики Таджикистан. Там же указывается, что Генеральная прокуратура Республики Таджикистан в согласовании с другими правоохранительными и судебными органами, в установленном порядке представляет Правительству Республики Таджикистан предложения по совершенствованию оценки показателей эффективности уголовно-правовой политики.

Показатели эффективности уголовно-правовой политики оцениваются на основе следующего комплекса данных:

- анализа состояния преступности (соотношение состояния преступности, установленного на основании регулярных виктимологических опросов, с данными правоохранительных органов о количестве зарегистрированных и расследованных преступлений);
- опросов общественного мнения и экспертных оценок определения качества работы правоохранительных органов в части своевременного, обоснованного и результативного реагирования на угрозы криминологической безопасности;
- обобщения судебной практики рассмотрения уголовных дел;
- соотношения масштабов причиненного преступлениями вреда с сопоставимыми данными о компенсационных и иных выплатах потерпевшим от преступлений;
- анализа данных социологических опросов в сфере криминологической безопасности, а равно эффективности и достаточности мер уголовно-правового реагирования на криминальные угрозы.

Эффективность уголовно-правовой политики на почве оптимизации системы формирования, анализа, публичного представления и оценки данных о результатах реализации уголовно-правовой политики и перспективах ее развития зависит от информационного обеспечения. В результате усовершенствуется система сбора и анализа статистической информации о состоянии практики применения уголовного законодательства правоохранительными органами и судами Республики Таджикистан.

Целесообразны организация и проведение на регулярной основе вневедомственных общереспубликанских и региональных виктимологических и иных социологических опросов населения о качестве реализации уголовно-правовой политики, и на этой почве формирование базы данных о

состоянии преступности и криминологической безопасности в стране, проведение прогнозных исследований, полный доступ граждан к информации о состоянии преступности в стране и в рамках международного сотрудничества регулярный обмен информацией о перспективных и эффективных моделях уголовно-правового регулирования. Эффективность уголовно-правовой политики также зависит от ее научно-методического обеспечения. Осуществлению этой задачи способствуют приоритетные направления научных исследований, предусмотренных в Концепции уголовно-правовой политики Республики Таджикистан.

В итоговой части документа указывается, что мониторинг показателей эффективности уголовно-правовой политики осуществляется Генеральной прокуратурой Республики Таджикистан. По ее результатам ежегодно составляется доклад о реализации уголовно-правовой политики. В последующем доклад представляется Президенту Республики Таджикистан. В дальнейшем оценка показателей эффективности уголовно-правовой политики заканчивается разработкой соответствующего отчета. Отчет об оценке показателей эффективности уголовно-правовой политики должен охватывать заключения, связанные с оценкой и рекомендациями об улучшении эффективности уголовно-правовой политики.

Содержательная часть отчета, как нам кажется, станет свидетельством реального положения уголовно-правовой политики, которая укажет на векторы дальнейших совместных скоординированных действий. Сам факт принятия Методики оценки эффективности уголовно-правовой политики говорит о важности этой сферы жизнедеятельности нашего общества.

Следует особо подчеркнуть, что часть положений Методики оценки эффективности уголовно-правовой политики уже закреплены в Плане мероприятий на 2018-2019 по реализации Концепции правовой политики Республики Таджикистан на 2018-2028 г. [3]. В этом документе указано на изучение и представление предложений по приведению норм уголовного законодательства в соответствие с международно-правовыми актами, признанными Таджикистаном (пункт 3) представлена отдельным блоком. Там же отдельно указывается на укрепление противодействия международному терроризму, экстремизму, сепаратизму, транснациональной организованной преступности и т.д. (пункт 29).

Список литературы

1. Постановление Правительства Республики Таджикистан от 02 ноября 2013 г. за № 492 «Концепция уголовно-правовой политики Республики Таджикистан» // Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан // [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://mmk.tj> (дата обращения: 30.09.2019 г.).
2. Постановление Правительства Республики Таджикистан от 01 марта 2018 г. за № 97 «О методике оценки показателей эффективности уголовно-правовой политики Республики Таджикистан» // Централизованный Банк правовой информации «ADLIA».
3. План мероприятий на 2018-2019 по реализации Концепции правовой политики Республики Таджикистан на 2018-2028 гг.: утвержден Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 31 августа 2018 г. № 450 // Централизованный Банк правовой информации «ADLIA».
4. Рахмаджонзода Р.Р., Ализода П.Х., Таджали Д.А. Теоретическая модель уголовно-процессуального законодательства Республики Таджикистан: монография. – Душанбе: «ЭР-граф», 2019. – 236 с.

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВА НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Савицкая Ирина Геннадьевна

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса

Воронежский институт МВД России

394065, Россия, г. Воронеж, проспект Патриотов, 53

тел. (473) 200-53-47, e-mail: arisha_s@list.ru

THE CONCEPT AND CONTENT OF THE RIGHT TO JUDICIAL PROTECTION IN RUSSIAN CRIMINAL PROCEEDINGS

Savitskaya Irina Gennad'evna

candidate of law, associate Professor of criminal procedure

Voronezh Institute of the Russian interior Ministry

53, patriots Avenue, Voronezh, 394065, Russia

tel: (473) 200-53-47, e-mail: arisha_s@list.ru

Аннотация. Статья посвящена появлению и развитию термина «право на судебную защиту» в советском, а затем и в современном уголовном судопроизводстве. Автор анализирует содержание этого понятия, которое было уточнено в постсоветский период решениями Конституционного Суда РФ.

Annotation. The article is devoted to the emergence and development of the term "right to judicial protection" in the Soviet, and then in modern criminal proceedings. The author analyzes the content of this concept, which was clarified in the post-Soviet period by the decisions of the constitutional Court of the Russian Federation.

Ключевые слова: право на судебную защиту, Конституционный суд РФ, принципы уголовного судопроизводства, уголовный процесс.

Keywords: the right to judicial protection, the constitutional court of the Russian Federation, the principles of criminal procedure, criminal procedure.

Российской юридической доктрине давно и прочно знакомо словосочетание «право на судебную защиту». Этот термин не только юридически состоялся, но и стал вербальным выражением одного из важнейших конституционных принципов.

Впервые «право граждан на судебную защиту от посягательств на честь и достоинство, жизнь и здоровье, на личную свободу и имущество» закрепила Конституция СССР 1977 г., в ч. 2 ст. 57. В ч. 2 ст. 58 этой же Конституции было провозглашено и право граждан обжаловать в суд действия должностных лиц, пусть всего лишь «в установленном законом порядке» [3].

Конституционный принцип – право на обращение в суд за судебной защитой, закрепленный в Конституции СССР 1977 года, говоривший о «защите нарушенных или оспариваемых субъективных прав и охраняемых законом интересов», реализуемой «путем обращения с заявлением в суд и возбуждения дела в суде», и в настоящее время звучит вполне современно, отражая его универсальную сущность.

Концепция права на судебную защиту была разработана незадолго до закрепления в Конституции СССР 1977 года, учеными-цивилями, разработчиками гражданского процессуального права [4, 5].

Это связано с тем, что правовая система того времени предусматривала только гражданско-процессуальную судебную защиту, а также уголовные дела частного обвинения. И в юридической литературе об этом говорилось прямо [2].

Понятие «право на судебную защиту» стало результатом усилий ученых советского периода, трудившихся над отечественной правовой доктриной и впоследствии было воспринято составителями Конституции РФ как положение ст. 46 - «каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод» [1]. Так, указанный принцип получил более широкую правовую трактовку, включив в себя и его уголовно-процессуальное понимание, не ограниченное только лишь делами частного обвинения.

Естественно, что взгляды ученых на этот вопрос менялись гораздо быстрее, чем нормативная составляющая. После принятия Конституции РФ 1993 года, ряд решений Конституционного Суда РФ внес заметное изменение в представление о праве на судебную защиту именно на доктринальном уровне, т. е. не только в связи с действиями законодательной и судебной властей. Именно Конституционный Суд РФ внес современное российское понимание права на судебную защиту в уголовном процессе.

Для уголовного судопроизводства основной проблемой является возможность частных лиц независимо от действий государственных органов и должностных лиц по собственной инициативе обращаться непосредственно в суд за защитой своих прав. Очевидно, что здесь имеют место ситуации, когда дело еще не находится в производстве самого суда.

В советском уголовном процессе гражданин не мог обратиться в суд за защитой своих прав по уголовному делу, если это не дело частного обвинения, таким образом, вопрос о праве на судебную защиту возникал прежде всего, применительно к досудебному производству.

Благодаря усилиям Конституционного Суда РФ, поддержанным впоследствии законодателем (ст. 125 УПК РФ и т.д.), досудебное производство по уголовным делам перестало быть «правовым пространством», исключаящим право на судебную защиту. В результате этого, ныне закрепленный принцип «права на судебную защиту» никем не рассматривается как, прежде всего, гражданский процессуальный: его уголовно-процессуальная составляющая не вызывает сомнений.

Крайне важным в настоящее время является вопрос о том, изменилось ли понятие права на судебную защиту в постсоветскую эпоху, прежде всего, в результате принятых решений

Конституционного Суда РФ, или лишь сфера применения «права на судебную защиту» была расширена, не затронув выработанное советской доктриной понятие?

Полагаем, что понятие не изменилось, а было уточнено его содержание. Расширение сферы действия принципа права на судебную защиту, в том числе в уголовно-процессуальном аспекте, стало поводом для того, чтобы вновь осмыслить предложенное в советской науке и развитое постсоветской наукой понятие, что и сделал Конституционный Суд РФ, столкнувшись с соответствующей проблемой.

Представляется, что с точки зрения понятия права на судебную защиту Конституционный Суд РФ декларировал два важнейших постулата.

Во-первых, он провозгласил, что «право граждан на судебную защиту относится к таким правам, которые... не могут быть ограничены ни при каких условиях» [8]. Таким образом, речь идет о безусловном праве, сменившем весьма условное право на судебную защиту, существовавшее в последние десятилетия советского периода. Означает ли безусловный характер права, возможность обжалования в суд любого уголовно-процессуального действия или решения лиц, ведущих досудебное производство по уголовному делу? Очевидно нет, поскольку «осуществление судебного контроля уже после завершения стадии предварительного расследования само по себе не может расцениваться как нарушение права на судебную защиту, так как гарантирующая его ст. 46 (ч. 2) Конституции Российской Федерации, не определяя конкретные процедуры реализации этого права, не исключает возможность судебной проверки жалоб на действия и решения органов предварительного расследования и после передачи уголовного дела в суд» [6].

Таким образом, основной смысл здесь в том, что любое частное лицо, обладающее какими-либо субъективными правами, вправе рассчитывать на то, что суд рассмотрит вопрос о нарушении данных прав, причем неважно, в какой процессуальной форме это произойдет. Законодательство может предусматривать здесь разные процессуальные формы, но важно, чтобы между носителем прав и судом не возникало непреодолимых препятствий. Если дело и так движется по стадиям в суд, куда рано или поздно поступит, то, значит, судебная защита в такой ситуации обеспечена. Если же дело прекращает свое движение к судебным стадиям процесса, то должны существовать иные механизмы судебной защиты. Другой вопрос, что в случае ограничения конституционных прав и свобод существует необходимость немедленной судебной защиты: в данном случае ждать судебного разбирательства нельзя, что опять-таки вызывает необходимость в специальных судебных процедурах, действующих в досудебном по юридической природе производстве.

Прекрасной иллюстрацией современного отечественного понимания права каждого на судебную защиту служит вопрос о возможности обжаловать в судебном порядке процессуальные решения должностного лица органа предварительного расследования о возбуждении уголовного дела и об отказе в его возбуждении, оформляемых соответствующим постановлением. Постановление о возбуждении уголовного дела обжаловаться в суд не должно, на что справедливо указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 23 марта 1999 г. [7]. Но речь здесь не идет об ограничении права на судебную защиту, тем более что, оно не подлежит ограничению.

Возбуждение уголовного дела не препятствует обращению в суд. Наоборот – целью предварительного расследования является сбор доказательств, а итогом направление уголовного дела в суд для рассмотрения по существу. Если дело не будет возбуждено, то и в суд оно никак не попадет. В результате, обжаловать в суд постановление о возбуждении уголовного дела – это процессуальный нонсенс. Но все меняется, если мы обращаемся к постановлению об отказе в возбуждении уголовного дела, дорогу в суд блокирующему, например, потерпевшему. Отсутствие возможности обжаловать это постановление равносильно тому, что лицу отказано в судебной защите, поскольку потерпевший вправе непосредственно обратиться в суд только по делам частного обвинения, которых очень мало. В то же время, например, во Франции, категория «дел частного обвинения» отсутствует, поэтому потерпевший вправе самостоятельно возбудить перед судебной властью уголовное преследование по каждому уголовному делу без каких-либо исключений. При этом, отказ прокурора в возбуждении уголовного преследования судебному обжалованию не подлежит, что логично и не противоречит праву на судебную защиту, поскольку путь для потерпевшего в суд остается открыт, невзирая на решение прокурора.

Отказ потерпевшему в возбуждении уголовного дела, имел место в советском уголовном процессе и такой отказ не может иметь места сегодня, что и вызывает наличие обязательной возможности обжаловать в суде постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, но не постановление о его возбуждении. Так в современном уголовном процессе понимается право на

судебную защиту – конструкция, которая была создана отечественной доктриной в советскую эпоху и уточнена в постсоветскую.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 17.09.2019).
2. Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В.М. Савицкого. - М., 1981. – С. 269–271.
3. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик (принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 17.09.2019).
4. Кострова Н. М. Право на обращение в суд за судебной защитой в советском гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Саратов, 1970.
5. Мельников А. А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе. - М., 1969. – 247 с.
6. По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком»: постановление Конституционного Суда РФ от 23.03.1999 № 5-П [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 17.09.2019).
7. По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и статьи 220 Уголовно - процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырецкого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком»: постановление Конституционного Суда РФ от 23.03.1999 № 5-П [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 17.09.2019).
8. По делу о проверке конституционности части пятой статьи 209 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи жалобами граждан Р.Н. Самигуллиной и А.А. Апанасенко: постановление Конституционного Суда РФ от 13 ноября 1995 г. № 13-П [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 17.09.2019).

ИНФОРМАЦИОННАЯ МОДЕЛЬ ДОСУДЕБНОГО УГОЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ, ТЕНДЕНЦИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Савчук Татьяна Анатольевна

кандидат юридических наук, доцент

доцент кафедры правового обеспечения правоохранительной деятельности

Академия управления при Президенте Республики Беларусь

220007, Республика Беларусь, г. Минск, ул. Московская, 17

тел.: +37529-687-64-47 e-mail: tamerlan75@mail.ru

INFORMATION MODEL OF PRE-TRIAL CRIMINAL PROCEEDINGS IN THE REPUBLIC OF BELARUS: CURRENT STATUS, TRENDS AND PROSPECTS

Savchuk Tatyana Anatolyevna

candidate of legal Sciences, Associate Professor

Department of Law Enforcement Legal Support

Academy of Public Administration under the Aegis of the President
of the Republic of Belarus

220007, Republic of Belarus, Minsk, Moskovskaya Str., 17

tel.: +37529-687-64-47 e-mail: tamerlan75@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются современные подходы использования информационно-коммуникационных технологий в досудебном производстве по уголовным делам, определяются тенденции и перспективы информационного обеспечения деятельности следователя и перехода на электронную форму уголовного дела в Республике Беларусь.

Annotation. This article discusses modern approaches to the use of information and communication technologies in pre-trial proceedings in criminal cases, defines trends and prospects for information support of the investigator's activities and transition to the electronic form of criminal proceedings in the Republic of Belarus.

Ключевые слова: досудебное уголовное производство; информационно-коммуникационные технологии; цифровые доказательства; электронное уголовное дело.

Keywords: pre-trial criminal proceedings; Information and communications technology; Digital evidence; Electronic criminal case.

Происходящая в мире мультимедийная революция сопровождается активным внедрением информационных технологий в различные сферы жизни общества, не является исключением и уголовно-процессуальная сфера. Внедрение информационно-коммуникационных технологий в уголовно-правовую сферу является важным этапом осуществляемых в настоящее время Республикой Беларусь реформ на пути реализации электронного правосудия. Обеспечение уголовного процесса в условиях развития информационного общества Республике Беларусь включает в себя формирование информационных правовых ресурсов; максимально возможное компьютерное оснащение органов уголовного преследования и суда; внедрение в деятельность следственных органов Единой автоматизированной информационной системы; использование современных информационных технологий при проведении следственных и иных процессуальных действий. Неоспорим тот факт, что информационные технологии в деятельности органов, ведущих уголовный процесс, способствуют ускорению поиска, обработки и последующего анализа необходимой, в том числе доказательственной, информации, оперативному обмену различными сведениями по уголовному делу.

Названные обстоятельства послужили импульсом для активных научных исследований и дискуссий по вопросам информационно-коммуникационного обеспечения уголовного процесса, а также по различным аспектам обеспечения и защиты информации в досудебном уголовном производстве.

Основной идеей проводимых в настоящее время научных исследований и практических пилотных проектов по вопросу использования информационных технологий в уголовно-процессуальной деятельности является внедрение электронной формы уголовного дела. Отметим, что на протяжении длительного периода времени развитие уголовно-процессуального законодательства и практики его применения государств постсоветского пространства, главным образом, сдерживается взглядом на письменную форму, как на основную и незаменимую форму фиксации в уголовном процессе. Но в условиях современного развития науки и информационных технологий, активной государственной политики в продвижении электронного правосудия этот взгляд может быть заменен на отношение к письменной форме, как второстепенной и заменимой форме фиксации информации в уголовном процессе.

Позитивное отношение к электронной форме уголовного дела наблюдается среди отдельных правоведов, указывающих в качестве аргументов в ее пользу ненадежность бумажного носителя (его «ветхость и легкое уничтожение») [1], «объемность и тяжеловесность томов уголовного дела» [2]. В то же время электронная форма уголовного дела имеет свои преимущества и уже используется в отдельных государствах, реализующих концепцию модернизации уголовно-процессуальной формы путем перехода на электронную платформу. В этом аспекте можно отметить положительный опыт некоторых государств.

Так, в Эстонии работа с электронным делом регламентирована уголовно-процессуальным законодательством, а в Грузии программное обеспечение по уголовному делу используется на основании приказа Генерального прокурора. Российская Федерация, Республика Казахстан и Республика Армения предпринимают конкретные практические шаги в разработке и использовании электронной формы уголовного дела. Например, в Республике Армения реализовано два проекта: «Система электронного следствия», представляющая «личный кабинет следователя» (шаблоны процессуальных документов, система напоминания об истечении процессуальных сроков, поисковая система уголовных дел); «Система оцифровки уголовных дел» – комплекс по хранению копий уголовных дел в электронном формате. Эффективность данных проектов доказана на практике: это упрощение процедуры оформления процессуальных решений следователя, процессуальная экономия и оперативность процессуального контроля [3]. Республика Казахстан с 2017 г. проводит апробирование проекта «Электронное уголовное дело» и решает вопросы электронного извещения участников уголовного дела, возможность их ознакомления с делом и подписание ими электронных процессуальных документов при помощи графического планшета и стилуса, электронного взаимодействия с судами по вопросам санкционирования и направлений уголовных дел. Только за четыре месяца 2017 г. через этот

пилотный проект прошло 517 уголовных дел, показав значительные преимущества – экономия времени следователя, прокурора, суда, повышение качества расследования уголовных дел и значительное сокращение процессуальных расходов [4]. Анализируя зарубежный опыт информатизации уголовно-процессуальной сферы, отметим, что каждое государство идет по собственному пути, ища оптимальный способ ведения уголовно-процессуального производства на информационной платформе.

В Республике Беларусь в настоящее время отсутствуют информационные ресурсы, позволяющие осуществлять электронное сопровождение расследования уголовных дел с соблюдением конфиденциальности и оперативности. Работа в данном направлении ведется Следственным комитетом Республики Беларусь с 2013 г., который занимается разработкой Единой автоматизированной информационной системы (далее – ЕАИС) для автоматизации процессов следственной деятельности. Активизация работы в данном направлении связана с реализацией Стратегии развития информатизации в Республике Беларусь на 2016–2020 годы, утвержденной постановлением Президиума Совета Министров Республики Беларусь от 03.11.2015 г. № 26, в которой обозначен переход уголовного процесса в электронную форму.

Так, Концепция ЕАИС будет представлена одиннадцатью взаимосвязанными подсистемами, объединенными в три блока. В основе функционирования ЕАИС (первый блок) – прикладное администрирование, система защиты информации, классификация и кодирование информации. Второй блок ЕАИС включает подсистемы по организации следственной работы, не связанной с расследованием преступлений (автоматизация кадровой работы, аналитической отчетности, нормативной базы). Третий блок ЕАИС имеет непосредственное отношение к деятельности следователя по расследованию преступлений, его основной идеей является планомерный переход к электронному формату уголовного дела, предположительно он будет состоять из трех подсистем (автоматизация следственной работы; взаимодействие с информационными ресурсами государственных органов; взаимодействие с Единым государственным банком данных о правонарушениях). Автоматизация следственной работы планируется по ключевым позициям: работа по заявлениям (сообщениям) о преступлениях; база данных «Участники процесса»; база данных «Изъятые предметы», «База знаний», «Контакты»; контроль процессуальных сроков и исполнения поручений руководителей следственных подразделений; организация и планирование следственной работы; составление описи уголовных дел и материалов проверок; составление статистической отчетности следственной работы. Отметим, что уже сейчас в рамках ЕАИС введены в действие технические подсистемы первого блока – «Классификаторы» и «Прикладное администрирование», а также подсистемы второго блока – «Управление кадрами» и «Поиск по государственным информационным ресурсам».

Не вызывает сомнений, что повсеместное внедрение рассматриваемой ЕАИС в практику работы следственных органов Республики Беларусь повысит эффективность взаимодействия следователей с государственными органами (включая прокуратуру и суды), уменьшит нагрузку, в том числе связанную с документооборотом, высвободит время для проведения следственных и иных процессуальных действий. Кроме того, последовательным и предсказуемым шагом реализации системы ЕАИС станет разработка единой программной платформы «е-УД» на базе Следственного комитета Республики Беларусь.

Опыт Республики Армения и Республики Казахстан по реализации электронного уголовного дела показал и проблемные аспекты, в числе которых значительные финансовые затраты, невозможность работы с электронным делом на удаленном доступе и при чрезвычайных обстоятельствах, отсутствие возможности ознакомления с уголовным делом в цифровом формате участниками процесса и реализации ими определенных процессуальных прав (подачи жалоб, ходатайств). Но внедрение информационных технологий в уголовный процесс является закономерным условием успешного реформирования законодательства и оптимизации уголовно-процессуальной деятельности, главное, что следует учитывать при внедрении информационных технологий – такая модернизация не должна нарушать конституционных прав и свобод личности, вовлекаемой в орбиту уголовного процесса, и основополагающих процессуальных предписаний.

Развитие информационных технологий ставит перед следственными органами задачу по использованию в доказывании электронных доказательств, электронных следов. В уголовной процессуалистике в настоящее время активно обсуждается тема «электронных доказательств» и их доминирования над традиционными источниками доказательств. Безусловно, эта новая форма доказательств имеет существенное значение в борьбе с киберпреступлениями, но также и с иными общественно опасными деяниями, которые совершаются с помощью электронных устройств или с использованием информации, запечатленной и передаваемой в электронной форме. В виду повсеместной распространенности информационных технологий можно уверенно сказать, что редкое

преступление не имеет сегодня какой-либо связи с информацией, хранящейся или передаваемой с помощью цифровых систем. Поэтому при расследовании преступлений особую значимость приобретает использование специфических, так называемых «электронных доказательств».

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь (далее – УПК Республики Беларусь) не уделяет должного внимания таким доказательствам и их использованию для нужд уголовного процесса. В научной среде этот вопрос является предметом широкого обсуждения, при этом сторонники введения в законодательный оборот электронных доказательств предлагают их различную терминологию и трактовку.

Так, А.Ю. Каблучков, считая «электронное доказательство» отдельным видом доказательств, определяет его как документ, где информация представлена в электронно-цифровой (электронной) форме [5]. Его позицию разделяют С.И. Кувычков [6], С.Г. Сафронов и А.В. Минбалева [7], настаивая на закреплении такого вида доказательства в специальных нормах уголовно-процессуального закона. Другие авторы предлагают называть такое доказательство «виртуальным документом», интерпретируя его как совокупность информационных объектов, создаваемую в результате взаимодействия пользователя с электронной информационной системой [8; 9; 10] либо «компьютерной информацией» [11].

В рассматриваемом контексте представляет интерес опыт зарубежных государств по использованию электронных доказательств в доказывании. Например, Уголовно-процессуальный кодекс Таджикистана (ч. 2 ст. 72) отдельным видом доказательств называет «электронные, видео- и аудиозаписи наблюдения», однако в ч. 2 ст. 82 названного кодифицированного акта электронные источники информации уже относятся к иным документам, в чем видится нелогичность законодательного подхода. В то же время Уголовно-процессуальный кодекс Украины (ч. 2 ст. 99) причисляет электронные носители информации к такому виду доказательств, как документы, определяя последние как специально созданные с целью сохранения информации материальные объекты, содержащие зафиксированные с помощью письменных знаков, звука, изображения и тому подобные сведения, которые могут быть использованы в качестве доказательств факта или обстоятельств, которые устанавливаются во время уголовного производства. На наш взгляд, уязвимость такого нормативного подхода видится в оговорке «специально созданные с целью сохранения информации материальные объекты».

Учитывая сущностные характеристики рассматриваемой группы доказательств, предлагаем наиболее корректное их наименование – «цифровые доказательства», которые включают в себя: во-первых, информацию, запечатленную и переданную в цифровой форме (электронные продукты: электронную информацию, электронные следы); во-вторых, цифровой носитель такой информации. При этом в зависимости от того, в какой форме такие доказательства представлены и какие сведения несут в себе, они могут выступать в одном из традиционных пониманий доказательств: а) либо в качестве вещественного доказательства (т.е. когда они по своему происхождению, месту и времени обнаружения, свойствам, признакам, имеющимся в них информационным и материальным следам, связаны с событием, ставшим предметом уголовного расследования, и способны служить средствами к обнаружению преступления, установлению виновного, опровержению либо подтверждению обвинения, ст. 96 УПК Республики Беларусь); б) либо как иной документ (электронный продукт) и другой носитель информации (ст. 100 УПК Республики).

Изложенное наглядно демонстрирует, что в настоящее время нет необходимости вводить в уголовно-процессуальный закон специальный вид доказательства – «цифровое доказательство» (схожее мнение высказывают отдельные российские правоведы [12]), но вполне уместно использовать данный термин в научном обороте и правоприменительной практике. Вместе с тем легальное определение понятия «доказательства», изложенное в ч. 1 ст. 88 УПК Республики Беларусь, нуждается в корректировке за счет включения в него сведений в виде электронной информации, а такой источник доказательств как «другие носители информации» (ч. 2 ст. 100 УПК Республики Беларусь) должен предусматривать и электронные носители.

Проведение следственных действий посредством видеоконференцсвязи (далее – ВКС) – одно из наиболее перспективных направлений электронного сопровождения уголовно-процессуальной деятельности. Такой подход известен законодательству большинства стран, имеет неоспоримые преимущества и способен решить ряд проблем законодательного и практического характера.

В уголовном процессе Республики Беларусь использование ВКС для проведения следственных действий было законодательно разрешено в 2016 г.: в досудебном уголовном производстве посредством ВКС можно проводить допрос, очную ставку, предъявление для опознания; в судебном разбирательстве уголовных дел – допрос и опознание; в апелляционной

инстанции – исследование доказательств. При этом белорусский законодатель установил двойные стандарты: данные следственные действия, проводимые в ходе расследования, фиксируются с помощью технических средств с одновременной видеозаписью и составлением письменного протокола. Проведение названных следственных действий в ходе следствия возможно в отношении только двух участников процесса – потерпевшего и свидетеля при невозможности их прибытия на следственное действие (по уважительным причинам), для обеспечения их безопасности, а также в том случае, когда эти участники процесса являются несовершеннолетними. Думается, исключение подозреваемого и обвиняемого из числа таких участников, не оправданно, особенно если и они являются несовершеннолетними.

Возможность применения ВКС для следственных действий в настоящее время наблюдается в отдельных территориальных подразделениях Следственного комитета Республики Беларусь, использующих оборудование «Polysom» (актовый зал и малый зал коллегии Следственного комитета Республики Беларусь) и систему «Avaya». Данная система позволяет обеспечивать одновременную двустороннюю передачу, обработку, преобразование и представление интерактивной информации на расстоянии в режиме реального времени с помощью аппаратно-программных средств вычислительной техники. Использование сервиса Skype достаточно проблематично, поскольку требует подключения к глобальной сети Интернет (что не всегда может быть обеспечено), а также не гарантирует выполнения законодательных предписаний по надлежащему обеспечению качества изображения и звука следственного действия, его записи на электронный носитель для приобщения к уголовному делу. Кроме того, как верно указывается в юридической литературе, Интернет не может использоваться в данном контексте, поскольку не обеспечивает конфиденциальности и достоверности передаваемой информации [13].

Отметим, что в белорусской следственной практике проведение следственных действий посредством использования ВКС носит эпизодический характер и, как правило, проходит в связи с поручением суда об оказании содействия при рассмотрении уголовных дел в судебном заседании. Причинами низкой активности в применении ВКС при производстве предварительного расследования являются отсутствие соответствующих технических возможностей в каждом территориальном следственном подразделении; низкая активность следователей в освоении методики использования системы ВКС; трудоемкость оформления протокола следственного действия с использованием ВКС.

Кроме того, анализ норм УПК Республики Беларусь, регламентирующих порядок проведения следственных действий с использованием ВКС в ходе предварительного расследования, показывает определенные пробелы в такой процедуре. Так, законодатель оставил без внимания регламентацию мероприятий, необходимых для организации следственных действий по месту нахождения участника процесса (его вызов, доставка), а также не предусмотрел правила поведения и нахождения других участников следственных действий, когда их участие является обязательным (например, представителя потерпевшего, понятых, адвоката свидетеля, специалиста-психолога). Представляется, что названные аспекты должны найти свое закрепление в соответствующих нормах уголовно-процессуального законодательства.

Список литературы

1. Федорова М.И. Внедрение электронной формы уголовного дела в деятельности следственных и судебных органов // Право и правоохранительная деятельность : материалы II Междунар. науч.-практ. конф. преподавателей, практических сотрудников, студентов, магистрантов, аспирантов, соискателей, Саратов, 24 апр. 2015 г. ; Вып. 2. Саратов, Энгельс : Ред.-изд. центр Поволж. копер. ин-та, 2015. – С. 247–248.

2. Абдулвалиев А.Ф. Предпосылки и перспективы внедрения электронной формы уголовного дела в деятельность судебных органов [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://e-notabene.ru/lr/article_345.html (дата обращения: 11.04.2018).

3. Саргсян Г.М. Об использовании компьютерных технологий в деятельности Следственного комитета Республики Армения [Электронный ресурс] // Предварительное расследование.– Режим доступа: www.sk.gov.by (дата обращения: 06.05.2019).

4. Жакупов Р.Т. Электронное судопроизводство в Республике Казахстан // Совершенствование следственной деятельности в условиях информатизации : сб. материалов междунар. науч.-практ. конф., Минск, 12–13 апр. 2018 г. / Следственный комитет Респ. Беларусь ; редкол.: С. Я. Аземша, [и др.]. – Минск : Редакция журнала «Промышленно-торговое право», 2018. – С. 103–107.

5. Каблукков А.Ю. Электронные доказательства в арбитражном процессе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://s-yu.ru/articles/2010/6/4648.html> (дата обращения: 12.12.2018).

6. Кувычков С.И. Использование в доказывании электронной информации // Вестн. Нижегород. акад. МВД России. – 2012. – № 18. – С. 90–92.
7. Сафронов С.Г., Минбалеев А.В. Понятие и природа электронных доказательств в административном процессе России // Вестн. Южно-Уральского гос. ун-та. – 2014. – Т. 14. – С. 114–118.
8. Мещеряков В.А., Трухачев В.В. Формирование доказательств на основе электронной цифровой информации // Вестн. Воронеж. ин-та МВД России. – 2012. – № 2. – С. 44–47.
9. Вехов В. Электронные документы как доказательства по уголовным делам [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://sec.bl.by/articles/178855.php> (дата обращения: 12.12.2018).
10. Кукарникова Т.Э. Электронный документ в уголовном процессе и криминалистике : дис. ... канд. юрид. наук / Воронеж, 2003. – 204 л. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.dslib.net/kriminal-process/jelektronnyj-dokument-kak-vewestvennoe-dokazatelstvo-po-delam-o-prestuplenijah-v.html> (дата обращения: 12.12.2018).
11. Зигура Н.А. Разграничение компьютерной информации и «иных» документов // Вестн. Южно-Уральского гос. ун-та. – Вып. 14. – 2008. – № 8. – С. 53–56.
12. Овсянников Д.В. Доказательственное значение результатов копирования электронной информации в уголовном процессе // Правопорядок: история, теория, практика. – 2015. – № 2. – С. 33–36.
13. Суховенко Н.А. Видеоконференцсвязь в уголовном процессе: технические и финансовые аспекты // Современные проблемы организации расследования преступлений: тез. докл. Междунар. науч.-практ. конф. (Минск, 3 июня 2016 г.) / учрежд. образов. «Акад. М-ва внутрен. дел Респ. Беларусь»; редкол.: И.Г. Мухин (отв.ред.) [и др.]. – Минск : Акад. МВД, 2016. – С. 154–158.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ НЕЗАКОННОГО ОБОРОТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

Саидзода Заррух Насриддин

начальник следственного отдела

Агентство по контролю за наркотиками при Президенте Республики Таджикистан

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

тел.: 223-04-20

LEGISLATIVE REGULATION OF THE SUBJECTIVE PARTY OF ILLEGAL TRAFFICKING OF DRUGS

Saidzoda Zarrukh Nasriddin

Head of Investigation Department

Agency for Drug Control under the President of the Republic of Tajikistan

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Tursunzade, 30

tel.: 223-04-20

Аннотация. *Статья посвящена анализу нормативно-правовых актов Республики Таджикистан регламентирующих субъективную сторону незаконного оборота наркотических средств.*

Annotation. *The article is devoted to the analysis of regulatory acts of the Republic of Tajikistan regulating the subjective side of drug trafficking.*

Ключевые слова: *наркотические вещества, вина, субъективная сторона, производства, приобретение наркотиков, хранение наркотиков, перевозка или пересылка наркотиков.*

Keywords: *the subjective side, wine, drugs, production, purchase, storage, transportation or shipment of drugs.*

В соответствии с теорией уголовного права, субъективная сторона преступления определяется как психическое отношение человека к своему общественно опасному деянию, которое характеризуется конкретной формой вины, мотивом и целью преступления [1, 16; 2, 226-241; 3, 76; 5, 61]. Субъективная сторона неразрывно связана с субъектом преступления, совершаемого на почве незаконного оборота наркотических средств. Субъектом преступления,

как правило, может быть не всякий человек, а человек, обладающий определенными свойствами, установленными уголовным законодательством: прежде всего признаками вменяемости и достижения к моменту совершения преступления определенного возраста [6, 74-79].

В отличие от объективной стороны, которая представляет внешнюю форму совершенного деяния, субъективная сторона – это внутренняя сущность преступления.

Общественно опасное действие или бездействие, будучи определенным поведением человека, проходит под контролем его сознания и воли. Поступки, совершаемые при отсутствии такого контроля, не могут относиться к числу преступных деяний. Действие или бездействие человека, только тогда имеет уголовно - правовое значение, когда в нем проявляются сознание и воля этого лица.

Законодатель описывает преступление с помощью признаков, характеризующих не только внешнюю, но и внутреннюю стороны противоправного поведения. Каждый из них, включая признаки субъективной стороны, должен быть, исследован правоохранительным органом, с тем чтобы юридическая характеристика конкретного преступления полностью совпала с его законодательным описанием. Между тем, в практике применения уголовного законодательства еще встречается вменение без вины. Нередки факты неправильной квалификации деяния, из - за ошибочного вывода о форме вины, либо неверной оценки мотивов и целей преступления. Имеют место и назначения наказания, не соответствующего степени вины преступника. Подобные ошибки обусловлены различными причинами [10, 88-93].

Во-первых, процесс установления и доказывания признаков субъективной стороны преступления наиболее сложен по сравнению с другими признаками. К тому же лицо, совершившее общественно опасное деяние, как правило, стремится представить свои действия или бездействие как невиновное, либо неумышленные.

Во-вторых, некоторые работники судебных и следственных органов недооценивают значение субъективных признаков и поэтому поверхностно исследуют, либо оставляют в стороне вопросы о форме и содержании вины, о мотивах и целях преступления.

В-третьих, в практической деятельности правоохранительных органов нередко можно встретить вольное толкование форм вины совершенного деяния, не совместимых с их законодательным описанием, что мешает вышестоящим органам проверить правильность выводов суда, содержащихся в приговоре.

Субъективная сторона позволяет отграничить преступление от других смежных составов. Также по этому элементу проводится разграничение составов, сходных по объективным признакам. Содержание субъективной стороны в значительной мере определяет степень общественной опасности, как преступного деяния, так и лица, его совершившего, характер ответственности и размер наказания. Анализ субъективной стороны влияет на выбор судом конкретной меры наказания виновному [7, 129].

Принцип ответственности за деяние, совершенное виновно, всегда был основополагающим в уголовном праве. В соответствии с уголовным законодательством, виновным в преступлении признается лишь лицо, совершившее деяние умышленно или по неосторожности. Все современные государства опираются на этот принцип и отвергают так называемое объективное вменение – ответственность без вины, за одно, лишь совершение общественно опасное деяние, причиняющее вред правоохранительным интересам. Субъективная сторона как внутренняя сторона совершенного деяния характеризуется определенной формой вины, мотивом и целью.

В соответствии с теорией уголовного права, вина как основной признак субъективной стороны – это психическое отношение лица к совершенному им общественно опасному деянию, предусмотренному уголовным законом, и его общественно опасным последствиям. Вина как определённая форма психического отношения к совершаемому им общественно опасному деянию, составляет ядро субъективной стороны преступления, хотя и не исчерпывает полностью ее содержания [8, 4].

Для правильной квалификации и правильной оценки незаконного оборота наркотических средств важную роль играет установление субъективной стороны незаконного производства, изготовления, переработки, приобретения, хранения, перевозки, пересылки и сбыта наркотических средств. Серьезное значение для понимания преступных действий в отношении наркотических веществ, а тем самым и для правильного направления борьбы следственных и судебных органов с подобной деятельностью имеет анализ содержания субъективной ее стороны [9, 119-123].

В 2013 году была принята и утверждена Указом Президента Республики Таджикистан от 13 февраля 2013 года, № 1409 Национальная стратегия по борьбе с незаконным оборотом

наркотиков в Республике Таджикистан на 2013-2020 годы.

Стратегия определяет основные направления и задачи государственной антинаркотической политики Республики Таджикистан и является базовым документом по планированию мер борьбы с незаконным оборотом наркотиков и профилактики наркомании в Республике Таджикистан. Она является основой для конструктивного взаимодействия органов государственной власти, организаций и общественных объединений для обеспечения безопасности личности, общества и государства.

Контроль за оборотом наркотических средств, противодействие их незаконному обороту и профилактика наркомании является основным направлением антинаркотической деятельности Республики Таджикистан.

Высокий уровень незаконного производства наркотических средств в Исламской Республике Афганистан и их контрабанда является основным определяющим фактором наркоситуации в Республике Таджикистан и во всём регионе Центральной Азии.

Учитывая особую опасность анализируемого состава, законодатель сконструировал его, как преступления с формальным составом. Большинство юристов поддерживают мнение, что преступления с формальным составом совершаются только с прямым умыслом, но есть и другие точки зрения. Например, О.В. Колесник считает, что незаконное приобретение, хранение, перевозка, пересылка и сбыт наркотиков в большинстве случаев совершаются с косвенным умыслом, так как субъект безразлично относится к нарушению общественного порядка, общественной безопасности, к созданию угрозы причинения вреда здоровью населения [4, 15].

С таким утверждением на наш взгляд, согласиться нельзя, так как по нашему мнению здесь получается психическое отношение лица к преступным последствиям. А незаконное изготовление, приобретение и другие действия, связанные с распространением наркотиков, относятся к формальным составам, и форма и вид вины определяются к общественно опасному деянию, а не к последствиям, и в таких преступлениях преступные последствия остаются за пределами состава. «Исследуемые составы преступления связанными с незаконным оборотом наркотиков с субъективной стороны характеризуется только умышленной виной и только с прямым умыслом» [1]. Умышленный характер заключается в том, что виновный, понимая и сознавая значение своих действий, желает их совершения. Приобретатель, сознавая незаконность своих действий, также, сознавая, что наркотические средства полностью изъяты из свободного обращения или подпадают под разрешительную систему, и несмотря на всё это, совершает незаконные действия.

К признакам субъективной стороны также относятся мотив и цель совершения преступления. Мотив и цель преступления, являясь обязательным признаком волевого акта, входят в содержание субъективной стороны большинства умышленных преступлений.

Мотивы совершения преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, в основном являются корыстными. Незаконное изготовление, приобретение, переработка, производство, пересылка, транспортировка осуществляются с целью извлечения прибыли.

Субъективную сторону незаконного оборота наркотических средств составляет психическое отношение виновного к совершаемым им незаконным производством, изготовлению, приобретению, хранению, перевозке, пересылке либо сбыту наркотических средств, которая характеризуется желанием совершить действия, направленные на участие в незаконном обороте наркотических средств.

Список литературы

1. Бобраков С.И. Уголовная ответственность за незаконное приобретение, хранение либо сбыт наркотических средств: ввтореф. дисс. канд. юрид. наук. - Москва, 2005. - 24 с.
2. Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и её установление. - Воронеж, 1974. - 316 с.
3. Кадыров М.М. Проблемы уголовно-правовой борьбы с незаконным оборотом наркотических средств. - Ташкент, 1993. - 76 с.
4. Колесник О.В. Уголовно-правовые меры борьбы с наркоманией в СССР: автореф. дисс. канд. юрид. наук. - М., 1978. - 26 с.
5. Пуклич Т.И. Уголовная ответственность за незаконное изготовление, приобретение, хранение, перевозку, пересылку либо сбыт наркотических средств и психотропных веществ. - Рязань, 2003. - 61 с.

6. Сафаров А.И. Некоторые проблемы определения субъекта легализации преступных доходов по законодательству Республики Таджикистан // Вестник Таджикского национального университета. - 2010. - №4 (60). - С. 74-79.

7. Сафаров А.И. Уголовная ответственность за легализацию (отмывание) денежных средств либо иного имущества, полученных противозаконным путем: монография. – Душанбе, 2012. - 129 с.

8. Харьковский Е.Л. Уголовная ответственность за незаконный оборот наркотических и психотропных веществ. - Москва, 2002. - 180 с.

9. Шарипов Т.Ш., Сафаров А.И. Некоторые вопросы противодействия незаконному обороту наркотических средства и психотропные вещества в Республики Таджикистан // Международное сотрудничество в сфере противодействия организованной транснациональной наркопреступности: материалы международной научно-практической конференции (Душанбе, 10 апреля 2013) - Душанбе, 2013. - С. 119-123.

10. Юлдошева Г.М. Субъективная сторона незаконного оборота наркотических средств // Правовая жизнь. - 2016. - №1 (13). - С. 88-93.

ОСОБЕННОСТИ СПОСОБОВ СОВЕРШЕНИЯ НЕРАСКРЫТЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОШЛЫХ ЛЕТ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Самиев Назар Мурадович

кандидат юридических наук, начальник факультета № 6
Академия МВД Республики Таджикистан
734026, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Мاستонгулов, 3
тел.: +992 93-922-43-33, e-mail: nazartereza1945@gmail.ru

FEATURES OF METHODS OF COMMISSION OF UNSOLVED CRIMES OF PAST YEARS IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Samiev Nazar Muradovich

Candidate of Law, Head of Faculty No. 6
Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Tajikistan
734026, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. Mastongulov, 3
tel. : +992 93-922-43-33, e-mail: nazartereza1945@gmail.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются актуальные вопросы способов совершения нераскрытых преступлений прошлых лет в Республике Таджикистан.

Annotation. This article discusses current issues of ways to commit unsolved crimes of past years in the Republic of Tajikistan.

Ключевые слова: следователь, дознаватель, способы совершения преступлений, национальные особенности, расследование нераскрытых преступлений прошлых лет.

Key words: investigator, investigator, methods of committing crimes, national characteristics, investigation of unsolved crimes of past years.

Проблема эффективного раскрытия преступлений, в том числе и расследования нераскрытых преступлений прошлых лет является общей для Таджикистана и России.

Так, по данным ГИАЦ МВД Таджикистана, в 2013 г. в Республике Таджикистан зарегистрировано 18336 преступлений, из них раскрыто 86,88% – на 1743 преступления (или на 11%) больше по сравнению с 2012 г. В 2014 г. зарегистрировано 19352 преступления, из них раскрыто 87,71%. В 2015 г. зарегистрировано 21585 преступлений, из них раскрыто 19118, что составляет 88,5%. В 2017 г. 1835 преступлений приостановлено, в 2018г. 1940 приостановлено преступлений [7].

В России же раскрываемость преступлений этой категории (нераскрытых преступлений прошлых лет) составляет 0,5 – 0,6 % в последние годы. Общий массив нераскрытых преступлений прошлых лет в 2000-х годах находился на уровне 16-18 млн. единиц. С учета, как и в Таджикистане, снимается (приостановленные уголовные дела прекращаются) намного больше преступлений, чем раскрывается.

Сведения о способе преступления содержат большой объем криминалистически значимой информации, позволяющей сориентироваться в сути происшедшего и наметить оптимальные

методы расследования нераскрытых преступлений прошлых лет.

В юридической литературе существуют различные определения способа и его содержания [13, 28; 4, 183-192; 16, 120; 5, 6-9; 6, 28-52; 12]. Так, известный российский криминолог, специалист в области теории права и особенно уголовного права В.Н. Кудрявцев, исходя из уголовно-правового аспекта проблемы, определял способ как качественную характеристику преступного деяния, его определенный образ, выражающийся в приемах и методах поведения лица только во время преступления [10, 71]. Об этом написано в концепции Г.Г. Зуйкова, который криминалистическое понятие способа совершения преступления очень емко и четко определил как «систему взаимообусловленных подвижно детерминированных действий, направленных на подготовку, совершение и сокрытие преступления, связанных с использованием соответствующих орудий и средств, а также времени, места и других способствующих обстоятельств объективной обстановки совершения преступления [8, 10; 9, 10-19].

Не вызывает сомнения взаимосвязь способа совершения и способа сокрытия преступления, проявляющаяся в том, что сокрытие является составной частью способа совершения преступления либо выходит за его рамки.

Сокрытие факта преступления, его следов и личности преступника - сложное социально опасное явление. Социальная опасность сокрытия очень велика. Некоторые разновидности этого деяния образуют самостоятельные составы преступлений, некоторые являются приемами противодействия органам расследования в установлении истины по уголовному делу, собиранию доказательств и выяснению всех элементов состава преступления.

Система разработанных теорией ОРД и криминалистикой приемов обнаружения преступников основана на изучении способов подготовки, совершения и сокрытия преступлений, в том числе нераскрытых преступлений прошлых лет.

Знание национальных и иных местных особенностей способов нераскрытых преступлений прошлых лет должно, по нашему мнению, учитываться также при создании и использовании некоторых видов криминалистической регистрации, в частности, учетов по способу подготовки, совершения и сокрытия преступлений.

В СССР в связи с разработкой более совершенных приемов регистрации они играли второстепенную роль и относились к разряду подсобных, велись в отделах уголовного розыска. Ослабление поисковой эвристической функции этих учетов объясняется также отсутствием, как уже было сказано, теоретических исследований национальных особенностей совершения и способов сокрытия нераскрытых преступлений прошлых лет. На наш взгляд, целесообразна активизация работы в этом направлении, что будет способствовать совершенствованию уголовной регистрации.

Не следует отрицать значения научных положений о способах преступлений для таких видов судебной экспертизы, как судебно-медицинская, судебно-психиатрическая, судебно-психологическая, трасологическая, почерковедческая, технического исследования документов, пожарно-техническая, взрывотехническая, и некоторых других. Знание способов преступлений облегчает построение экспертных версий, выбор методики исследования и в конечном итоге решение задач, поставленных следователем (дознавателем) перед экспертом [1, 10-16].

Научные положения, касающиеся национальных особенностей способов совершения и сокрытия преступлений, в том числе оставшихся нераскрытыми, целесообразно включить в составную часть криминалистического учения о способе преступлений. Знание способов во многих случаях определяет поиск преступника по «горячим следам», тактику следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Разработкой криминалистического учения о способе преступления занимались видные ученые: профессора Р.С. Белкин, Г.Л. Грановский, Г.Г. Зуйков, В.Н. Карагодин, В.П. Колмаков, А.Н. Колесниченко, А.М. Кустов, И.М. Лузгин, В.П. Лавров, В.Г. Танасевич, И.Н. Якимов и другие. В той или иной степени проблемы способа затрагиваются почти всеми криминалистами.

При внимательном анализе имеющегося в изученных уголовных делах материала можно обнаружить непроверенные сведения, относящиеся к способу преступления, в связи с чем иногда в корне изменяются направления работы по раскрытию преступления. К сожалению, в изученных уголовных делах практически не учитывается немаловажное, а порой определяющее значение способа преступления для установления виновных лиц, выдвижения новых версий. Они должны быть построены на основе информации, полученной при анализе изученных дел, а также данных, добытых в результате устранения имевшихся в делах пробелов и недостатков. Это отмечается и в трудах российских криминалистов, посвященных расследованию нераскрытых преступлений прошлых лет.

Согласно сведениям ГИАЦ МВД РТ о нераскрытых преступлениях прошлых лет по Республике Таджикистан, с 01.01.2005 г. по 01.01.2014 г. их осталось нераскрытыми 8086. Место совершения: на улице – 1603, в квартире – 1968, в подсобном помещении – 79, в общежитии – 18, в гостиницах – 13.

Способы совершения: путем взлома запоров – 316, путем подбора ключей – 153, свободным доступом – 3770, через окно – 111, с угрозой применения оружия – 46, с угрозой применения холодного оружия – 61.

Время совершения преступления: 06-11 часов – 360, 12-18 часов – 547, 19-24 часов – 421, 01-05 часов – 317 преступлений.

Предмет посягательства: носильные вещи – 143, деньги – 1618, золото – 34, радиоаппаратура – 22, крупнорогатый скот – 366, мелко рогатый скот – 89.

По видам преступлений:

осталось нераскрытых убийств – 100.

Место совершения убийств: на улице – 27, в квартире – 18, в гостиницах – 1, в прочих местах – 54.

По способу совершения: свободным доступом – 1, с угрозой применения оружия – 1, с угрозой применения холодного оружия – 11.

Время совершения убийств: 06-11 часов – 12, 12-18 часов – 17, 19-24 часов – 8, 01-05 часов – 2 убийства.

Осталось нераскрытых хулиганств – 215.

Место совершения хулиганств: на улице – 81, в квартире – 16, в подсобном помещении – 1, в общежитии – 3, в гостинице – 1, в прочих местах – 113.

По способу совершения: свободным доступом – 4, подбором ключей – 1, с угрозой применения оружия – 4, с угрозой применения холодного оружия – 7.

Время совершения хулиганств: 06-11 часов – 12, 12-18 часов – 27, 19-24 часов – 37, 01-05 часов – 14.

Предметом посягательства при хулиганстве были: деньги – 2, мелко рогатый скот – 1.

Осталось нераскрытых краж – 4478.

Место совершения краж: на улице – 543, в квартире – 1356, в подсобном помещении – 70, в общежитии – 11, в гостиницах – 5, в прочих местах – 2493.

По способу совершения: путем взлома – 311, свободным доступом – 3542, через окно – 107, подбором ключей – 151.

Время совершения краж: 06-11 часов – 229, 12-18 часов – 295, 19-24 часов – 185, 01-05 часов – 252.

Предметом посягательства во время совершения краж были: носильные вещи – 130, деньги – 914, золото – 30, радиоаппаратура – 21, крупнорогатый скот – 358, мелко рогатый скот – 81.

Осталось нераскрытых мошенничеств – 795.

Место совершения мошенничества: на улице – 160, в квартире – 211, в подсобном помещении – 0, в общежитии – 3, в гостиницах – 3, в прочих местах – 418.

По способу совершения: путем взлома – 3, свободным доступом – 25, через окно – 1.

Время совершения мошенничества: 06-11 часов – 27, 12-18 часов – 33, 19-24 часов – 4.

Предметом посягательства во время совершения мошенничества были: деньги – 35, золото – 1, крупнорогатый скот – 1.

Осталось нераскрытых грабежей – 259.

Место совершения грабежа: на улице – 133, в квартире – 41, в подсобном помещении – 2, в прочих местах – 83.

По способу совершения: свободным доступом – 83, с угрозой применения оружия – 2, с угрозой применения холодного оружия – 3.

Время совершения грабежа: 06-11 часов – 13, 12-18 часов – 34, 19-24 часов – 52, 01-05 часов – 7.

Предметом посягательства во время совершения грабежей были: деньги – 63.

Осталось нераскрытых разбоев – 90.

Место совершения разбоев: на улице – 19, в квартире – 42, в гостиницах – 1, в прочих местах – 28.

По способу совершения: с использованием свободного доступа – 12, с угрозой применения оружия – 30, с угрозой применения холодного оружия – 21.

Время совершения разбоев: 06-11 часов – 3, 12-18 часов – 6, 19-24 часов – 10, 01-05 часов – 4.

Предметом посягательства во время совершения разбоев были: деньги – 30, золото – 2, крупнорогатый скот – 2.

Осталось нераскрытых тяжких телесных повреждений – 117.

Место совершения тяжких телесных повреждений: на улице – 43, в квартире – 19, в прочих местах – 55.

По способу совершения: с использованием свободного доступа – 1, с угрозой применения оружия – 5, с угрозой применения холодного оружия – 12.

Время нанесения тяжких телесных повреждений: 06-11 часов – 8, 12-18 часов – 6, 19-24 часов – 21, 01-05 часов – 2.

Предметом посягательства во время совершения тяжких телесных повреждений были: деньги – 30, золото - 2, крупнорогатый скот – 2.

Осталось нераскрытых менее тяжких телесных повреждений по ст. 112 УК РТ – 147.

Место совершения менее тяжких телесных повреждений: на улице – 111, в прочих местах – 36.

Время нанесения менее тяжких телесных повреждений: 06-11 часов – 7, 12-18 часов – 20, 19-24 часов – 22, 01-05 часов – 6.

Предметом посягательства во время совершения преступления были: крупнорогатый скот – 1.

Осталось нераскрытых изнасилований – 30.

Место совершения изнасилований: на улице – 8, в квартире – 17, в подсобном помещении – 1, в прочих местах – 4.

Время нанесения изнасилований: с 06-11 часов - 8, с 12-18 часов - 6, с 19-24 часов - 14, с 01-05 часов – 2.

Осталось нераскрытых преступлений по ст. 200-201 УК РТ – 238.

Место совершения преступления: на улице – 127, в квартире – 12, в подсобном помещении – 1, в прочих местах – 98.

По способу совершения: свободным доступом – 1.

С анализом факторов, детерминирующих способы преступления, тесно связан вопрос об их повторяемости. Опыт следственной и оперативно-розыскной работы по нераскрытым преступлениям прошлых лет показывает, что лица, совершающие убийства, изнасилования, кражи, грабежи, разбои, мошенничество и другие преступления, используют приемы подготовки и сокрытия, которые, как правило, заранее продумываются и охватываются единым преступным умыслом. Так, в г. Душанбе несколько лет совершал квартирные кражи вор Ц. После совершения краж он поджигал квартиры, в качестве одного из средств поджога с целью сокрытия следов преступления вор использовал шприц или клизму с бензином, с помощью которых он брызгал горючее средство в замочную скважину или в щели входной двери, после чего поджигал дверь.

В сельской местности ночью на территории жилого дома из помещения, где содержались рогатые животные, ворами была похищена корова. Чтобы скрыть следы преступления, преступники предварительно перед кражей надели на копыта коровы спортивные кроссовки. С использованием подобных уловок воры неоднократно совершали аналогичные преступления, длительное время остававшиеся нераскрытыми.

При незаконном переходе национальной границы Таджикистана с целью провоза наркотиков из Афганистана и сокрытия преступления преступники надевают на обувь специальные приспособления в виде копыт животных горных архаров.

Таким образом, исходя из закономерностей преступной деятельности, изученных криминалистикой, способ сокрытия нераскрытых преступлений прошлых лет – ситуационное, повторяющееся явление, детерминированное рядом объективных и субъективных факторов, важнейшими из которых являются умысел и связанные с ним мотив и цель, способ совершения преступления.

Классификация способов сокрытия и противодействия расследованию в целом первоначально имела место в рамках теории уголовного права в связи с классификацией преступлений по их видам и, соответственно, способам совершения. Рассматривая способы противодействия расследованию нераскрытых преступлений прошлых лет, можно обнаружить специфику способов сокрытия. Мы установили, что при совершении преступлений определенных видов как в России, так и в Таджикистане повторяются одни и те же способы сокрытия: уничтожение следов преступления, маскировка, укрывательство и т.п. Они применяются и как способы сокрытия убийств, и как способы совершения краж, грабежей, разбоев и ряда других преступлений против личности, и корыстных преступлений. Такая повторяемость способов сокрытия тоже научный факт: он свидетельствует об их устойчивости и в то же время гибкости, приспособляемости к различным по содержанию видам нераскрытых преступлений и даже различным условиям их совершения. Не так уж оказывается велик перечень способов сокрытия, если преступникам приходится использовать одни и те же способы. Секрет в том, что для каждого

вида преступлений, а тем более для каждого конкретного случая, есть свои особые ситуации, которые и определяют специфику способов сокрытия или то, что в криминалистике называют «почерком преступника».

В эту классификацию, строго говоря, должна быть включена установка, мотивация, выработка цели, ценностная ориентация субъекта, способность к фантазии и другие черты личности. Проблема эта заслуживает тщательного исследования. Классификация способов сокрытия строится по такому, например, существенному основанию, как устойчивость навыков. По этому признаку можно выделить способы сокрытия, отличающиеся устойчивостью навыков (например, навыки ориентации на местности, вождения транспорта, черчения и т.п.), или же какие отражаются в них случайно, провести разграничение по способам, отражающим комплекс навыков или какой-либо один. Такого рода классификация ориентирует на специфику возникающих следов и методов их обнаружения.

Необходимой также является классификация по субъектам сокрытия. Практика свидетельствует, что такими субъектами бывают не только преступники, но и другие лица, обеспечивающие сокрытие. Это могут быть соучастники, пособники, даже потерпевшие, посторонние лица, близкие родственники как виновных лиц, так и потерпевших. Потерпевшие, боясь разоблачения собственных преступлений, огласки, компрометации, и по другим мотивам скрывают факты мошенничества, краж, вымогательства, изнасилования, разбоев и грабежей.

Наиболее научно-обоснованной представляется классификация способов сокрытия по их содержанию, предложенная профессорами Р.С. Белкиным, И.М. Лузгиным, В.П. Лавровым, А.Ф. Волынским. Под содержанием способов сокрытия они предлагают понимать совокупность взаимосвязанных приемов сокрытия, обеспечивающих достижение поставленной цели. По этому основанию профессор Р.С. Белкин выделяет пять основных групп:

а) утаивание, т.е. активное или пассивное оставление в неведении относительно обстоятельств преступления и источников информации;

б) уничтожение (полное или частичное) следов преступления или следов преступника;

в) маскировка, т.е. изменение представления о способе совершения преступления, личности преступника, источниках информации;

г) фальсификация – подделка, создание ложной информации;

д) смешанные способы в виде различных инсценировок и симуляций [3, 366-373].

Каждый способ сокрытия обладает не одним, а несколькими признаками, которые образуют в своей совокупности систему взаимосвязанных признаков. Изучение системы признаков позволяет строить предположения о лице, скрывшем преступление, или круг лиц, среди которых надо разыскивать укрывателя. Особое значение для поиска и изобличения имеют специфические признаки, позволяющие индивидуализировать укрывателя. При рассмотрении каждого способа сокрытия необходимо обращать внимание на их специфические признаки: утаивание, уничтожение, фальсификация, маскировка, симуляция и инсценировка. Рассмотрим их подробнее.

Утаивание. Это обобщенное понятие, оно включает в себя такие способы сокрытия, как недоносительство, отказ от показаний, сокрытие похищенных вещей, ценностей, денег, преступника, орудий преступления, оружия, вещественных доказательств, документов.

К утаиванию относится и уклонение преступника, свидетеля, потерпевшего от явки для дачи показаний.

Утаивание – распространенный способ сокрытия. Оно применяется при совершении почти всех имущественных преступлений, особенно краж, грабежей, разбоев.

Изоощренным способом сокрытия похищенных наиболее дорогостоящих предметов, денег, оружия, боеприпасов является изготовление и приспособление различных тайников. Для этого приспособляют предметы одежды (обувь, шапки), предметы домашнего обихода (мебель, телевизоры, люстры), каналы коммуникаций в жилых домах (воздушную вентиляцию, канализацию, водопровод), отопительные приборы, надводные постройки, приусадебные участки, цветники, автомашины, гаражи и другие места, предметы. Устройство тайников часто содержит специфические признаки, указывающие на профессиональные навыки укрывателя – слесаря, столяра, водителя автомашины.

На практике известны случаи, когда шофера прятали похищенное золото и алмазы в баллоны колес автомашин. Проводники железнодорожного вагона одного из поездов приспособили в качестве тайников угольные ямы вагона, вентиляционные установки в купе, обшивку диванов и другие детали вагонов. Распространенными местами тайников являются подвалы, хозяйственные приборы (пылесосы, холодильники), предметы повседневного пользования (шкафы, подушки, столы), продукты питания.

Практика Таджикистана свидетельствует о том, что преступники нередко прячут

похищенное у себя в доме, в национальных курпачах (одеялах), в подушках, в национальных халатах (чапанах), под половиком, под линолеумом, в помещениях, где пекут хлеб (национальные лепешки), в помещениях, где содержат домашний скот, в погребе, в подвалах в бочке с соленьями, на чердаке, в книгах на книжных полках, в мешках со старыми вещами. Наркотические вещества преступники прячут в мешках с мукой, сахаром, солью, в посуде, в обуви, в коврах, в зонтах, в специальных контейнерах, перевозят в желудке, в колесах, в бензобаке, в чехлах сидений, под сидением автомашин, в сухофруктах, в вагонах поездов и др.

Опыт России показывает, что утаивание путем активного сокрытия имеет место при совершении убийств. Распространенными способами сокрытия трупов являются: сбрасывание в реку, пруд, колодец, сокрытие в земле, сокрытие в подвалах, сокрытие на мусорных свалках, в канализационных трубах и общественных туалетах, сожжение, сокрытие в иных местах, например, в поленнице дров, в курятнике, под сенями дома, даже под кроватью.

В Таджикистане два преступника остановили попутное такси и попросили водителя открыть багажник автомашины, чтобы загрузить мешок якобы с овощами, попросили подвезти по названному ими адресу. Приехав по названному адресу, пассажиры, поспешно заплатили за проезд, быстро вышли из такси и скрылись в неизвестном направлении. Водитель, не поняв, почему так спешат его пассажиры, даже обрадовался, что заработав, еще остался с подарком (с мешком овощей в багажнике, который забыли забрать попутчики). Приехав к себе домой, довольный таксист открыл багажник своей автомашины и с удивлением вместо овощей в мешке обнаружил расчлененный труп мужчины, о чем сообщил в милицию.

Способами сокрытия трупов также бывают водные каналы, реки, невспаханные поля, подвалы, колодцы, берег озера, закапывание на территории кладбища, в туалетной яме земельного участка, в цементном растворе и др.

В одной семье, проживавшей в доме на земельном участке, сын систематически приходил домой в нетрезвом состоянии и избивал жену, мать и детей. Через определенное время сын пропал, родственниками было заявлено в органы милиции о без вести пропавшем члене семьи. Первоначальные поиски пропавшего милицией результатов не дали. Однажды после посещения туалета дочка пропавшего случайно заметила торчащую часть ноги в туалетной яме и рассказала об этом матери. В процессе расследования в убийстве сына созналась мать погибшего, которой надоело терпеть систематические побои от родного сына. Она в состоянии аффекта ударила сына ножом, а после того как поняла, что сын мертв, решила спрятать труп в туалетной яме глубиной три метра, предварительно разобрав несколько половых досок для того чтобы столкнуть труп в яму с нечистотами.

Не менее разнообразны способы сокрытия самого преступника. Это и бегство (отъезд, уход) с места происшествия, и выезд в другой город, и переход на нелегальное положение, и устройство тайников в лесу, и перемена места жительства и работы. Некоторые преступники, скрываясь на угнанных автомашинах, совершают новые преступления: сбивают людей, повреждают транспорт.

Уничтожение. Распространенным способом сокрытия является уничтожение предметов и следов, которые могут служить уликами. Оно может быть в зависимости от замысла преступника полным или частичным. Как правило, уничтожение распространяется на вещественные доказательства, в том числе следы преступления и преступника, оружие, орудия преступления, труп, реже похищенное имущество, драгоценности, деньги, документы, материальные ценности (здание магазина, склад, база и другие объекты, жилые строения на правах личной собственности). В результате полного уничтожения преступник имеет цель вообще избавиться от улик, что иногда удается сделать. Например, известны случаи полного растворения трупа в кислотной ванне с последующим сбросом в канализацию; полного уничтожения следов пальцев рук, обуви, орудий взлома, транспортных средств и других следов.

Расчленение трупа в случаях убийств осуществляется как мужчинами, так и женщинами (и в Таджикистане, и в России). Расчленение производится преступниками в квартирах, в подвалах, в карьерах, на берегу рек, во дворе дома. В подавляющем большинстве трупы расчленяют люди, не знакомые с анатомией, используя для этой цели топор, нож, пилу, бритвы, стамески, молотки и другие инструменты. В Таджикистане такие лица родились или жили в сельских местностях, где обычно развиты скотоводство, и они с раннего возраста часто могли видеть, как забивают скот и расчленяют туши забитых животных.

К уничтожению следов как в Таджикистане, так и в России прибегают водители, совершившие наезд со смертельным исходом. С целью скрыть преступление они выправляют помятые детали автомашин, заменяют разбитые фары, обновляют покраску и т.п. Запаховые следы воры иногда уничтожают, посыпая пол махоркой, перцем, поливая одеколоном, бензином,

керосином, соляжкой.

Однако, несмотря на расчет преступников, следы уничтожения могут быть установлены; противодействие расследованию нейтрализуется; спиленные и вытравленные номера восстанавливаются; в сгоревших домах, магазинах обнаруживают средства поджога и т.д.

Фальсификация как один из способов сокрытия по делам о нераскрытых преступлениях прошлых лет имеет большое разнообразие приемов. В основе этих приемов лежит создание ложной информации или источников, дающих искаженную информацию. Фальсификация может быть подразделена на две большие группы.

Первая группа включает приемы фальсификации материальных объектов: подделку документов, создание ложных следов и ложных вещественных доказательств, подмену объектов, частичное изменение (уничтожение) объектов с целью изменить их внешний вид и другие приемы.

Распространенным приемом фальсификации является подделка документов-удостоверений личности, документов на право вождения автомашин, паспортов, бланков строгой отчетности и других документов. При этом надо иметь в виду, что такого рода фальсификация может образовывать самостоятельный состав преступления, например, подделка документов с целью незаконного получения наследства или из других корыстных побуждений. Как самостоятельный состав фальсификация имеет место при фальшивомонетничестве, подделке лотерейных и железнодорожных билетов, драгоценностей, произведений искусства с целью их сбыта и получения материальной выгоды.

Так, в Таджикистане имели место факты преступлений, связанные с фальсификацией и мошенничеством по оформлению опеки над одинокими больными, людьми старше 60-ти лет. Пожилые люди, доверившись мошенникам, свободно впускали их в свои дома, а по прошествии полугода, максимум двух лет скорострительно умирали. Как правило, это происходило ночью, и мошенники без проведения судебно-медицинской экспертизы старались похоронить стариков до 12 часов дня, не дожидаясь приезда их родственников даже в том случае, если они у них были, но проживали в других городах и странах. В результате все имущество умерших, включая недвижимость, переходило в собственность мошенников.

Мошенники в корыстных целях используют написанные в Коране религиозные каноны, основанные на доверии. Они просят у людей в долг крупные суммы денег якобы на срочные необходимые нужды (лечение детей, похороны родственников и др.), не оформляя заем в нотариальном порядке и после получения денег исчезают, не думая возвращать долги.

Между тем в Коране сказано: «О те, которые уверовали! Если вы заключаете договор о долге на определенный срок, то записывайте его». (Сура «Бакара», аят 282) [11].

Вышеизложенное частично объясняет то, почему граждане Таджикистана оказываются жертвами преступников-мошенников и вообще людей, которые, как показывает история, зачастую злоупотребляют верой, доверием, национальными обычаями и традициями граждан Таджикистана, имеющих свою самобытность.

Вторая группа фальсификаций включает приемы лжи при даче показаний: дача ложных показаний, ложный донос, ложное сообщение, выдвижение ложного алиби и т.д.

Сущность лжесвидетельства составляет извращение подлинных обстоятельств дела в показаниях свидетелей или потерпевших, включая и умолчание известных фактов, отказ от дачи показаний с заведомо ложными ссылками на неосведомленность. Лжесвидетельство образует состав преступления только в том случае, когда заведомо ложное сообщение дано на допросе, очной ставке, при предъявлении для опознания и зафиксировано в установленном порядке. Если же такие сообщения даны, например, при проведении оперативно-розыскных мероприятий, они не образуют состав преступления. Свидетель, прибегающий к самооговору ради того, чтобы «выручить» обвиняемого, освободить его от наказания, несет ответственность за лжесвидетельство по поводу действий виновного.

Создание ложного алиби как один из способов сокрытия состоит в представлении ложных сообщений о пребывании виновного в момент совершения преступления где-либо в другом месте, в связи с чем он не мог непосредственно участвовать в совершении инкриминируемого деяния. Алиби, если оно соответствует действительности, является неоспоримым доказательством невиновности и устраняет обвинение. Зная силу алиби, преступники нередко фальсифицируют его, чтобы избежать наказания. Фальсификация может быть двоякого рода: в виде ложных показаний, которые дают обвиняемый и свидетели, и в виде документальных данных, специально сфальсифицированных, чтобы подкрепить ложные показания о пребывании во время совершения преступления в другом месте.

Маскировка (от фр. – *masquer*) представляет собой форму проявления притворства, сокрытия истинных намерений, действительного положения вещей, внешнего вида. Приемы

маскировки классифицированы по трем группам. К первой относят приемы маскировки внешнего вида преступника с тем, чтобы затруднить розыск и опознание. Для этого после совершения преступления, главным образом разбойных нападений, грабежей, краж, изнасилований, мошенничества преступники надевают другую одежду или изменяют ее внешний вид (вправляют брюки в сапоги или, наоборот, опускают их на сапоги, меняют рубашку, галстук, сбрасывают пальто, пиджак). В Таджикистане, как и в России, распространено использование темных очков, чтобы скрыть цвет глаз, реже, но встречаются факты, когда преступник одевает заранее подготовленный парик, приклеивает бороду, усы, на зубы вставляются съемные коронки («фиксы»), окрашиваются волосы и т.п.

Чтобы не оставлять следы пальцев рук, преступники используют различные перчатки – резиновые, кожаные, вязаные, трикотажные. Это не избавляет от уличающих доказательств, т.к. криминалистами России разработаны и эффективно используются на практике средства и методы обнаружения и исследования микроследов, в том числе следов перчаток. А в Таджикистане, к сожалению, пока ещё знание и использование таких методов оставляют желать лучшего.

Ко второй группе относятся приемы маскировки отдельных предметов – холодного, огнестрельного оружия, номерных знаков на автомашинах и мотоциклах, похищенного имущества, предметов одежды. В Таджикистане преступники нередко маскируют наркотики, используя для этой цели фрукты, такие как грецкие орехи, фисташки, гранаты, изюм, и другие с целью перевозки их в самолетах, поездах и автомобилях.

К третьей группе относят приемы маскировки посредством различных действий. Известно, например, что совершение квартирных краж из современных крупноблочных зданий иногда производится путем выламывания сильным ударом входной двери, при этом удар маскируется синхронным звуком захлопывающейся двери лифта. Преступники маскируются под работника ЖКХ, слесаря, работника водоканала, городской электросети, под видом этих лиц проникают в квартиры, где совершают кражи, грабежи, разбои и убийства.

Симуляция и инсценировка – сложные и недостаточно изученные таджикскими криминалистами способы сокрытия, хотя они известны судебной и следственной практике с давних времен.

Под симуляцией обычно понимается «ложное изображение человеком собственных болезненных явлений, притворное выражение чувств или физического состояния» [14, 250]. Типичным случаем является симуляция психического заболевания.

Инсценировка представляет собой создание обстановки, не соответствующей фактически произошедшему событию, что может дополняться согласуемыми с этой обстановкой поведением и ложными сообщениями как исполнителей инсценировки, так и связанных с ним лиц [4, 241].

Сущность симуляции и инсценировки действительно состоит в создании видимости одного состояния, события вместо другого. Видимость – это то внешнее, что ошибочно принимается за отражение действительного. Симулируемое состояние и инсценированный факт имеют сложную структуру и соответственно ей систему связи. Необходимо различать структуру симулируемого состояния (например, притворной болезни) и структуру инсценировки (например, несчастного случая), отличая их от структуры действительного состояния или факта в данном случае здорового состояния и факта убийства.

Инсценировка может сочетать в себе элементы реального поведения (создание ложной обстановки) и вербального (словесные ложные заявления). Так, в Таджикистане совершил убийство гражданин У, от которого забеременела гражданка Ш. Однажды она пришла к У. и просила его, чтобы он женился на ней, чтобы не быть опозоренной перед родителями, но он отказывался и заставлял ее сделать аборт. Тогда она попросила его сходить с ней к врачу - акушеру, чтобы врач убедил его, что аборт делать поздно, так как срок беременности уже насчитывал более четырех недель. У врача она плакала и просила У. чтобы он женился на ней даже без свадьбы, но У. сказал, что подумает и ушел. Через неделю У. уговорил Ш. поехать с ним в г. Ташкент, якобы на учебу, и рассказал ее подруге, что они вместе уезжают в другой город. Однако У. обманым путем привел Ш. в поле и ударил ее куском железной арматуры по голове, от чего Ш. скончалась. Затем У. выбросил труп в воду протекавшего поблизости канала. Труп молодой женщины всплыл и был обнаружен местными жителями. Долгое время данное преступление находилось в числе нераскрытых преступлений прошлых лет. Но благодаря тому, что однажды посредством массовой информации по специализированной передаче МВД «Сипар» («Щит») показали труп погибшей, передачу посмотрела подруга Ш. и узнала ее по одежде, в которой Ш. перед «отъездом в другой город» приходила к ней. Подруга дала свидетельские показания в органах милиции, хотя сначала очень боялась, что У. может ее также убить. Вскоре

У. был задержан сотрудниками милиции, рассказал о мотиве преступления и был привлечен к уголовной ответственности [15].

В целом можно сказать о том, что по сравнению с Российской Федерацией национальные особенности способов преступлений, оставшихся нераскрытыми, и их учет при расследовании в Республике Таджикистан имеют некоторые, хотя и не очень существенные особенности, причины которых кроются в национальных чертах самобытности, менталитета народа Таджикистана.

С учетом всего сказанного в первой главе мы и рассмотрим во второй главе диссертации и некоторые особенности расследования нераскрытых преступлений прошлых лет в Республике Таджикистан.

Список литературы

1. Аверьянова Т.В. Оценочная деятельность эксперта в процессе доказывания. - М.: Академия управления МВД России, 2011. - 123 с.
2. Аверьянова Т.В. Судебно-экспертная деятельность: проблемы и пути их решения // Сб. научных статей. Выпуск 3. Проблемы управления органами расследования преступлений, уголовного процесса и криминалистики. - М.: Академия управления МВД России, 2011. - С. 48-55.
3. Белкин Р.С. Курс криминалистики: В 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приёмы и рекомендации. - М.: Юристъ, 1997. - 480 с.
4. Белкин Р.С. Курс советской криминалистики. Т. 3. - М., Академия МВД СССР, 1979. - 464 с.
5. Возгрин И.А. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. - Л., 1976. - 352 с.
6. Возгрин И.А. Криминалистическая методика. - Минск, 1983. 112 с.
7. ГИАЦ МВД Республики Таджикистан. - Душанбе, 2018.
8. Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступлений: автореф. дис... докт. юрид. наук. - М., 1970. - 316 с.
9. Зуйков Г.Г. Поиск преступника по признакам способа совершения преступлений. - М.: ВШ МВД СССР, 1970. - 214 с.
10. Кудрявцев В.Н. Объективная сторона преступлений. - М., 1960. - 199 с.
11. Когда даешь в долг // [Электронный ресурс]. - Режим доступа: // islam-today.ru / verousenie / kogda-daes-v-dolg (дата обращения: 16.09.2019).
12. Лузгин И.М., Лавров В.П. Способ сокрытия преступления и его криминалистическое значение. - М.: Академия МВД СССР, 1980. - 156 с.
13. Митричев С.П. Методика расследования отдельных видов преступлений. В кн.: Криминалистика и судебная экспертиза. - Киев, 1973. - Вып. 10. - С. 26-34.
14. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей. - М., 1967. - 363 с.
15. Уголовное дело № 10473, 1992 г. Душанбе: Государственный архив при Правительстве Республики Таджикистан.
16. Яблоков Н.П. Криминалистическая характеристика преступления и типичные следственные ситуации как важные факторы разработки методики расследования преступлений // Вопросы борьбы с преступностью. - М., 1979. - Вып. - № 30. - С. 120-131.

СУДЕБНАЯ ПСИХОЛОГИЧЕСКАЯ ЭКСПЕРТИЗА ИНФОРМИРОВАННОСТИ ЛИЧНОСТИ О РАССЛЕДУЕМОМ СОБЫТИИ: ОТ ТЕОРЕТИЧЕСКОГО ОБОСНОВАНИЯ К ПРАКТИЧЕСКИМ РЕЗУЛЬТАТАМ

Свободный Феликс Константинович

кандидат психологических наук, доцент кафедры психологии и организации
правоохранительной деятельности
Московская академия Следственного комитета Российской Федерации
125080, Россия, г. Москва, ул. Врубеля, 12
тел.: 89059863707; e-mail: sfk_felix@mail.ru

JUDICIAL PSYCHOLOGICAL EXAMINATION OF PERSONAL AWARENESS OF THE EVENT UNDER INVESTIGATION: FROM THEORETICAL JUSTIFICATION TO PRACTICAL RESULTS

Svobodniy Felix Konstantinovich

psychological sciences, associate Professor of the Department of Psychology and Law Enforcement Organization

Moscow academy of the Investigative Committee of Russian Federation

125080, Russia, Moscow, Vrubel str., 12

tel.: 89059863707; e-mail: sfk_felix@mail.ru

Аннотация. В статье обосновывается существование нового вида судебной психологической экспертизы – экспертизы информированности личности о расследуемом событии. Доказывается, что по своей сущности и методам, судебная психофизиологическая экспертиза с использованием полиграфа относится к разряду судебных психологических экспертиз.

Annotation. The article substantiates the existence of a new type of forensic psychological examination – examination of personal awareness of the event under investigation. It is proved that by its nature and methods, forensic psychophysiological examination using a polygraph belongs to the category of forensic psychological examinations.

Ключевые слова: судебная психологическая экспертиза; психофизиологическая экспертиза; полиграф.

Keywords: forensic psychological examination; psychophysiological examination; polygraph.

Экспертизы и исследования с использованием полиграфа - активно, в настоящее время, применяются в процессе расследования преступлений, что приводит некоторых авторов к суждениям о необходимости расширения существующего перечня судебных экспертиз, путем включения в него, так называемой, «судебной психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа» [2, 89].

Позволим себе не согласиться с данными суждениями, поскольку формулирование названия судебной экспертизы, исключительно, на основе используемого метода, названного, кстати, весьма спорно, представляется некорректным.

Экспертами, при производстве судебной экспертизы (в том числе и судебной психологической экспертизы), применяются различные методы и методики, однако никому из серьезных ученых не приходит в голову формулировать название отдельных видов судебных экспертиз, основываясь на используемых при их производстве методах, методиках, приборах, инструментах и т.д. Наверняка, у квалифицированных экспертов соответствующих специальностей вызовут улыбку такие названия судебных экспертиз как, например: «судебная психиатрическая экспертиза с использованием клинического интервью (беседы)», «судебная криминалистическая экспертиза с использованием хроматографа», «судебная психологическая экспертиза с использованием психологического тестирования» и т.п.

Следуя научной логике и учитывая прикладную направленность любой судебной экспертизы, необходимо формулировать название отдельного вида экспертизы согласованно, во первых, с соответствующей отраслью научного знания, являющейся теоретической основой для данного вида (и рода) судебной экспертизы и определяющей общую методологию судебно-экспертного исследования, а, во вторых, с объектом (и предметом) данной экспертизы, с задачами, которые ставятся перед экспертом и решаются им в ходе производства экспертизы.

Психофизиология как научная специальность, согласно паспорту научных специальностей ВАК, имеет своим содержанием «физиологические основы психической деятельности и поведения человека» и, наряду с такими специальностями, как «медицинская психология», «социальная психология», «юридическая психология» и т.п., относится, именно, к психологическим наукам [6].

Объектом, так называемой, «судебной психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа», по мнению многих известных в этой области специалистов, таких, например, как: Холодный Ю.И. [8, 33], Семёнов В.В. [7, 25], Назаров О.А. [4] и др., является, именно, память человека, которая, что общеизвестно, относится к психическим явлениям, изучением которых занимается психология.

Определяя предмет судебной психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа, ведущие специалисты в этой области расходятся во мнениях.

Так, по мнению Холодного Ю.И., предметом судебной психофизиологической экспертизы с

использованием полиграфа является «установление фактических данных, имеющих значение для уголовного дела...» [8, 35]. А Шипшин С.С. считает предметом судебной психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа – «признаки наличия юридически значимой информации в памяти процессуального лица» [10].

Данные определения подчеркивают специфичность тех задач судебной психофизиологической экспертизы с использованием полиграфа, которые ставят перед соответствующим экспертом заказчики.

Как показывает практика применения полиграфа при расследовании преступлений, заказчиков «судебной психофизиологической экспертизы» интересует, отнюдь, не память человека, как высшая психическая функция, не физиологические основы психической деятельности и поведения подэкспертного, не динамика его вегетативных, двигательных и прочих реакций, а ответ на прямой, пусть юридически и не вполне корректный, вопрос – «Лжет человек, рассказывая о преступлении или нет?».

В Толковом словаре русского языка С.И. Ожегова, ложь определяется как намеренное искажение истины, неправда, обман. Истина трактуется С.И. Ожеговым как адекватное отображение в сознании воспринимающего того, что существует объективно, а правда - синонимично, как то, что существует в действительности, соответствует реальному положению вещей [5, 368].

Из указанных определений наглядно видно, что тот человек, который не отображает адекватно в сознании (т.е. не знает) истины, правды, реального положения вещей и т.д. – не сможет намеренно исказить истину (правду и т.д.) и, следовательно, не сможет солгать. В связи с вышесказанным, можно перефразировать вопрос заказчиков «судебной психофизиологической экспертизы» в следующую форму: «Знает ли человек о преступлении, именно, правду, т.е. то, что произошло (существовало) в действительности?».

Как следует из *Нового словаря русского языка Ефремовой Т.Ф.*, сведения об окружающем мире и протекающих в нем процессах (т.е. – истина, правда), воспринимаемые человеком, называются информацией [1]. На основании вышеизложенного вопрос заказчиков «судебной психофизиологической экспертизы» трансформируется в более конкретную форму: «Какой информацией о преступлении, действительно, обладает, человек?»

Наличие сведений, знаний о чем-либо, обладание информацией о чем-либо, называется осведомленностью, а хорошая осведомленность, владение большим объемом информации – информированностью [1].

Осведомленность допрашиваемого лица о преступлении уже являлась объектом внимания юридической науки [9, 13]. При этом акцент делался именно на так называемой «виновной осведомленности» [3, 357] - т.е. на обладании такими детальными сведениями о преступлении, знать о которых может только непосредственный участник преступного события (в первую очередь – сам преступник).

В процессе следствия преступники часто демонстрируют так называемые «улики поведения» - вербальные (слова, интонации, паузы в речи т.д.) и невербальные (движения, мимика, жесты и т.д.) реакции, которые свидетельствуют о знании ими конкретных обстоятельств события преступления. Указанными «признаками» виновной осведомленности часто пользуются практические работники для формирования версий о причастности/непричастности (виновности/невиновности) лица к расследуемому событию.

Но если термин «виновная осведомленность» больше подходит преступнику, то относительно других участников расследуемого события (свидетель, потерпевший) более корректным будет говорить просто об их осведомленности или информированности о конкретных деталях преступления.

В рамках данной работы автор вводит понятие «информированность личности о расследуемом событии» и предлагает определить его как, личностную характеристику, выражающуюся в наличии у человека системы объективных знаний и субъективных представлений о конкретном случае, произошедшем в его жизни.

Выявление особенностей информированности подэкспертного лица о расследуемом событии и является главной задачей «судебной психофизиологической экспертизы».

Знания, сведения, осведомленность, информированность и т.п. – это все компоненты опыта личности, который является психологическим феноменом. Исследование различных психологических феноменов входит в компетенцию психолога, а разрешение вопросов, возникающих перед следствием и судом при необходимости квалифицированной оценки психических явлений, требует проведения, именно, судебной психологической экспертизы.

В связи с вышесказанным представляется, что судебно-экспертные исследования с

использованием полиграфа необходимо отнести к классу, именно, судебных психологических экспертиз, дополнив его новым видом экспертизы - судебной психологической экспертизой информированности личности о расследуемом событии, общим объектом которой является личность подэкспертного, предметом - характеристики информированности личности о расследуемом событии, методами - психологический анализ материалов дела, наблюдение; экспертная беседа; экспериментальное психодиагностическое исследование (в том числе, с использованием полиграфа) и др.

На настоящий момент автором данной статьи, было произведено более 300 вышеуказанных экспертиз по постановлениям о назначении судебной экспертизы, вынесенными дознавателями, следователями, судами. При этом в постановлениях о назначении экспертиз были прямо указаны ее вид: судебная психологическая экспертиза информированности личности о расследуемом событии, а также вышеприведенные вопросы к эксперту. Результаты большинства проведенных экспертиз, оформленные в виде заключений эксперта, были приобщены к материалам соответствующих дел и приняты в качестве источника доказательств.

Опыт практической работы автора свидетельствует о высокой эффективности использования результатов судебной психологической экспертизы информированности личности о расследуемом событии в следственно-судебной практике. А опыт поиска научных оснований данного вида экспертиз позволяет автору пригласить заинтересованных лиц к дискуссии, надеясь, на плодотворное развитие методологии и практики новых видов судебно-экспертных исследований.

Список литературы

1. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный. - М.: Русский язык, 2000 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://www.efremova.info/word/informatsija.html#.W5PPyc4zaM8> (дата обращения: 11.06.2019).
2. Комиссаров В.И., Комиссарова Я.В. Проблемы становления психофизиологической экспертизы // Роль и значение деятельности Р.С. Белкина в становлении современной криминалистики: Материалы международной научной конференции (к 80-летию со дня рождения Р.С. Белкина). - М., 2002. С. 89.
3. Мозяков В.В. Руководство для следователей. - М.: Экзамен, 2005. - С. 357.
4. Назаров О.А. Компетенция судебного эксперта психолога (полиграфолога) при проведении психологической экспертизы с использованием полиграфа [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://expert-nazarov.com/index.php/vidi-expertizi-2/14-poligraph-ekspertiza> (дата обращения: 01.07.2019).
5. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. - М.: Оникс XI век, 2005. - С. 368.
6. Паспорта научных специальностей [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://vak.ed.gov.ru/316> (дата обращения: 05.05.2018).
7. Семёнов В.В., Иванов Л.Н. Правовые, тактические и методические аспекты использования полиграфа в уголовном судопроизводстве. Учеб. пособие. - М.: Юрлитинформ, 2008. - С. 25.
8. Холодный Ю.И. Судебно-психофизиологическая экспертиза с применением полиграфа: период становления // Вестник криминалистики / Отв. ред. А.Г. Филиппов. - М.: Спарк, 2008. - Вып. 1 (25). - С. 33.
9. Чегодаева С.С. Криминалистическое исследование улик поведения: автореф. дис... канд. юрид. наук. - М., 2000. - С. 13.
10. Шипшин С.С. К вопросу о предмете и объекте комплексной психолого-психофизиологической экспертизы // Психологическая наука и образование. - 2013. - №4. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://psyjournals.ru/psyedu_ru/2013/n4/65749.shtml (дата обращения: 03.05.2019).

КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ СВИДЕТЕЛЕЙ

Славгородская Ольга Александровна

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры криминалистики
Саратовская государственная юридическая академия
410056, Российская Федерация, г. Саратов, ул. Вольская, дом 1,
тел.: +7-903-328-24-21, e-mail: slavkur-htc@yandex.ru

CRIMINAL BASES FOR WITNESS SAFETY

Slavgorodskaya Olga Alexandrovna

Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor, Department of Forensics, Saratov State Law Academy

410056, Russian Federation, Saratov, st. Volskaya, building 1,
tel .: + 7-903-328-24-21, e-mail: slavkur-htc@yandex.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются вопросы обеспечения безопасности свидетелей как один из эффективных методов получения полных и объективных свидетельских показаний. Делается вывод о необходимости определения категории «угроза» в уголовном судопроизводстве и разработки методически основ ее оценки.

Annotation. This article deals with the safety of witnesses as one of the most effective methods to obtain full and objective testimony. The conclusion about the need to define "threat" category in criminal proceedings and to develop methodical bases its assessment.

Ключевые слова: безопасность, информация, показания, свидетель, угроза.

Keywords: security, information, evidence, witness, threat.

Показания свидетелей в качестве объекта исследования давно известны науке и практике. С момента законодательного оформления процедуры возможности свидетельствования в целях получения доказательств, практически одновременно возник вопрос о том, при каких условиях можно доверять показаниям свидетелей. Насколько показания свидетелей могут быть полными, точными и объективными. Вопрос о достоверности свидетельских показаний является наиболее актуальным, практически во всех государствах, при оценке роли и значения показаний свидетелей в процессе установления истины при расследовании преступлений. С одной стороны следует учитывать сложность сохранения лицом, ставшим очевидцем события преступления полноценной информации о расследуемом событии, в силу объективных причин, связанных с особенностями процесса восприятия, запоминания и воспроизведения информации. Для решения подобной задачи необходимо использование всего потенциала криминалистических средств позволяющих добиться наиболее эффективного воспроизведения лицом, дающим показания всего объема известных ему сведений. С другой стороны не стоит забывать и о внешних субъективных факторах, способных повлиять на объективность даваемых свидетелями показаний. В этом случае речь идет о возможности оказания давления на свидетелей, целью которого является обеспечение искажение свидетелем содержания даваемых показаний, либо полный отказ от дачи показаний.

Неслучайно в связи с подобным воздействием, способным полностью менять картину расследуемого преступления были разработаны и приняты не только уголовно-процессуальные меры, направленные на обеспечение безопасности свидетелей, но и самостоятельные правовые акты, имеющие своей целью максимальную защиту участников уголовного судопроизводства и обеспечение возможности получения от свидетелей объективных показаний. В Российской Федерации это федеральный закон «О государственной защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного судопроизводства» от 20.08.2004 №119-ФЗ. В Республике Узбекистан закон «О защите потерпевших, свидетелей и иных участников уголовного процесса» от 13 декабря 2018г. В Республике Таджикистан «О государственной защите участников уголовного судопроизводства» от 29 декабря 2010 г. № 644. В Республике Казахстан Закон от 5 июля 2000 года №72-II «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе».

Во всех нормативных актах определяющим признаком применения мер безопасности является наличие критерия существующей угрозы, нарушающей нормальные условия жизни свидетеля. Только в случае возникновения ситуации когда лицу не могут быть обеспечены безопасные условия возникает вопрос о применении мер государственной защиты участника уголовного судопроизводства. Меры по обеспечению безопасности свидетелей должны способствовать созданию обстановки, при которой свидетель не будет испытывать опасений за себя или своих близких и при даче показаний будет способен передать абсолютно полную криминалистически значимую информацию и предотвратить ее возможные искажения, имеющие исключительно субъективную природу.

По результатам проведенного анкетирования следователей Следственного Комитета и Органов МВД по Саратовской, Оренбургской и Рязанской областей в качестве наиболее распространенных видов угроз в отношении свидетелей назывались: физическая расправа с самим свидетелем, угроза уничтожения имущества и психическое насилие.

В результате на первом месте оказывается угроза физической расправы со свидетелем, затем угроза уничтожения имущества и затем психическое насилие. В отношении выделения психического насилия в самостоятельный вид угроз было установлено, что к нему чаще всего относят сообщения, звонки по телефону, в которых высказываются различные варианты воздействия на свидетеля.

Причем в результате проведенного исследования были получены данные, свидетельствующие о том, что наибольшее количество мер безопасности применяется при расследовании уголовных дел в отношении преступлений против личности – 53 % опрошенных; преступлений, совершаемых ОПГ – 21%; преступлений связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ – 19%. И 7% составляют иные преступления, включающие и преступления в сфере экономической деятельности, незаконного оборота оружия.

По результатам проведенного исследования становится очевидным, что для каждого вида преступлений существуют наиболее типичные угрозы, высказывающиеся в отношении свидетелей. С учетом подобных характеристик угроз следует определять и особенности обеспечения безопасности.

Ситуация характеризующаяся для свидетеля состоянием отсутствия ощущения безопасности имеет признаки наличия угрозы, которую лицо воспринимает для себя как реально существующую. Оценка степени реальности угрозы основана на объективно существующей возможности со стороны определенного лица использовать различные способы оказания воздействия на свидетелей.

Реальность угроз оценивается по совокупности факторов и не имеет определенной методики оценки. Способ передачи содержательной стороны угрозы до свидетеля может иметь абсолютно разный характер и выражаться в прямой или замаскированной форме. свидетель может подвергнуться достаточно разнообразным формам воздействия, что существенно затрудняет возможность единого определения угрозы в виде однозначного понятия. Свидетель, определяя существующую угрозу и ее реальность, ориентируется на свои собственные оценки и состояния. Отсутствие чувства защищенности у свидетеля создает для него обстановку тревоги, неуверенности, и нахождения в опасном состоянии, влечет за собой зачастую как возможный вариант разрешения ситуации полный отказ от дачи показаний. При возникновении у свидетеля состояния тревоги и опасения за свою безопасность, лицо, осуществляющее расследование при должном понимании и оценке ситуации способно выявить вербальные и невербальные признаки изменения поведения свидетеля. И соответственно дать им свою оценку.

Основным фактором выступает то обстоятельство, как сам свидетель оценивает характер угрозы и относится к возможным последствиям в случае ее реализации. В тоже время уровень объективности свидетеля в подобных ситуациях может иметь значительное искажение, в связи с чем необходимо дополнительно для получения объективной оценки производить анализ содержательной стороны угрозы лицом, осуществляющим расследование. Данное лицо помимо всего должно в полном объеме предоставлять свидетелю всю информацию, имеющую отношение к возможности реализовать применительно к конкретному свидетелю определенной меры безопасности. Относительно реализации процедуры уголовно-процессуального плана, регламентированного ст. 56 УПК РФ по разъяснению свидетелю его прав и обязанностей, то свидетель получает порой достаточно расплывчатое представление о его правовом статусе. Особенно это касается вопросов содержания, порядка и возможности применения в отношении свидетеля мер безопасности. Установление критериев, позволяющих четко определять наличие возможности причинения вреда интересам свидетеля необходимо для обеспечения дополнительных возможностей предвидения и ранней нейтрализации неправомерного воздействия на свидетелей. Формирование позитивного опыта предотвращения посягательств на свидетелей, несомненно, будет способствовать укреплению авторитета правоохранительных органов.

Вопросы совершенствования процедуры разъяснения свидетелю его права на обеспечение безопасности находятся в тесной взаимосвязи с процессуальным закреплением процедуры оформления процессуального статуса свидетеля. Отсутствие четкого понимания степени защищенности лица и содержания его правового статуса в качестве свидетеля способствует формированию правового нигилизма.

Формирование должного отношения свидетелей к даче показаний, это сложный и многообразный процесс, в основе которого лежит совокупность социально-экономических, политических и морально-психологических элементов, образующих в результате единую систему понимания одного из проявлений гражданской позиции. Именно развитие правосознания молодежи в дальнейшем может способствовать повышению эффективности привлечения

свидетелей при осуществлении уголовного судопроизводства.

Это связано с тем, что низкий уровень вовлеченности молодежи в процесс установления истины по уголовным делам является одним из проявлений правового нигилизма.

По мнению профессора Н.И. Матузова правовой нигилизм проявляется «в общем, негативно-отрицательном, неуважительном отношении к праву, законам, нормативному порядку» [6, 689]. Иначе говоря, в основе него лежит надменно-пренебрежительное, высокомерное, снисходительно-скептическое восприятие закона [3, 19].

Формирование правового нигилизма неразрывно связано с процессами, происходящими в государстве и обществе. Игнорирование лицами, располагающими определенной информацией о событии преступления обязанности по даче показаний по сути является отражением сложившейся ситуации, когда свидетель получив процессуальный статус не получает более ничего кроме дополнительных проблем в виде потраченного личного времени. Осложняется это и психологически непростой ситуацией возникающей, например, при даче показаний, на очной ставке, а зачастую и в результате поступающих прямых угроз и применения насилия в отношении свидетелей, направленных на принуждение к отказу от дачи показаний, либо на изменение их содержание в пользу определенных лиц.

Необходимость участвовать в качестве свидетеля при расследовании совершенного преступления является своеобразным индикатором правосознания свидетеля. Правосознание свидетеля характеризуется не только соблюдением всех процессуальных требований, связанных с реализацией его правового статуса, но и отсутствием стремления лица скрыть свою осведомленность об обстоятельствах расследуемого события и пассивного противодействия процессу установления истины по уголовному делу.

Последствия разрастания правового нигилизма представляют собой многоуровневую проблему. Опасность его разрастания характеризуется и тем, что правовой нигилизм формирует в обществе представление о неспособности права регулировать общественные отношения и «правовыми нигилистами» становятся лица, которые сами следуют правилам и законам [5, 140].

Как отмечают ученые игнорирование действующих моральных, этических, культурных и иных норм не позволяет человеку сформироваться как личности, препятствует его полноценному развитию [1, 4].

При проведении автором анкетирования среди старших школьников, а также студентов были получены результаты свидетельствующие, что только 61, 5% респондентов готовы принять участие у головного судопроизводства в качестве свидетелей.

Разрешение проблемы отстранения граждан от процесса оказания содействия правоохранительным органам при расследовании преступлений требует согласованных усилий различного плана, реализуемых в первую очередь в сфере образования и воспитания молодежи.

Процесс дачи показаний является составной частью реализации активной гражданской позиции и в определенной степени соответствует уровню воспитательного процесса, реализуемого при подготовке специалистов в системе высшего профессионального образования.

Так преодолению нравственно-правового нигилизма могут способствовать мероприятия культурного, духовного, морального плана (последовательное правовое воспитание и просвещение, активная правовая пропаганда, введение правового всеобуча и т.д.) [1, 5].

В процессе подготовки юристов одним из направлений, способствующим воспитанию и повышению активности молодежи являются совместные мероприятия, проводимые с практическими работниками.

В частности, в практике работы кафедры криминалистики ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия» сформировались традиции проведения круглых столов, деловых игр, олимпиад и научных студенческих конференций с привлечением сотрудников правоохранительных органов. Особую роль в реализации подобного воспитательного процесса играет и тот факт, что на базе кафедры созданы филиалы ряда правоохранительных органов, что способствует целенаправленному осуществлению процесса взаимодействия.

Безопасность свидетелей является залогом не только эффективного расследования преступлений, но и обеспечением сохранения единой линии поведения свидетеля как на стадии предварительного, так и судебного следствия. С момента возникновения общества и появления процесса судопроизводства его неизменным участником является свидетель. Свидетельские показания традиционно направлены на подтверждение определенных обстоятельств, либо их опровержение, либо на в целом на установление сущности предмета судебного рассмотрения.

Причем в течении всего длительного периода привлечения лица, осведомленного в отношении события преступления к установлению всех обстоятельств осуществлялся посредством свидетельствования, т.е. личного сообщения лица о том, что и в отношении каких

событий ему лично известно.

Однако в настоящее время наблюдается тенденция негативного отношения к свидетельским показаниям и снижения объема их использования в качестве доказательств. Причина кроется в возрастающем уровне недоверия к объективности информации, сообщаемой свидетелем и возможности последующего изменения ранее данных показаний. И.А. Макаренко отмечая наметившуюся тенденцию снижения востребованности идеальных следов, указывает на возможность изменения сообщаемой информации со стороны свидетелей и потерпевших под воздействием подкупа, шантажа и иных незаконных действий [2, 185].

Реальная защита лиц, располагающих информацией о событии преступления от неправомерного воздействия, способна изменить ситуацию.

Возможность обнаружения, раскрытия и расследования преступления, а также применение к лицу его совершившему справедливого наказания, как отмечалось в ряде работ, зависит от позиции занятой в ходе расследования, не только жертвой, но и свидетелями и иными лицами. И в целях создания условий для осуществления полного и объективного расследования реализуются меры защиты, в том числе в отношении свидетелей [7].

Осознание свидетелем достойного уровня защищенности его личности, интересов его родных и близких, его собственности укрепляет свидетеля в понимании правильности сделанного выбора в отношении оказания помощи в расследовании преступлений и формирует активную гражданскую позицию.

Учитывая, то обстоятельство, что решение вопроса о применении мер безопасности определяется степенью реальности угроз, высказываемых в отношении свидетеля, его близких или его имущественных интересов необходимо сформировать методические рекомендации, позволяющие наиболее объективно оценивать условия возникновения угрозы в отношении свидетеля или его близких и уровень ее реальности.

Сложность определения реальности угроз сочетается с существующей неопределенностью в отношении угроза как правовой категории. Рассмотрение угрозы в контексте общепринятого понимания как «запугивание, обещание причинить кому-н. вред, зло» [4, 825], вполне соотносится с тем, что при помощи угроз применяемых в отношении свидетелей, лица их высказывающие стремятся посредством запугивания принудить свидетелей изменить свои показания, либо совсем отказаться от дачи показаний.

Следовательно, необходимо сформировать правовую дефиницию, определяющую понятие «угроза» и на основании понятийной базы провести работы по формированию методических рекомендаций направленных на выявления признаков угроз в отношении участников уголовного судопроизводства, включая свидетелей и определения ее реальности.

Список литературы

1. Зрячкин А.Н. Правовой нигилизм: причины и пути их преодоления: автореф. дисс... канд. юрид. наук. - Саратов, 2007. - 26 с.
2. Макаренко И.А. Тактические особенности получения информации о личности преступника при производстве осмотра места происшествия // Актуальные проблемы криминалистической тактики: Материалы междунар. науч.- практ. конф. - М.: Юрлитинформ, 2014. - С.184-188.
3. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. - Саратов: СГАП, 2004. - 512 с.
4. Ожегов С.И. и Шведов Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова. - 4 изд., дополненное. – М.: Азбуковник, 1997. – 944 с.
5. Осмонова А.А. Пути преодоления правового нигилизма. // Вестник КРСУ. - 2015. - Том 15. - № 2. - С. 139-141.
6. Теория государства и права. Курс лекций. / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – 2-е изд. перераб. и допол. - М.: Юрист, 2001. - 776 с.
7. Шматов В.М. Развитие частной криминалистической теории изучения личности и обеспечения ее прав: дисс.. канд. юрид. наук. - Волгоград, 2000.- 207; Арабули Д.Т. Институт защиты прав и интересов лиц в уголовном судопроизводстве России: автореф. дисс... докт. юрид. наук. - Челябинск, 2010. - 59с.

РЕШЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ И ПРОБЛЕМЫ ИХ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ В НАЦИОНАЛЬНОМ ПРАВЕ ГОСУДАРСТВ-УЧАСТНИКОВ

Терехов Андрей Александрович

кандидат юридических наук, доцент, главный советник
Аппарат Комитета Совета Федерации по конституционному законодательству и
государственному строительству
125080, Российская Федерация, г. Москва, ул. Большая Дмитровка 126
тел.: +7 (926) 257-25-13, e-mail: andrey notar@bk.ru

DECISIONS OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS AND THE PROBLEMS OF THEIR IMPLEMENTATION IN THE NATIONAL LAW OF STATES PARTIES

Terekhov Andrey Alexandrovich

Candidate of Law, Associate Professor, chief adviser
Office of the Committee of the Council of the Federation on Constitutional Legislation and State
Building
125080, Russian Federation, Moscow, ul. Bolshaya Dmitrovka 126
tel. : +7 (926) 257-25-13, e-mail: andrey notar@bk.ru

Аннотация. *Статья рассматривает основные подходы к применению норм международного права, а также к имплементации этих норм в национальном праве государств-участников. В качестве примера приводится участие Российской Федерации и Республики Таджикистан во Всемирной торговой организации.*

Annotation. *The article considers the main approaches to the application of international law, as well as to the implementation of these norms in the national law of the participating states. As an example, the participation of the Russian Federation and the Republic of Tajikistan in the World Trade Organization is given.*

Ключевые слова: *монизм, дуализм, международное право, Всемирная торговая организация, национальное законодательство, имплементация.*

Keywords: *monism, dualism, international law, World Trade Organization, national legislation, implementation.*

Традиционно, в национальных правовых системах применение международного права регулируют два альтернативных подхода: «монизм», согласно которому международное право и национальное право образуют один правовой порядок и «дуализм», согласно которому международные правовые нормы вытекают из иного правопорядка, и должны быть перенесены или приняты в соответствии с национальным законодательством, чтобы стать применимыми внутри государств. Страны сами решают, какому из этих подходов они намерены следовать. На практике, большинство стран (если не все) придерживаются гораздо более тонкого подхода, сочетающего элементы монизма и дуализма. Но вопрос о том, является ли правовое правило, вытекающее из международного договора, частью национальной правовой системы, является лишь начальным вопросом, который необходимо решить, прежде чем правило будет применяться национальными судами или исполнительными органами. Даже там, где это имеет место, правило может применяться только в том случае, если оно «непосредственно применимо», что обычно требует рассмотрения как намерения сторон в международном договоре, так и содержания рассматриваемого правила, которое должно быть достаточно конкретными и безусловными. Является ли договор прямо применимым или нет, опять же является вопросом национального права, это затрагивает вопрос толкования договоров. Таким образом, национальный суд должен определить, является ли прямое правило, являющееся основанием международного права, прямо применимым, а последствия его применения соответствующими национальному законодательству.

В ряды дуалистичной системы входят Израиль, Великобритания, ряд стран британского Содружества. Но, как уже было сказано выше, некоторые страны занимают нейтральное положение, так как, по мнению разных исследователей, они подходят к разным типам. К примеру, Германию, США и Австралию, по мнению отдельных исследователей, необходимо рассматривать как представителей дуалистичной системы, тогда как другие считают более подходящими для них – монистическую.

Большинство исследователей относят Российскую Федерацию и Республику Таджикистан

к числу монистичных, вместе с тем, отмечаются и дуалистические черты.

Разберем некоторые вопросы применения международного права на примере участия Российской Федерации и Республики Таджикистан во Всемирной торговой организации.

Всемирная торговая организация (далее - ВТО), созданная в 1995 году, заменила собой Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ) в качестве единственного международного органа, занимающегося глобальными правилами торговли между государствами. Она не является специализированным учреждением, но у нее существуют механизмы и практика сотрудничества с Организацией Объединенных Наций [2].

Задачи ВТО состоят в оказании помощи в упорядочении процесса торговли в рамках системы, основанной на определенных правилах; объективном урегулировании торговых споров между правительствами; организации торговых переговоров. В основе этой деятельности лежат 60 соглашений ВТО — основные правовые нормы политики международной коммерции и торговли. Принципы, на которых основаны эти соглашения, включают отсутствие дискриминации (режим наиболее благоприятствуемой нации и положение о национальном режиме), более свободные условия торговли, поощрение конкуренции и дополнительные положения для наименее развитых стран.

Необходимо отметить, что и Россия и Таджикистан прошли долгий путь перед вступлением в ВТО.

В 2001 году Правительство Республики Таджикистан направило письмо-заявку в Секретариат ВТО с целью присоединения к этой организации. Генеральный Совет ВТО на своем заседании рассмотрел заявку Правительства Республики Таджикистан о намерении вступить в ВТО и принял решение образовать Рабочую группу по вступлению Таджикистана в ВТО [5].

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.

Российская Федерация в качестве независимого государства начала вступление во ВТО в 1993 году. Затем стартовали двусторонние переговоры, когда Россия внесла свои первоначальные предложения по уровню поддержки сельского хозяйства и доступа на рынок. Эти два вопроса и составляли основу переговоров вплоть до ратификации итогового Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации в 2012 году. В процессе переговоров было принято решение об образовании Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации.

Необходимо отметить, что Таджикистан вступил в ВТО на лучших условиях, чем Россия. К примеру, уровень связанных импортных тарифов составлял 8 процентов и этот показатель лучше по сравнению с показателями России (7,8%), Черногории (5,1 %) Хорватии (6,1%), Албании (7%), Молдовы (7%), Македонии (7,1%), Грузии (7,4%), Кыргызстана (7,5%). В отношении переговоров по доступу на рынок услуг Республика Таджикистан приняла обязательство в отношении 111 подсекторов услуг (из 155 подсекторов) и этот показатель лучше по сравнению с показателями России (122), Молдавии (147 подсекторов), Украины (137 подсекторов), Кыргызстана (136 подсекторов), Грузии (125 подсекторов) [1].

Основными документами для вступления в ВТО были протоколы о присоединении к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации (ратифицированные в установленном национальным законодательством порядке), вместе с тем Рабочая группа по присоединению России к ВТО представила Доклад о результатах своей работы.

Именно вышеуказанный доклад вызывает пристальное внимание специалистов. С одной стороны, он содержит описание положения дел в разных отраслях и направлениях торговли в Российской Федерации, с другой стороны обладает регламентирующим свойством.

В пункте 2 Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации сказано «2. ... Настоящий Протокол, содержащий обязательства, указанные в параграфе 1450 Доклада Рабочей группы, является неотъемлемой частью Соглашения ВТО.». При этом, указанный параграф имеет следующее содержание: «1450. Рабочая группа приняла к сведению разъяснения и заявления Российской Федерации касательно ее режима внешней торговли, как отражено в этом Докладе. Рабочая группа приняла к сведению обязательства Российской Федерации в отношении некоторых специфических вопросов, которые содержатся в [следует длинный список пунктов Доклада]. Рабочая группа отметила, что эти обязательства были включены в пункт 2 Протокола о присоединении Российской Федерации к ВТО.» [3].

Таким образом пункт 2 Протокола о присоединении Российской Федерации к

Марракешскому соглашению об учреждении ВТО фактически приравнял отдельные положения Доклада Рабочей группы к международному договору, стороной которого является Российская Федерация. Эти положения в основном представляют собой разъяснения некоторых разделов российского законодательства, а некоторые – обещания изменить это законодательство к определенному сроку.

В частности, параграф 1218 Доклада Рабочей группы звучит следующим образом: «1218. Признавая сохраняющиеся озабоченности членов относительно управления правами без заключения соглашения с владельцем прав или его (ее) уполномоченным лицом, представитель Российской Федерации заявил, что Российская Федерация пересмотрит свою систему коллективного управления правами, чтобы отменить недоговорное управление правами в течение пяти лет после вступления в силу части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации. ... Рабочая группа приняла к сведению данные обязательства.» [4].

Учитывая изложенное, бездоговорное управление авторскими правами должно было быть отменено в Российской Федерации к 1 января 2013 года (но не отменено до настоящего момента). Вместо этого введена жесткая государственная аккредитация организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами.

Как справедливо указывают исследователи, параграф 151 Доклада Рабочей группы предписывает, что «если суд высшей инстанции установит, что положение нормативного правового акта, за исключением Конституции и федеральных конституционных законов, противоречит положениям международного договора Российской Федерации, такое положение будет признано недействительным и не подлежащим применению. Никаких дополнительных действий по отмене данного положения не требуется, и орган, ответственный за издание такого положения, будет обязан начать процедуру приведения его в соответствие с требованиями международного договора.» [4].

Государство в международном соглашении обязалось изменить свое законодательство определенным образом к определенному сроку. Вместо изменения законодательства был принят подзаконный акт, который отчасти исполняет международные обязательства. Должен ли национальный суд применять национальное законодательство, подлежащее изменению по соглашению, но не измененное?

Судебная практика в России говорит о том, что положения Доклада Рабочей группы не принимаются как нормы прямого действия в Российской Федерации. Суды принимают действующие положения гражданского законодательства без принятия во внимание Доклада Рабочей группы, в чем проявляется дуалистическая модель применения международного права.

Судебная практика в Республике Таджикистан идет примерно по схожему с Россией пути. Важной особенностью является использование в Таджикистане такого гибкого механизма как дача разъяснений по вопросам судебной практики (ст.26 Конституционного закона Республики Таджикистан «О судах Республики Таджикистан»). Реализуя данное полномочие, Пленум Верховного Суда Республики Таджикистан может оперативно влиять на формирование судебной практики. Он анализирует допускаемые при осуществлении правосудия ошибки, нарушения закона, случаи неправильного и неадекватного его понимания судами, координирует правоприменительную практику судов и выделяет ее ведущие направления, отвечающие актуальным проблемам жизни государства.

Список литературы

1. Будылин С.Л. Конвенция или Конституция? Международное право и пределы государственного суверенитета // Закон. - 2013. - № 12. - С. 64-80.
2. Толстых В.Л. Курс международного права. - М., 2009. - 202 с.
3. Рубанов А.А. Вопросы теории международных межправовых отношений // Советское государство и право. - 1991. - № 10. - С. 98-105.
4. Доклад Рабочей группы по присоединению Российской Федерации к Всемирной торговой организации WT/ACC/ RUS/70, WT/MIN(11)/2, 16 ноября 2011 года.
5. Постановление Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2007 г. N 992 "Об утверждении Положения о государственной аккредитации организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами" // Российская газета - Федеральный выпуск. - № 04 (563).

ПОЛНОМОЧИЯ АДВОКАТА В СТАДИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Толстова Ирина Александровна

кандидат юридических наук, доцент заведующий кафедрой гражданского и уголовного права и процесса

Гайдашов Александр Васильевич

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского и уголовного права и процесса

Матвеев Павел Александрович

старший преподаватель кафедры социальной работы и социального права
Филиал Российского государственного социального университета в г. Клину Московской области
141607, Московская обл., г. Клин, Волоколамское шоссе, д. 20/1
тел.: 905-593-46-90, e-mail: i.tolstova@yandex.ru, alex.gav69@yandex.ru

CONCEPT AND POWERS OF THE LAWYER AT THE STAGE OF PRELIMINARY INVESTIGATION

Tolstova Irina Alexandrovna

candidate of law, associate professor, head of the department of civil and criminal law and procedure

Gaidashov Alexander Vasilyevich

candidate of law, associate professor, associate professor of the department of civil and criminal law and procedure

Matveev Pavel Aleksandrovich

senior teacher, Department of social work and social rights
Russian State Social University, branch of Klin region
Moscow region, Klin, Volokolamsk highway, 20/1
тел.: 905-593-46-90, e-mail: i.tolstova@yandex.ru, alex.gav69@yandex.ru

Аннотация. В статье рассмотрены вопросы участия адвокатов и иных лиц в целях защиты прав подозреваемых и обвиняемых в рамках уголовного процесса. Авторы пришли к выводу, что защита обвиняемого в действительности может быть эффективной только тогда, когда он обладает всеми возможностями реализации своего права на защиту. Соответственно, защитник может принимать участие в уголовном процессе начиная со стадии доследственной проверки, что требует своего закрепления в нормах УПК РФ.

Annotation. The article deals with the participation of lawyers and other persons in order to protect the rights of suspects and defendants in criminal proceedings. The authors have concluded that the defence of the accused can in fact be effective only when he or she is fully capable of exercising his or her right to defence. Accordingly, the defender can take part in the criminal process from the stage of pre-investigation verification, which requires its consolidation in the code of criminal procedure.

Ключевые слова: защитник, адвокат, обеспечение права на защиту, уголовный процесс.

Keywords: defender, lawyer, ensuring the right to protection, criminal procedure.

Конституцией Российской Федерации предусмотрено право каждого на получение квалифицированной юридической помощи. При этом в уголовно-процессуальных отношениях центральное место в оказании юридической помощи как потерпевшему, так и обвиняемому предоставлено адвокатам, доказавшим свою высокую квалификацию и знания.

В ч. 2 ст. 49 УПК РФ определено, что в качестве защитников могут быть допущены адвокаты, а также близкий родственник по его ходатайству. Таким образом, закон допускает привлекать к участию в уголовном деле в качестве защитника лицо, у которого не имеется профессионального юридического образования.

В целях обеспечения подозреваемых и обвиняемых качественной юридической помощью, законодатель предусмотрел, что непрофессиональные защитник (близкие родственники) принимать участие в защите могут исключительно наряду с адвокатом и лишь при производстве у мирового судьи защиту может осуществлять и только близкий родственник, вместо адвоката. Фактически нормы, предусматривающие возможность привлекать к участию в уголовном деле в стадии предварительного расследования качестве защитников кого-либо кроме адвокатов на

данный момент обладают исключительно декларативным характером [18, 214].

Некоторые авторы, в частности, А.Гуляев и С. Купрейченко считают, что отсутствие запрета на привлечение к участию в уголовном деле в качестве защитников лиц, не обладающих статусом адвоката, может в итоге привести к одной существенной проблеме: государством не будут предъявляться конкретные требования к качеству оказываемой юридической помощи и, в силу этого, у государства не будет возможности гарантировать ее надлежащий уровень [10, 63]. Что касается практического аспекта рассматриваемого вопроса, то, с одной стороны, можно сделать вывод о том, что привлечение к участию в качестве защитника в стадии предварительного расследования только адвоката гарантирует право на защиту, а допуск иного лица в качестве защитника - нарушение данного права. С другой, недопуск в ходе предварительного расследования к защите другого лица как нарушение права на защиту не рассматривается.

Например, Президиумом Верховного суда РФ было указано в постановлении № 17-П07 о признании законным отказа в удовлетворении ходатайства о допуске к участию в уголовном деле в качестве защитника жены обвиняемого Р. Поскольку его защита осуществлялась адвокатом, а допуск в качестве защитника близкого родственника либо иного лица обвиняемого в стадии предварительного расследования не предусмотрено, нарушений права на защиту Р. в данном случае не усматривается [1].

В то же время, В.В. Шухардин считает, что нельзя рассматривать как гарантию права на защиту невозможность допуска к участию в уголовном деле на досудебных стадиях иного лица кроме защитника [21, 87].

Таким образом, исходя из положений действующего уголовно-процессуального законодательства следует, что в досудебном производстве защитником может быть только адвокат.

Законодательством до настоящего времени не предусмотрена возможность допуска в ходе предварительного расследования в качестве защитников подозреваемых и обвиняемых иных лиц, в том числе имеющих лицензию на оказание платных юридических услуг, поэтому, в качестве защитников подозреваемых, обвиняемых могут допускаться и участвовать только лица, имеющие правовой статус адвоката [14, 13].

Таким образом, по общему правилу, защитником является адвокат, в случае ходатайства обвиняемого защиту могут осуществлять адвокат и близкий родственник, а в случае ходатайства обвиняемого при производстве у мирового судьи – адвокат, адвокат и близкий родственник либо только близкий родственник.

При производстве у мирового судьи, один из близких родственников или иное лицо, о допуске которого ходатайствует обвиняемый, может быть допущен к защите и вместо адвоката. Представляется необходимым отметить, что при этом каких-либо особых требований к таковым лицам закон не предъявляет, то есть иным лицом, осуществляющим защиту подозреваемого (обвиняемого) может являться лицо с любым образованием, любой возрастной категории и т.д. [16, 121].

В научной литературе неоднократно высказывалось мнение о том, что следует законодательно предусмотреть возможность осуществления защиты иным лицом только при условии наличия у него высшего юридического образования [20, 39; 19, 196].

В принципе, данная позиция имеет право на существование, так как человек, не обладающий даже минимальными познаниями в юриспруденции, существенной помощи в защите оказать не может [17, 189]. Однако, при необходимости именно качественной юридической помощи у подозреваемого есть возможность привлечь к защите адвоката.

Распространено мнение о том, что нередко подозреваемый нуждается в защитнике как в источнике поддержки, а не квалифицированной помощи [11, 259].

Но данный фактор законодатель недооценил и условием допуска становится наличие у данного лица юридического образования [2].

С нашей точки зрения позиция законодателя о возможности допуска иного лица к защите может только в суде и только наряду с адвокатом является неверной, нарушающей право выбора лицом способов своей защиты [6, 26].

Практические работники (сотрудники органов предварительного расследования и судьи) полагают, что допуск к участию в уголовном деле в качестве защитника на всех стадиях судопроизводства иных лиц (кроме адвоката) никоим образом не нарушит права подозреваемого (обвиняемого) на защиту [11, 258; 7 23-24].

Нельзя не учитывать, что близкий родственник всегда глубоко заинтересован в разрешении уголовного дела в пользу подозреваемого. Поэтому и деятельность по его защите они осуществляют эффективно и активно [8, 56].

С нашей точки зрения, совершенно необоснованна позиция законодателя о том, что даже в судебной стадии отказ обвиняемого (подозреваемого) от услуг адвоката автоматически влечет за

собой прекращение участия в деле иных лиц в роли защитников, поскольку такая защита, может осуществляться исключительно наряду с помощью адвоката [9, 87-88].

На основании ч. 2 ст. 49 УПК РФ, в качестве защитников могут допускаются как адвокаты, так и один из близких родственников обвиняемого по ходатайству последнего. В целях обеспечения подозреваемых и обвиняемых качественной юридической помощью, законодатель предусмотрел, что непрофессиональные защитники (близкие родственники) принимать участие в защите могут исключительно наряду с адвокатом и лишь при производстве у мирового судьи защиту может осуществлять и только близкий родственник, вместо адвоката.

Полагаем, что защита обвиняемого в действительности может быть эффективной только тогда, когда он обладает всеми возможностями реализации своего права на защиту. Поэтому, мы считаем, что уголовно-процессуальные нормы, регламентирующие право на защиту, нуждаются в совершенствовании, в связи с чем, предлагаем ч. 2 ст. 49 УПК РФ изложить следующим образом: «В качестве защитников допускаются адвокаты, близкие родственники обвиняемого или иные лица, о допуске которых ходатайствует обвиняемый».

Теперь проанализируем полномочия защитника в стадии предварительного расследования. Защитник, согласно ст. 49 УПК РФ, получает право участвовать в уголовном деле лишь после его возбуждения, когда конкретное лицо уже подвергается уголовному преследованию, вместе с ограничением его конституционных прав.

Стадия возбуждения уголовного дела начинается с момента получения и официальной регистрации органом дознания, следователем, дознавателем, руководителем следственного органа первичной информации о совершенном или готовящемся преступлении и завершается принятием решения либо о возбуждении уголовного дела, либо об отказе в его возбуждении [5, 108]. Правоохранительные органы, исходя из норм ч. 1 ст. 144 УПК РФ, обязаны принять, и, в пределах установленной компетенции, проверить данные сообщения, после чего, в течение трех суток, принять соответствующее решение: о возбуждении уголовного дела, об отказе в возбуждении уголовного дела либо о передаче по подследственности.

Защитник, исходя из ч. 3 ст. 49 УПК РФ, в ходе предварительного расследования участвовать в уголовном деле может с момента:

- вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого;
- возбуждения уголовного дела в отношении конкретного лица;
- фактического задержания подозреваемого в совершении преступления;
- вручения лицу уведомления о подозрении в совершении преступления;
- объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы;
- применения иных мер процессуального принуждения или иных процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, подозреваемого в совершении преступления.

Из анализа вышеуказанной нормы следует вывод о том, что принятие участия защитника в предварительном расследовании возможно только после возбуждения уголовного дела. Вместе с тем защитник обладает возможностью принимать участие в производстве ревизий, документальных проверок, осмотре места происшествия, осуществлять сбор данных о личности своего подзащитного, составлять протокол опроса в случае получения важных сведений, после чего предлагать лицу, производящему расследование, произвести допрос таких лиц [12, 113; 15, 25].

Мы полагаем, что УПК РФ никоим образом не ограничивает участие защитника в опросе его доверителя, в связи с чем, если защитник предоставляет ордер на представление интересов лица, подлежащего опросу, лицо, производящее доследственную проверку, обязано допустить защитника к участию в данном проверочном действии. Все это относится в полной мере и при получении от данного лица явки с повинной [4, 120].

Подводя итог всему вышеизложенному, можно отметить следующее.

Несмотря на перечень моментов, содержащихся в ч. 3 ст. 49 УПК РФ, с которых защитник может привлекаться к участию в уголовном деле, мы полагаем, что защитник может принимать участие в уголовном процессе начиная со стадии доследственной проверки, что требует своего закрепления в нормах УПК РФ. Кроме того, мы считаем, что нуждается в кардинальном изменении и норма, гарантирующая право на защиту подозреваемого (обвиняемого), для чего мы предлагаем ч. 2 ст. 49 УПК РФ изложить следующим образом: «В качестве защитников допускаются адвокаты, близкие родственники обвиняемого или иные лица, о допуске которых ходатайствует обвиняемый».

Список литературы

1. Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации за 4 квартал 2017 года // Бюллетень Верховного суда РФ. 2018. № 1. С. 20.

2. Кассационное определение Верховного Суда РФ от 12 января 2009 г. № 41-О08-97сп. // СПС «КонсультантПлюс».
3. Приговор Муромского городского суда от 15 апреля 2018 года по делу № 1-22/ 2018 // СПС «КонсультантПлюс».
4. Акатова Н.С., Артемьев А.А., Архипов М.И., Баранова Т.Л., Малышева О.С. и др. Социально-экономическая политика и современное государство. – Тверь: Твер. гос.университет, 2018. – 278 с.
5. Акатова Н.С., Артемьев А.А., Бобинкин С.А. и др. Современное государство и общество: социально-экономические и правовые аспекты: монография / под ред. Н.В. Филиновой, Е.А. Фирсовой. –Тверь.: РИУ ТвГУ, Филиал РГСУ в г. Клину. Тверь, 2019. – 241 с.
6. Акатова Н.С., Артемьев А.А., Викторов В.Ю. и др. Многообразие аспектов социальной политики. – Клин: Филиал РГСУ в г. Клину, Тверь: Тверской гос.университет, 2017. – 184 с.
7. Алешкова И.А., Андриченко Л.В., Анишина В.И., Баташев К.И. и др. XX лет Конституции Российской Федерации. Конституционализм в теории и практике отечественной государственности. История и современность. Материалы III Конституционных чтений. – М.: РАП, 2014. – 264 с.
8. Антонова Н.А., Барткова О.Г., Очагова В.С. и др. Проблемы современного российского процессуального и материального права (в поиске эффективных норм). – Тверь: Тверской гос. университет, 2017. – 180 с.
9. Артемьев А.А., Бобинкин С.А., Бондарчук А.Ф. и др. Модернизация социально-экономической сферы в современной России: проблемы и суждения. – Тверь: Тверс. гос. университет, 2016. – 188 с.
10. Гуляев А., Купрейченко С. Обретение статуса защитника на стадии предварительного расследования // Уголовное право. – 2007. – № 2. – С. 63-68.
11. Дежнев А.С. Привлечение в качестве защитников по уголовным делам близких родственников и иных лиц // Вестник Омского университета. – Серия «Право». – 2012. – № 3 (32). – С. 258-262.
12. Игнатов С.Д., Цигвинцева К.А. Участие адвоката-защитника в стадии возбуждения уголовного дела // Адвокатская практика. – 2008. – № 2. – С. 113-115.
13. Кальнов И.И. Комментарий к уголовно- процессуальному кодексу РФ. – М.: ИНФРА-М, 2012. –809 с.
14. Куксин И.Н. Теоретические основы классификации функций права // Юридическая наука. – 2012. – № 4. – С. 13-18.
15. Матвеев П.А. Понятие и сущность функций права // Юридический вестник Кубанского государственного университета. – 2012. – № 2 (11). – С. 24-31.
16. Матвеев П.А. Правовая природа юридической ответственности в семейном праве // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2011. – № 6-3 (12). – С. 121-125.
17. Матвеев П.А., Вереницын В.А. Зарубежный опыт вступления адвоката в уголовный процесс на стадии предварительного следствия // Современные научные исследования: актуальные теории, концепции и проекты. – Сборник научных статей по материалам международной научно-практической конференции. 2016. – С. 189-195.
18. Матвеев П.А., Малышева О.С. Понятие и система принципов демократического правосудия современной России // Современные научные исследования: теория и практика: Сборник научных статей по материалам всероссийской научно-практической конференции. 2017. – С. 214-219.
19. Матвеев П.А., Пимонов В.А. Общая характеристика правового статуса адвоката в уголовном процессе // Современные научные исследования: актуальные теории, концепции и проекты: Сборник научных статей по материалам международной научно-практической конференции. 2016. – С. 195-202.
20. Невская О.В. Что такое квалифицированная юридическая помощь? // Адвокат. – 2004. – № 11. – С. 37-41.
21. Шухардин В.В. Сравнительный анализ правового положения защитника-адвоката и непрофессионального защитника в уголовном процессе // Охрана прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве. Материалы международной научно-практической конференции. – М.: МАЭП, 2011. – С. 87-89

ПРИМЕНЕНИЕ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ПРИ РАССМОТРЕНИИ СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИИ (В УСЛОВИЯХ ЦИФРОВИЗАЦИИ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА)

Торбин Юрий Григорьевич

доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовно-процессуального права и криминалистики

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)

117638, Россия, г. Москва, ул. Азовская, д. 2, корп. 1

тел.: 8-916-671-70-64, e-mail: torbinug@rambler.ru

Усачев Александр Александрович

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры организации судебной и прокурорско-следственной деятельности

Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина 125993,

Россия, Москва, Садовая-Кудринская ул., дом 9

тел.: 8-985-121-10-85, e-mail: a.usachov@mail.ru

USE OF TECHNICAL MEANS WHEN CONSIDERING REPORTS OF CRIME (UNDER CONDITIONS OF DIGITALIZATION OF CRIMINAL PROCEDURE)

Torbin Yury Grigorievich

doctor of legal Sciences, professor, professor of the criminal procedure and criminalistics chair

All-Russian State University of Justice

117638, Russia, Moscow, ul. Azovskaya, 2, korp. 1

tel.: 8-916-671-70-64, e-mail: torbinug@rambler.ru

Usachev Alexander Alexandrovich

candidate of legal Sciences, associate professor of the department of organizing court, prosecutorial and investigative activities

Kutafin Moscow State Law University

25993, Russia, Moscow, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, 9

tel.: 8-985-121-10-85, e-mail: a.usachov@mail.ru

Аннотация. На основе анализа положений уголовно-процессуальных кодексов Российской Федерации, Республики Таджикистан и Республики Казахстан анализируется проблема применения технических средств при проверке сообщения о преступлении в контексте цифровизации уголовного процесса. Сформулирован новый взгляд на форму протокола следственных действий. Предлагается использование в уголовном судопроизводстве автоматизированных баз данных, позволяющих включать в указанные базы видеофайлы, фиксирующие ход и результаты производства следственных действий в процессе проверки сообщения о преступлении.

Annotation. On the basis of the analysis of provisions of codes of criminal procedure of the Russian Federation, the Republic of Tajikistan and the Republic of Kazakhstan the problem of use of technical means at verification of the message about crime in the context of digitalization of criminal procedure is analyzed. The new view on a form of the protocol of investigative actions is formulated. Use in criminal trial of the automated databases allowing to include in the specified bases the video files fixing the course and results of production of investigative actions in the process of verification of the message about crime is offered.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, досудебное производство, технические средства, цифровые технологии, проверка сообщения о преступлении

Key words: criminal procedure, pre-trial procedure, technical means, digital technologies, considering a crime report

Исследование выполнено при финансовой поддержке РФФИ в рамках научного проекта № 19-011-00896.

В соответствии с положениями как Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее – УПК РФ), так и Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан (далее – УПК РТ) досудебное производство начинается с момента появления повода для возбуждения уголовного дела. Вместе с тем возбуждению уголовного дела предшествует рассмотрение сообщения о

преступлении, порядок проведения которого предусмотрен ст. 144 УПК РФ и ст. 145 УПК РТ.

Как нам представляется, рассмотрение сообщения о преступлении представляет собой процессуальную деятельность уполномоченных уголовно-процессуальным законом должностных лиц и органов по принятию, проверке в установленном законом порядке и временных рамках сообщения о совершенном или готовящемся преступлении в целях принятия по нему итогового решения, связанного с вынесением постановления о возбуждении уголовного дела, отказе в возбуждении уголовного дела или передаче сообщения по подследственности или подсудности.

Особенности процессуальной регламентации рассмотрения сообщения о преступлении издавна привлекают к себе пристальное внимание ученых-процессуалистов и работников правоохранительных органов [9; 14]. Следует особо подчеркнуть, что, в отличие от ст. 145 УПК РТ, ст. 144 УПК РФ, определяющая и закрепляющая процессуальный порядок проверки сообщения о преступлении, за период действия УПК РФ подверглась очень существенным изменениям [13]. Из статьи, которая лишь декларировала обязанность уполномоченных должностных лиц и органов рассматривать сообщение о преступлении, она превратилась в полноценную правовую норму, детально определяющую процессуальный механизм рассмотрения сообщения о преступлении.

Достижение объективности, полноты, достоверности и законности принятия решения о возбуждении уголовного дела или отказе в возбуждении уголовного дела по результатам рассмотрения сообщения о преступлении в значительной степени обеспечивается возможностью производства ряда следственных действий в процессе проверки сообщения о преступлении, порядок производства которых детально регламентирован уголовно-процессуальным законом. Данное утверждение обусловлено предназначением следственных действий, посредством производства которых может быть собрана более достоверная и полная информация об обстоятельствах совершенного или готовящегося преступления.

Как Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 года в первоначальной редакции, так и Уголовно-процессуальный кодекс Таджикской ССР от 17 августа 1961 года не предусматривали производство следственных действий до возбуждения уголовного дела, на этапе проверки сообщения о преступлении.

УПК РТ допускает возможность проведения осмотра места происшествия в рамках проверки сообщения о преступлении (ч. 5 ст. 145).

Согласно положениям УПК РФ в действующей в настоящее время редакции, в число следственных действий, проведение которых разрешено при проверке сообщения о преступлении, законодатель включил: осмотр места происшествия, документов, предметов; осмотр трупа; освидетельствование; назначение судебной экспертизы; получение образцов для сравнительного исследования (ч. 1 ст. 144). Выбор именно этих следственных действий из общего числа следственных действий, предусмотренных УПК РФ, неслучаен, поскольку их производство в меньшей степени ущемляет конституционные права и свободы граждан и связано с наименьшими процессуальными, организационными, тактическими и ресурсными затратами.

Важным аспектом производства следственных действий при проверке сообщения о преступлении является их эффективность и результативность, что в значительной степени достигается посредством использования тактических приемов и применения технических средств и способов обнаружения, фиксации и изъятия следов преступления и вещественных доказательств. Данное положение нашло свое законодательное закрепление в ч. 6 ст. 164 УПК РФ и в ч. 3 ст. 171 УПК РТ.

Можно согласиться с мнением авторов, которые полагают, что целесообразно уточнить терминологически указанную часть ст. 164 УПК РФ, заменив термин «технические средства» на «научно-технические средства» [7] (сказанное может быть распространено и на ч. 3 ст. 171 УПК РТ). Это обусловлено учетом критериев допустимости применения технических средств и способов, в число которых, как справедливо указывает Р.И. Скворцов [12], помимо законности, этичности, безопасности, обеспечения соблюдения прав и законных интересов граждан, включена также научность. Данный термин используется, например, в Уголовно-процессуальном кодексе Республики Казахстан (далее – УПК РК). Так, ч. 4 ст. 126 УПК РК содержит следующее положение «использование *научно-технических средств* (выделено нами – Ю. Т., А. У.) органом, ведущим уголовный процесс, фиксируется в протоколах соответствующих процессуальных действий и протоколе судебного заседания с указанием данных научно-технических средств, условий и порядка их применения, объектов, к которым эти средства были применены, и результатов их использования».

Несмотря на то, что ч. 6 ст. 164 УПК РФ содержит общее положение о возможности применения технических средств и способов при проведении любого следственного действия,

вместе с тем, в ст. 166 УПК РФ и ст. 172 УПК РТ применяемые технические средства и способы при проведении следственного действия ограничиваются стенографированием, фотографированием, киносъемкой, аудио- и видеозаписью (следует отметить, что указание на возможность производства киносъемки при проведении следственного действия является анахронизмом, поскольку в практической деятельности она давно заменена видеозаписью, имеющей по сравнению с киносъемкой неоспоримые преимущества). С таким ограничением вряд ли можно согласиться. Считаем, что следователь вправе самостоятельно решать вопрос о тех или иных технических средствах и способах, которые он посчитает целесообразным применить, с тем, чтобы получить наиболее полную интересующую его информацию об обстоятельствах расследуемого события.

Кроме того, необходимо иметь в виду, что Клаус Шваб, основатель и бессменный исполнительный председатель Всемирного экономического форума в Давосе, четыре года назад провозгласил наступление Четвертой промышленной революции (The Fourth Industrial Revolution), которая, в частности, характеризуется сочетанием технологий, стирающих грани между физической, цифровой и биологической сферами [15]. Не может находиться в стороне от происходящих при этом в обществе процессов и уголовное судопроизводство как сфера человеческой деятельности. Из этого вытекает, что цифровизация деятельности органов предварительного расследования является не просто верным с точки зрения здравого смысла, но и даже закономерным шагом в направлении модернизации уголовно-процессуальной деятельности. Критерии, которые предлагается использовать при решении вопроса о внедрении цифровых технологий в отечественный уголовный процесс, разработаны профессором Л.А. Воскобитовой, указывающей, что «произвольная и безграничная цифровизация уголовно-процессуальной деятельности без учета ее природы, объективно присущих ей особенностей представляется недопустимой» [8].

Отмеченное в полной мере относится и к завершающему этапу в производстве следственного действия, каковым является составление протокола, ибо, как правило, в ходе проведения следственного действия времени у следователя на его оформление не остается. В соответствии с уголовно-процессуальным законом, протокол следственного действия может быть написан от руки или изготовлен с помощью технических средств (ст. 166 УПК РФ, ст. 172 УПК РТ). Чаще всего он изготавливается с помощью компьютера и принтера. В рукописном варианте протокол составляется крайне редко. Отдельные авторы отмечают, что изготовление протокола следственного действия, особенно при использовании стандартных бланков и форм, нередко приводит к тому, что протоколы допросов разных лиц являются идентичными по своему содержанию, форме и последовательности изложения показаний [11]. Некоторые авторы высказывают достаточно логичное и целесообразное предложение: с учетом развития цифровых технологий и конвергенции свойств цифровой техники применять для фиксации хода и результатов следственного действия встроенные видеорекамеры сотовых телефонов с последующим переносом файла на оптический диск и его приобщения к уголовному делу. Таким образом, можно прийти к выводу, что новые технологии все шире внедряются в уголовный процесс, в том числе и при производстве следственных действий с неизменным привлечением достижений науки криминалистики, которую отдельные авторы уже называют цифровой [10].

Следует иметь в виду, что в 2016 г. в судебных стадиях российского уголовного процесса начали использоваться электронные документы. Согласно ст. 474.1 УПК РФ, судебное решение может быть изготовлено в форме электронного документа, который подписывается усиленной квалифицированной электронной подписью. Ст. 393 и 446.4 УПК РФ предусматривают, что если осужденному назначен судебный штраф или исполнение наказания связано с необходимостью выплаты осужденным материальных взысканий, то копия судебного решения вместе с исполнительным листом могут быть направлены судебному приставу-исполнителю в форме электронного документа, который должен быть подписан судьей усиленной квалифицированной электронной подписью.

Таким образом, логично встает вопрос о новой форме протоколов следственных действий. Представляется, что таковой может быть комбинация используемого в настоящее время способа фиксации и видеofиксации хода и результатов следственных действий. При этом протокол в привычной бумажной форме предлагается рассматривать как приложение к соответствующему видеофайлу.

Следует иметь в виду, что одним из пионеров в сфере цифровизации уголовного судопроизводства на постсоветском пространстве является Республика Казахстан – страна, которой удалось существенно модернизировать досудебное производство в уголовном процессе в условиях развития цифровых технологий.

В УПК РК произошел отказ от выделения самостоятельной стадии проверки сообщения о преступлении и от принятия решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в его возбуждении. При этом началом досудебного расследования является регистрация заявления, сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований либо первое неотложное следственное действие. В том случае, если прокурор, следователь, дознаватель, орган дознания до регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении производят неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов уголовного правонарушения, одновременно они обязаны принять меры к регистрации заявления и сообщения об уголовном правонарушении в Едином реестре досудебных расследований, в том числе с использованием средств связи (ст. 179 УПК РК).

В ч. 3 ст. 180 УПК РК закреплено, что порядок приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также порядок ведения Единого реестра досудебных расследований определяются Генеральным Прокурором Республики Казахстан. Правила приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований, начавшие действовать с 1 января 2015 года, утверждены приказом Генерального Прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 г. № 89. В соответствии с этими правилами предусмотрено функционирование: 1) книги учета информации (далее – КУИ) – под ней понимается автоматизированная база данных, в которую вносится информация об уголовном правонарушении, включая поводы к началу досудебного расследования; 2) единого реестра досудебных расследований (далее – ЕРДР) – автоматизированной базы данных, в которую вносятся сведения о поводах к началу досудебного расследования, принятых по ним процессуальных решениях, произведенных действиях, движении уголовного производства, заявителях и участниках уголовного процесса, а также осуществляется ведение уголовного судопроизводства в электронном формате на стадии досудебного расследования.

Представляется, что использование в уголовном судопроизводстве аналогичных КУИ и ЕРДР автоматизированных баз данных, позволяющих включать в эти базы данных и соответствующие видеофайлы, фиксирующие ход и результаты производства следственных действий в процессе проверки сообщения о преступлении, использование новой формы фиксации хода и результатов следственных действий позволит обеспечить защиту прав лиц, принимающих в них участие, сделает более прозрачными, объективными и достоверными те фактические данные, которые будут с их помощью обнаружены, зафиксированы и изъяты. К тому же применение технических средств дисциплинирует и следователя, не позволяет ему формально, без должного внимания, усердия, ответственности и принципиальности подготовиться к проведению следственного действия. Применение технических средств и внедрение цифровых технологий на этапе проверки сообщения о преступлении может способствовать увеличению доступности участников этапа проверки сообщения о преступлении к материалам последнего, повышению качества осуществления прокурорского надзора и ведомственного контроля в досудебном производстве. Что очень важно, цифровая форма фиксации хода и результатов следственных действий по сути своей уменьшает возможности фальсифицировать уголовно-процессуальные документы.

Список литературы

1. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утвержден Законом РСФСР от 27 октября 1960 года) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1960. – № 40. – Ст. 592.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Таджикской ССР (утвержден Законом Таджикской ССР от 17 августа 1961 года) // Ведомости Верховного Совета Таджикской ССР. – 1961. – № 24. – Ст. 126.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 22 ноября 2001 года № 174-ФЗ (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.08.2019) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_322926/ (дата обращения: 29.09.2019).
4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 года (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.01.2019) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30594304 (дата обращения: 29.09.2019).
5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.04.2019) // [Электронный ресурс]. - Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852 (дата обращения: 29.09.2019).
6. Приказ Генерального Прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 г. № 89 «Об утверждении Правил приема и регистрации заявления, сообщения или рапорта об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 14.02.2018) // [Электронный ресурс]. - Режим доступа:

https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31619562 (дата обращения: 29.09.2019).

7. Большев В.Г. Применение научно-технических средств в процессуально-тактической деятельности следователя: автореф. дис... канд. юрид. наук. – Воронеж, 2012. – 23 с.

8. Воскобитова Л.А. Уголовное судопроизводство и цифровые технологии: проблемы совместимости // Lex Russica. – 2019. – № 5. – С. 91-104.

9. Бородин С.В., Елесин В.И., Шавшин М.Н. Рассмотрение и разрешение органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях. – М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1971. – 52 с.

10. Ищенко Е.П. У истоков цифровой криминалистики // Вестник университета им. О.Е. Кутафина. – 2018. – № 3. – С. 15-28.

11. Крысина Н.Р. Изготовление протокола следственного действия с помощью технических средств: проблемы правоприменения // Правопорядок: история, теория, практика. – 2018. – № 4 (19). – С. 18-20.

12. Скворцов Р.И. Уголовно-процессуальные и тактические основы применения технических средств при производстве следственных действий // Общество и право. – 2013. – № 4 (46). – С. 188-191.

13. Торбин Ю.Г. Процессуальная трансформация ст. 144 УПК РФ // Вестник Российской правовой академии. – 2014. – № 4. – С. 73-77; 2015. – № 2. – С. 85-89.

14. Донковцев Н.Н., Химичева Г.П., Чувилев А.А., Щерба С.П. Рассмотрение органами дознания заявлений и сообщений о преступлениях: учебное пособие. – М.: Изд-во ВНИИ МВД СССР, 1987. – 71 с.

15. Schwab K. The Fourth Industrial Revolution: What It Means and How to Respond (December 12, 2015) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://www.foreignaffairs.com/articles/2015-12-12/fourth-industrial-revolution> (дата обращения: 29.09.2019).

ПРОБЛЕМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ ПОТЕРПЕВШЕГО ПО ДЕЛАМ ЧАСТНОГО ОБВИНЕНИЯ

Тохирзода Олимджон Тохир

начальник инспекционного отдела организационно-инспекторского
Управление МВД Республики Таджикистан, подполковник милиции
734025, Республики Таджикистан, г. Душанбе, ул. Дж. Икромии 29
тел. +992 93 992 5758; E-mail: alim-urakov@mail.ru

Арипов Анвар Лутфиллоевич

кандидат юридических наук, начальник кафедры уголовного процесса
Академия МВД Республики Таджикистан, подполковник милиции
734024, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Мاستонгулова 3
тел. +992 93 9225075; +99237 226 6042; E-mail: anvar.aripov@mail.ru

PROBLEM OF REALIZATION OF THE RIGHTS OF THE PRIVATE ACCIDENT

Tohirzoda Olimjon Tohir

Head of the Inspection Department of the Organizational and Inspection Department of the
Ministry of Internal Affairs of the Republic of Tajikistan, Police Lieutenant Colonel
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. J. Ikromi 29
tel. +992 93 992 5758; E-mail: alim-urakov@mail.ru

Aripov Anvar Lutfilloevich

PhD in Law, Head of the Department of Criminal Procedure,
Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Tajikistan, Lieutenant Colonel of
Police
734024, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Mastongulova 3
tel. +992 93 9225075; +99237 226 6042; E-mail: anvar.aripov@mail.ru

Аннотация. В статье рассматривается проблема реализации потерпевшим своих прав по делам частного обвинения. На основе анализа действующего порядка производства по делам частного обвинения, статистических данных и правоприменительной практики авторы указывают на упущения и несовершенство законодательного регламентирования инициирования производства по делам частного обвинения в суде.

Annotation. The article considers the problem of the realization by victims of their rights in private prosecution cases. Based on the analysis of the current procedure for private prosecution proceedings, statistics and law enforcement practice, the authors point out the omissions and imperfection of the legislative regulation of the initiation of private prosecution proceedings in court.

Ключевые слова: потерпевший, дела частного производства, суд, заявление, уголовно-процессуальный закон, возбуждение уголовного дела.

Keywords: victim, cases of private proceedings, court, application, criminal procedure law, criminal proceedings.

Преступление как социально-негативное явление в обществе вне всяких сомнений, в целом как деяние характеризуется общественной опасностью. В тоже время наряду с общественной опасностью такое деяние в большинстве случаев посягает и на охраняемые законом права и интересы отдельно взятой личности. Учитывая это, в законодательстве уделяется особое внимание восстановлению прав и интересов потерпевшего от преступления. Этому предшествует деятельность органов по осуществлению расследования об имевшем место преступлении. В результате этой деятельности создаются предпосылки для правильного разрешения уголовного дела и восстановление социальной справедливости. Данные идеи нашли свое нормативное закрепление в Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью (принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 года 40/34). Согласно которого, ключевой задачей уголовного правосудия является охрана законных прав и интересов потерпевшего, повышение доверия последнего к уголовному правосудию. К жертвам следует относиться с состраданием, уважать их достоинство. Они имеют право на доступ к механизмам правосудия и скорейшую компенсацию за нанесенный им ущерб в соответствии с национальным законодательством [1].

Уголовно-процессуальный закон в ст. 42 предоставляет достаточно широкие права потерпевшему в ходе уголовного судопроизводства, а по делам частного обвинения самостоятельно инициировать возбуждение уголовного дела в суде и выступать частным обвинителем (ст. 43 УПК РФ) [2].

Реализация данного права осуществляется тем, что пострадавшее от преступления лицо непосредственно обращается с заявлением о возбуждении уголовного дела в суд и поддерживает обвинение в суде. Данный порядок действует по уголовным делам, относящимся к категории дел частного обвинения. Существенным отличием дел частного обвинения выступает, то обстоятельство, что возбуждение уголовного дела допускается только в случае обращения пострадавшего с заявлением. Формальным поводом для начала производства является обращение пострадавшего с заявлением в суд.

В свою очередь уголовно-процессуальный закон предъявляет ряд требований к форме и содержанию поданного заявления. Данные требования обязывают потерпевшего при обращении в суд отразить в заявлении:

- 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.

Заявление подается в суд с копиями по числу лиц, в отношении которых возбуждается дело частного обвинения (ст. 354 УПК РФ).

В случаях, если поданное заявление не отвечает вышеуказанным требованиям, судья предлагает лицу, его подавшему, представить доказательства, устранить недостатки и устанавливает для этого срок. При невыполнении предписания, судья своим решением отменяет рассмотрение принятия заявления и уведомляет об этом лицо, подавшее жалобу (ч.1 ст. 355 УПК РФ).

О сложности выполнения данных требований, весьма ограниченных возможностях потерпевшего в этом и тех сроках, которые могут быть установлены судьей, было указано в публикациях отечественных авторов [3].

Как показывает практика с введением в действие нового уголовно-процессуального закона в 2010 году, для потерпевшего самостоятельное составление заявления с соблюдением указанных требований задача не из легких, хлопотная, а порой и не выполнимая. Указанные в ч.2 ст.354 УПК РФ, требования в оформлении заявления и материалов к нему для подачи в суд

достаточно завышенные для потерпевшего. Предоставленные судье широкие дискретные полномочия позволяют ему возвращать материалы на устранения каких-либо недостатков, упущений, если заявление не соответствует заявленным требованиям. Заявитель, столкнувшись с весьма сложными процессуальными процедурами зачастую, вынужден прибегнуть к помощи адвоката, однако его участие на бесплатной основе законом не предусмотрено, как в случае с обвиняемым или подозреваемым. В этом случае наблюдается явное не соответствие баланса в предоставленных правах и возможностях для потерпевшего при обращении в суд. В судебном же разбирательстве по данным категориям дел предоставленные сторонам возможности не соответствуют законодательному принципу равноправия и состязательности.

Действовавший до этого порядок производства по делам частного обвинения, осуществлялся посредством оперативного реагирования на факт совершения преступления со стороны органов дознания. Хотя по действовавшему до апреля 2010 года УПК РТ (в редакции 1961 года), потерпевший не пользовался такими «широкими» правами, вся деятельность по собиранию и представлению сведений, их надлежащему процессуальному оформлению, необходимых для разрешения дела в суде, каких либо сложностей не представляла. Производство всех неотложных следственных или иных процессуальных действий возлагалась на органы дознания либо дознавателя (ст. 407 УПК РТ редакции 1961 г.) [4]. При поступлении материалов дела в суд и при достаточных основаниях суд выносил решение о возбуждении уголовного дела, и дело рассматривалось по существу (ст. 411; 412 УПК РТ редакции 1961г.) [4].

Можно предположить, что за время действия принятого в 2009 году УПК в течении 9 лет сложилась определенная практика производства по делам частного обвинения и выработаны наиболее оптимальные пути реализации норм касательно частного обвинения. Это касается как судей, так и в определенной степени пострадавших от преступления лиц. Однако, как показывает практика большинство потерпевших, как и раньше в первую очередь обращаются для защиты своих прав и интересов в органы внутренних дел, о чём свидетельствует данные анализа статистических данных за прошедшие два года касательно обращений, относящихся к производству по делам частного обвинения.

Согласно статистическим данным за весь 2017 год правоохранительными органами Республики Таджикистан из всего массива ранее рассмотренных жалоб и заявлений в общей сложности в возбуждении уголовного дела отказано по 25704 заявлениям. Из которых по ГБАО – 35; Согдийской области – 12408; Хатлонской области – 6761; Раштской группы районов – 532; городу Душанбе – 2453; районам республиканского подчинения – 3515[5].

Среди них заявлений по делам частного обвинения составляют 6426 материалов или 25,0% от общего числа всех заявлений по результатам, проверки которых, отказано в возбуждении уголовного дела. Из этого числа по ГБАО -15; Согдийской области – 1133; Хатлонской области – 2858; Раштской группы районов – 129; города Душанбе – 516; районов республиканского подчинения – 1775 заявлений и материалов.

Из этого количества материалов отказано в возбуждении уголовного дела 44 – судами; 644 – следственно-прокурорскими работниками; 5738 – органами внутренних дел. Как видно удельный вес заявлений, по результатам проверки которых, отказано в возбуждении уголовного дела, (относящиеся к делам частного обвинения) в процентном соотношении исходя из органа высшего решения, обстоит следующим образом: суды – 0,7%, органы прокуратуры 10,0%, органы внутренних дел – 89,3% [5].

За весь 2018 год в целом по республике в возбуждении уголовного дела отказано по 26894 заявлениям и обращениям. Из которых по ГБАО – 44; Согдийской области – 12895; Хатлонской области – 7013; Раштской группы районов – 622; городу Душанбе – 2521; районам республиканского подчинения – 3799 заявлений и материалов. Из этого количества число обращений, относящиеся к делам частного обвинения составляет – 7309, что в процентном соотношении составляет 27,2% от общего числа заявлений и материалов, по которым отказано в возбуждении уголовного дела. Среди них по ГБАО – 14; Согдийской области – 1292; Хатлонской области – 3611; Раштской группы районов – 114; города Душанбе – 524 и районов республиканского подчинения – 1754. Среди заявлений и материалов по делам частного обвинения, по которым отказано в возбуждении уголовного дела в период 2018 года на судебные органы приходится 43 или 0,6% заявлений; следственно-прокурорских работников 18 или 0,2% и на органы внутренних дел 7248 или 99,2% обращений [5].

Как видно из анализа статистических данных за прошедшие 2017 и 2018 годы почти по каждому третьему или четвёртому заявлению и обращению граждан, по которым отказано в возбуждении уголовного дела, относятся к делам частного обвинения.

Анализ приведенной статистики указывает на то, что большое количество потерпевших

фактически не могут в полной мере защитить свои нарушенные права и интересы, деловую репутацию, честь и достоинство, только из-за того что по незначительным наименее опасным категориям преступлений им предоставлено декларируемое право доступа к «затяжному» правосудию. А порой как видно из данных правоприменительной практики, к правосудию не состоявшемуся. Потерпевший, столкнувшись с чрезмерными формальностями для себя, остается недовольным не только существующей системой осуществления правосудия, но и в целом правоохранительной деятельностью государственных органов. Негативность сказывается и на реализации принципа неотвратимости ответственности, что может способствовать для лица совершившего деяние осознание чувства безнаказанности за содеянное.

В данных статистики за 2017-2018 годы заявлений по поводу нарушения авторских и смежных прав (ч. 1 и 2 ст. 156 Уголовного кодекса Республики Таджикистан) в правоохранительных органах республики не зарегистрировано.

Следует отметить, что и в ранние периоды 2015 – 2016 годов, наблюдалось подобная тенденция. Доля заявлений и материалов касательно дел частного обвинения, по которым отказано в возбуждении уголовного дела варьировалась в районе 27,2% – 27,3% от общего числа заявлений. Данные цифры свидетельствуют о том, что за предыдущие два года, то есть 2017-2018, не наблюдается существенной положительной динамики и в этом направлении продолжается устойчивая негативная тенденция [6]².

Как видно и данных статистики граждане в большинстве случаев обращаются в органы внутренних дел. В основном заявления и обращения связаны с причинением им лёгкого вреда здоровью (ст. 112 УК Республики Таджикистан) и побоев (ст. 116 УК Республики Таджикистан). За предыдущие 4 года в период 2015-2018г.г. данные заявления и обращения составляет от 89,3% до 99,2% обращений от общего (среди правоохранительных органов) количества всех заявлений и обращений, по результатам проверки которых отказано в возбуждении уголовного дела.

Для сравнения можно привести данные по возбужденным уголовным делам до и после введения в действие нового УПК РТ в 2010 году. Так, в период с 2007 по 2009 годы по делам частного обвинения (по статьям 112, 116, 135, 136 и 156 УК Республики Таджикистан) в целом по республике было зарегистрировано 2955 уголовных дел, а в периоды действия нового УПК за 2015-2017 годы, зарегистрировано всего лишь 370 уголовных дел [7].

Как видно разница в данных статистики весьма значительно. По сравнению с предыдущими годами количество возбужденных уголовных дел частного обвинения уменьшилось в более чем семь раз. Однако, данные цифры не свидетельствуют о снижении числа совершенных преступлений, так как обращение граждан по данным категориям дел остается на уровнях близких к предыдущим годам, но дел возбуждается намного меньше. В большей степени снижение числа возбужденных уголовных дел объясняется коренными изменениями, связанными с новым порядком возбуждения дел частного обвинения с введением в действие нового УПК. Более сложная процедура возбуждения уголовного дела способствует тому, что попросту большинству пострадавших по тем или иным причинам не удается выполнить указанные в законе требования к форме и содержанию заявления. В результате большинство совершенных преступлений остаются без реагирования. Причем этому способствуют нормы уголовно-процессуального закона. Действующая законодательная регламентация, не только способствует тому, что совершившие преступление лица не привлекаются к ответственности, но и с другой стороны пострадавшие в определенной степени остаются разочарованными в правоохранительной системе.

Таким образом, в сложившихся обстоятельствах пострадавшему от преступления, хоть и относящегося к категории небольшой тяжести, весьма сложно восстановить свои нарушенные права, когда это касается производства по делам частного обвинения. Не смотря на то, что эта категория дел отличается от других преступлений сравнительно меньшей степенью общественной опасности, все же по общему количеству из всего объема зарегистрированных преступлений, её удельный вес все же значителен. В этом контексте остается не реализованным и принцип неотвратимости ответственности, который играет ключевую роль в предотвращении совершения новых преступлений. Более того отсутствие решения по данному вопросу и оставляет за собой не восстановленными и права потерпевшего на возмещение причиненного от преступления ущерба, который почти всегда связан с финансово-материальными затратами для потерпевшего.

² Результаты изучения материалов заявлений по результатам проверки, которым отказано в возбуждении уголовного дела за 2015 и 2016 годы.

Список литературы

1. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью. Принята Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 29 ноября 1985 года 40/34 // [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/power.shtml (дата обращения: 29.09.2019).
2. Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Таджикистан от 3.12.2009 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2009 г., №12, ст. 815, ст. 816 (в редкции Закона РТ от 02.01.2019 г., № 1556).
3. Арипов А.Л. Некоторые вопросы производства по делам частного обвинения//Материалы международной научно-практической конференции. РТСУ Душанбе- 2015; Ураков О.Т. Особенности законодательного регулирования производства по делам частного обвинения // Сборник Развитие юридической науки в современных условиях: теория и практика. VI Международная научно-практическая конференция (РТСУ Душанбе, 31.10.2018г.). - Душанбе: РТСУ, 2018. - С. 515-516.
4. Уголовно-процессуальный кодекс РТ в редакции 17.08.1961 г. (по состоянию на 18 марта 2008 года) // Газета «Джумхурият», 2008 г., 30 марта.
5. Результаты изучения материалов заявлений по результатам проверки, по которым отказано в возбуждении уголовного дела за 2017 и 2018 годы (данные предоставлены по запросу официальным письмом ГИАЦ МВД РТ за № 14/1-23 от 12.01.2018 года).
6. Результаты изучения материалов заявлений по результатам проверки, по которым отказано в возбуждении уголовного дела за 2015 и 2016 годы (данные предоставлены по запросу официальным письмом ГИАЦ МВД РТ за № 14/1-23 от 12.01.2018 года).
7. Общее количество возбужденных уголовных дел частного обвинения в 2007 и 2009 годах, (по статьям 112, 116, 135,136 и 156 УК Республики Таджикистан) (данные предоставлены по запросу официальным письмом ГИАЦ МВД РТ за № 14/1-23 от 12.01.2018 года).

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ГЕНЕЗИСА ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЧЕСТВА: РЕТРОСПЕКТИВНЫЙ АНАЛИЗ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Холзода Алибек

преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 93-569-88-88, e-mail: alibek_0001@mail.ru

SOME ASPECTS OF THE GENESIS OF FALSE MONEY: A RETROSPECTIVE ANALYSIS OF THEORY AND PRACTICE

Holzoda Alibek

Lecturer in the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Tursunzade, 30
tel .: (+992) 93-569-88-88, e-mail: alibek_0001@mail.ru

Аннотация. В статье рассматриваются некоторые исторические аспекты становления и развития фальшивомонетничества и подделки денежных средств. Проводится ретроспективный, историко-правовой анализ теоретических и практических положений об особенностях фальшивомонетничества и особенностях производства первых экспертных действий по установлению подлинности денежных средств.

Annotation. The article discusses some historical aspects of the formation and development of counterfeiting and counterfeiting funds. A retrospective, historical and legal analysis of theoretical and practical provisions on the peculiarities of counterfeiting and the peculiarities of the first expert actions to establish the authenticity of funds is carried out.

Ключевые слова: фальшивомонетничество, денежные средства, монеты, история, экспертиза, расследование, преступление.

Keywords: counterfeiting, cash, coins, history, examination, investigation, crime.

Под фальшивомонетничеством понимается специфический вид профессиональной

криминальной деятельности, осуществляемой устойчивыми преступными организациями с иерархической структурой и собственными нормами поведения, направленной на создание условий изготовления с целью сбыта поддельных денежных знаков или ценных бумаг высокого качества [2, 12].

Фальшивомонетничество находится в обращении почти столько же, сколько сама денежная система. Задолго до того, как векселя использовались в качестве денежной формы, фальшивомонетки уже осуществляли подделку других форм валюты, чтобы получить большую ценность, чем стоил торгуемый товар. В качестве одного из первых примеров можно привести пример торговли во времена основания американских колоний, где раковины, известные как вампум, использовались коренными американцами как форма валюты. Сине-черные раковины, которые были более редкими, имели большую ценность, чем их белые аналоги. В результате чего, некоторые трейдеры могли обладать белыми оболочками сине-черного цвета и выдавать их за более высокое статусное значение.

Предметы в конечном итоге были заменены монетами из золота и серебра. Каждая монета была взвешена, в результате чего был определен ее точный вес. На основании данного веса была основана ценность монеты. Однако фальшивомонетки стали счищать ценный металл с монет, с целью их сбора и последующей продажи. До того, как монеты были изъяты из обращения, в начале 1700-х годов фальшивомонетчикам удалось снизить вес и ценность оригинальной монеты как минимум вдвое. Задумывались ли вы, почему монеты, оцениваемые сегодня в десять центов, имеют ребра по сторонам? Именно в это время была разработана практика, чтобы сделать ее более заметной, когда монета была «подрезана» т.е. в нее начали добавлять защитные признаки.

В исторических документах имеются описания фактов совершения тяжких преступлений, преследования и задержания членов крупных банд, первых исследований поддельных купчих, картин известных в те годы художников, монет и иных денежных знаков. В нормативных актах того времени можно найти описание приемов выявления лиц, которые могли подозреваться в совершении краж или разбойных нападений, а также приемов выявления фальшивомонетничества и методов расследования аналогичных преступлений.

Указом царя Михаила Федоровича 1637 г. была закреплена юридическая ответственность за совершение определенных преступлений, в том числе и за фальшивомонетничество [5, 219] (т.е. «денежное» воровство). Фальшивомонетничество по русскому праву определялось, как самостоятельное преступление. Оно рассматривалось как подлог и обман, как нарушение прибыльной регалии государства.

Тайная чеканка частными лицами монет уже в те годы была высоко прибыльным ремеслом, в котором участвовали даже представители правящих слоев (например, тесть царя, И.Д. Милославский или помощник Петра I А.Д. Меньшиков и др.) [3, 16].

Некоторые личности в истории стали известны как производители первых поддельных денег, хотя не все из них были выявлены и приговорены судом к определенным видам наказания. Еще в V веке был известен один из первых фальшивомонетчиков - Александр Барбер. Фактически он стал настолько известен, что вместо того, чтобы быть наказанным правителем того времени, императором Юстинианом, он был принят на службу в государственный финансовый департамент. Другими знаменитыми фальшивомонетчиками в истории были: Бонни и Клайд, Томас и Энн Роджерс и другие, которые были изобличены, осуждены и подвергнуты наказанию. Самым крупным фальшивомонетчиком в истории, является Самуэль Апхам, который подделал денежные средства на сумму более 15 000 000 долларов.

В статье 547 гражданского судопроизводства, вошедшей в Свод законов Российской Империи 1860-х годах, отмечалось, что подлинность вызывающего подозрение письменного акта или монеты может быть установлена только в результате сличения [1].

В рассматриваемый период, фальшивомонетки начали изобретать очень тонкие способы подделок, а суд по-прежнему пользовался самыми примитивными методами исследования. Один из юристов, работавших в конце XIX века, оправдывался, говоря: «...обстоятельство это, вероятно, объясняется тем, что в начале 60-х годов, когда составлялись судебные уставы, в жизни еще не было тех утонченных способов подлога, которые представляет искусственная подделка» [4, 87].

14 апреля 1865 года одним из последних актов президента Авраама Линкольна было подписание законопроекта, разрешающего секретную службу по выявлению фальшивомонетчиков. По иронии судьбы президент Линкольн подписал закон в тот же день, в который он позднее был убит Джоном Уилксом Буттом.

Когда Секретная служба была подписана, ее задача состояла в том, чтобы пресечь

подделку валюты. Это было частично ответом на безудержное подделывание денег, которое происходило после гражданской войны. Было подсчитано, что в то время примерно от одной трети до половины денег в Соединенных Штатах были контрафактными, что со временем привело к тому, что деньги стали обесцениваться.

В конце XIX в. по делам о фальшивомонетничестве назначаются первые судебные экспертизы, к производству которых привлекают ученых в сфере естественных и технических наук. Так, Дмитрий Иванович Менделеев проводил ряд исследований по делам о выявлении подлогов денежных бумаг.

В 1995 году правительство Соединенных Штатов объявило о существенной реорганизации национальной валюты в попытке опередить современных фальшивомонетчиков.

В начале 2000 года было подсчитано, что из обращения было изъято более 60 миллионов долларов поддельных денег. Современная техника создания подлинных денежных средств включает высококачественную печать, печати Резервной системы и Казначейства, серийные номера и специфический тип бумаги, в который встроены крошечные красные и синие волокна.

В современных условиях даже воспроизведение типа бумаги, используемой для изготовления федеральной валюты, считается незаконным актом, но фальшивомонетки все еще пытаются воспроизвести цвет материала, используя мелкие красные и синие точки в процессе печати.

Список литературы

1. Свод законов Российской империи. СПб.: Тип. Второго Отделения Собственной Е.И.В. Канцелярии, 1857-1868 // [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.runivers.ru>. (дата обращения: 20.09.2019).

2. Асатрян Х.А. Расследование и раскрытие фальшивомонетничества, совершенного организованными преступными группами: по материалам Восточной Сибири: дисс... канд. юрид. наук. - Иркутск, 2008. - 211 с.

3. Болотский Б.С. Фальшивые деньги (фальшивомонетничество). - М.: Экзамен, 2002. - 180 с.

4. Любарский М.Г., Санов В.И. Немые свидетели (рассказы по криминалистике). - М.: Молодая гвардия, 1970. - 120 с.

5. Орлов А.С., Георгиев В.А., Георгиева Н.Г. Хрестоматия по истории России. Учебное пособие. - М.: Проспект, 2017. - 614 с.

ЗАДАЧИ И ФУНКЦИИ СУДОПРОИЗВОДСТВА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Худоербеков Давлатбек Худоёрбекович

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.:223-04-20e-mail: rstu@mail.ru.

TASKS AND FUNCTIONS OF LEGAL PROCEEDINGS TO ENSURE THE PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS IN CRIMINAL

Khudoerbekov Davlatbek Khudoerbekovich

Senior Lecturer, Department of Criminal Procedure and Criminalistics
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Tursunzade, 30
tel.: 223-04-20e-mail: rstu@mail.ru.

Аннотация. В настоящей статье рассматриваются процессуальные аспекты защиты прав и свобод граждан в ходе реализации задачи и функции судопроизводства. Анализ юридической и нормативно-правовой литературы особо подчеркивают роль и значение защиты прав и свобод граждан в уголовном судопроизводстве, как одно из неперемных условий построения правового государства. Центральным условием, которого является правовая гарантия, обеспечивающая реализацию принципов уголовного судопроизводства. Законодательные нормы уголовно-процессуального аспекта требуют от субъектов расследования четкого и бесприкосновенного исполнения требования уголовно –

процессуального законодательства, касающихся защиты прав и свобод граждан всеми доступными формами и средствами в частности, прокурор путем осуществления надзора, а следователь объективное и полное расследование материалов уголовных дел, что требует реализацию требования принципов уголовного судопроизводства. Основу судопроизводства составляет процесс собирания и исследования доказательственных фактов и условия совершения преступления путем проведения следственных действий, где наиболее активны и объективны интересы граждан, что повышает угрозу их жизни и здоровья. Стадность производства уголовно-процессуальной деятельности, определяется общими задачами и едиными принципами уголовного процесса, гарантирующие защиту прав и интересов граждан, а также государства. Субъекты расследования имеют не только властные полномочия в отношении участников процесса, но и несут перед ними обязанность по обеспечению их прав и законных интересов, что находит свое отражение в тех задачах, которые ставят перед уголовным судопроизводством в соответствии со ст.2 УПК РФ.

Annotation. This article discusses the procedural aspects of protecting the rights and freedoms of citizens in the implementation of the tasks and functions of legal proceedings. The analysis of legal and regulatory literature emphasizes the role and importance of protecting the rights and freedoms of citizens in criminal proceedings, as one of the indispensable conditions for building a rule of law. The central condition, which is a legal guarantee ensuring the implementation of the principles of criminal proceedings. Legislative norms of the criminal procedural aspect require the subjects of investigation to clearly and lawlessly fulfill the requirements of the criminal procedural legislation and protect civil rights, which requires the implementation of the requirements of the principles of criminal proceedings. The basis of legal proceedings is the process of collecting and researching evidence and the conditions for committing a crime by conducting investigative actions, where the interests of citizens are most active and objective, which increases the threat to their life and health. The herd of production of criminal procedural activity is determined by the general tasks and common principles of the criminal process, which guarantee the protection of the rights and interests of citizens, as well as the state. The subjects of the investigation have not only authority over the participants in the process, but also have an obligation to ensure their rights and legitimate interests, which is reflected in the tasks posed to criminal proceedings in accordance with Article 2 of the Code of Criminal Procedure of the Russian Federation.

Ключевые слова: задачи, функции, судопроизводство, права, обязанности, гарантия, условия, стадии, система, принципы, субъекты, органы правоотношения, судьи, прокурор, следователь, классификация, структура, ходатайства, решения, действия, полномочия, компетенция, положения, сотрудничества.

Key words: tasks, functions, legal proceedings, rights, obligations, guarantee, conditions, stages, system, principles, subjects, legal bodies, judges, prosecutor, investigator, classification, structure, petitions, decisions, actions, powers, competence, provisions, cooperation.

Конституция - универсальный правовой и политический акт, обладающий высшей юридической силой. Она является правовой основой жизни общества и в этом своем качестве позволяет целенаправленно регулировать широкий круг общественных отношений. Конституция устанавливает руководящие принципы, в соответствии с которыми определяются государственный строй и реализуются стоящие перед государством задачи. Она упорядочивает вопросы образования и деятельности государственной власти, регулирует вопросы разрешения противоречий в обществе, закладывает основы общественного порядка, устанавливая соответствующие правовые нормы.

Конституция, как правовой фундамент жизни общества, охватывает также основы развития негосударственной сферы, что отражается, например, в таких законах и других нормативно-правовых актах, как о семье и браке, о собственности, образовании, деятельности социальных групп, свободе, творчества и т.д.

Конституционные положения как бы мы того не желали, не являются всеобъемлющими. Если ряд из них детально регламентируют вопросы государственного уровня, то многие статьи Конституции, в том числе устанавливающие ограничения в сфере государственной деятельности, описывают лишь общие правила, причем не всегда достаточно определенные, весьма различающиеся по своей значимости, а некоторые из этих правил иногда вообще представляются не упорядоченными. Тем не менее, Конституция, как целый документ становится таковой в силу того, что ее главы и статьи тесно взаимосвязаны и взаимообусловлены, а их действие в совокупности позволяет достаточно полно и предметно отобразить главенствующие реалии общества и государства.

В конституционных нормах излагаются требования к поведению человека. Если

содержание и смысл этих требований не будут оказывать своего влияния на поведения и поступки человека, то Конституция останется на бумаге. В этом плане она неразрывна с деятельностью человека, из которой складываются элементы, формирующие историческую реальность и именно потому Конституция не только регламентирует, но создает условия для реализации прав и свобод человека и гражданина исполнения им конституционных обязанностей.

Как основа правопорядка в обществе, Конституция определяет руководящие принципы, в соответствии с которыми, формируется политическое единство и определяются задачи государства, и в этом своем качестве она является, прежде всего, символом государственности. Будучи основным источником государственного права каждой страны, она узаконивает определенные, конкретные общественные отношения.

Нынешняя конституция Республики Таджикистан, восприняв все лучшее, что имеется в истории демократической мысли и конституционализма развитых стран мира, поднимает на качественную новую ступень развитие демократии в стране, особенно в сфере прав и свобод человека и гражданина.

В качестве основного закона, принятого народом Конституция содержит принципы определяющие пределы функционирования государственной власти, гарантирующие демократическое развитие общества. Краеугольным камнем Конституции Республики стала идея о демократическом правовом и светском государстве, в которой нашли своё отражение и развитие, современные принципы построения подлинно цивилизованного государства.

Подобные правовые явления, когда одни права свободы и обязанности закрепляются конституционно, а другие в текущем законодательстве, не являются случайными или произвольными. Конституция закрепляет лишь такие права и свободы, которые жизненно важны и в наибольшей мере значимы как для отдельного человека, так и для общества и государства в целом. Поэтому они с одной стороны являются необходимыми предпосылками для обеспечения условий достойного и свободного существования личности, а с другой стороны именно их претворение в жизнь характеризуют сущностные свойства государства как демократического и правового [1, 209].

Наиболее полно и целенаправленно защита прав и свобод граждан, осуществляемая в процессе решения задач и функций судопроизводства. Когда гражданин попадает в правоотношения криминального характера и нуждающийся по правовой защите через реализацию процессуальных гарантий.

Уголовно-процессуальные гарантии представляют собой установленные законом средства и способы, обеспечивающие всем участникам процесса возможности по реализации своего правового статуса, содействующему успешному осуществлению правосудия, защите и охране прав и законных интересов личности. Процессуальные гарантии правосудия одновременно служат и гарантиями прав личности в уголовном судопроизводстве. Они неразрывно связаны и не могут противопоставляться друг другу, так как изобличение и правильное разрешение уголовного дела отвечает не только интересам потерпевшего, но и интересам всего общества и государства, так как борьба с преступностью является одной из важнейших государственных задач.

Все участники уголовно-процессуальной деятельности наделены определенными правами и обязанностями, которые и определяют их правовой статус. Реальное и активное использование предоставленных законом прав лицами, участвующими в уголовном судопроизводстве, само по себе уже служит одной из гарантий правильного разрешения дела и защиты участниками процесса своих интересов. Обеспечение прав личности в уголовном судопроизводстве, является критерием, показателем демократизма и гуманизма общества и государства.

Основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Поэтому они не только официально признаются государством и закрепляются конституционно, но их защита рассматривается как необходимое условие существования самого государства [4, 41].

Следует отметить, что систему основных прав и свобод определяет не только их группировка, порядок расположения в тексте Конституции, но и та концепция правового статуса личности, которой в своей деятельности придерживается государство.

С правом на жизнь неразрывно связано право на неприкосновенность личности, гарантируемое государством. Личная неприкосновенность предполагает недопустимость, какого бы то оно было вмешательства извне в область индивидуальной жизнедеятельности личности и включает в себя физическую (телесную) неприкосновенность и неприкосновенность психическую.

Обеспечение физической неприкосновенности личности предполагает создание достаточных государственных гарантий защиты, от каких либо посягательств как со стороны государства в лице его органов и должностных лиц, так и со стороны отдельных граждан на

жизнь, здоровье, половую неприкосновенность, свободу физической активности.

Уголовное судопроизводство представляет собой вид государственной деятельности, направленный на защиту граждан и общества от преступных посягательств. Уголовно-процессуальная деятельность может осуществляться только специально на то уполномоченными государственными органами и должностными лицами (органами дознания, следователем, прокурором, и судом).

Уголовно-процессуальная деятельность протекает в определенной, установленной законом форме. При этом следует различать внешнюю и внутреннюю форму выражения уголовно-процессуальной деятельности. В качестве внутренней формы выступают правоотношения, в которые вступают между собой и с другими участвующими в деле лицами государственные органы, ведущие уголовный процесс. Внешней формой уголовного процесса служит уголовно-процессуальный порядок, т.е. процедура производства всей системы процессуальных действий по уголовному делу.

Уголовное судопроизводство имеет свои задачи (назначение). В соответствии со ст. 6 УПК РФ ими являются:

- защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления;
- защита личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения прав и свобод [5, 31].

Уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечает назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Таким образом, уголовное судопроизводство - деятельность компетентных государственных органов и должностных лиц по расследованию, рассмотрению и разрешению уголовных дел, которая осуществляется в определенной законом форме при участии лиц, привлеченных к производству следственных действий и судебному разбирательству, в порядке, установленном УПК РФ, направленная на защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступления, защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения и осуждения. Понятием «уголовное судопроизводство» охватывается досудебное и судебное производство по уголовному делу, последовательно осуществляемая органами дознания, дознавателем, следователем, прокурором и судом.

Деятельность суда по разрешению и рассмотрению уголовных дел называется отправлением правосудия. По кругу органов, осуществляющих уголовно-процессуальную деятельность, понятие «уголовное судопроизводство» шире понятия «правосудие». Правосудие исчерпывается деятельностью суда, тогда как уголовное судопроизводство включает в себя деятельность не только суда, но и органов дознания, дознавателя, следователя, и прокурора.

Уголовно-процессуальная деятельность осуществляется в определенном порядке, поэтапно. Этапы процессуальной деятельности называют стадиями уголовного процесса. Для каждой стадии характерны свои непосредственные задачи, свой круг участников, определенная форма процессуальных действий и собственное итоговое решение.

Таким образом, стадия уголовного процесса - относительно самостоятельный этап уголовно-процессуальной деятельности, которому свойственны собственные задачи (вытекающие из общего назначения уголовного судопроизводства), определенный круг уполномоченных государственных органов и лиц, участвующих в производстве по делу, совокупность определенных процессуальных действий и который ограничен от других этапов определенным итоговым процессуальным решением.

Уголовное судопроизводство складывается из деятельности органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры, суда и других органов и лиц, осуществляющих в соответствии с уголовно-процессуальным законом свои полномочия и действующих в определенном направлении.

Такие направления уголовно-процессуальной деятельности, обусловленные ролью и назначением ее субъектов, называются уголовно-процессуальными функциями. УПК выделяет три основных функций уголовного судопроизводства: уголовное преследование и обвинение, защита и разрешение дела.

Уголовное преследование - это процессуальная деятельность, осуществляемая прокурором, следователем, дознавателем в целях установления деяния, запрещенного уголовным законом, и совершившего его лица, привлечения последнего в качестве обвиняемого, а также для обеспечения применения к такому лицу наказания или других принудительных мер (ст.6 УПК). Составной частью функций уголовного преследования является обвинение, то есть

официальное утверждение о совершении определенным лицом деяния, запрещенного уголовным законом, исходящее от должностного лица, ведущего производства по делу.

В зависимости от характера и степени тяжести совершенного преступления обвинение осуществляется в частном, частно-публичном и публичном порядке (ч.1ст.24 УПК).

подавляющее большинство преступлений относится к делам с публичной формой обвинения. Уголовное преследование по ним осуществляется прокурором, следователем, органом дознания, дознавателем, начальником подразделения дознания, начальником следственного подразделения при участии потерпевшего (но без учета его волеизъявления о необходимости производства по делу), его законным представителем и представителем.

дела о преступлениях, предусмотренных в ст. 112, 116, ч.1 и 2 ст. 156 УК, признаются делами частного обвинения, возбуждаются по заявлению лица, пострадавшего от преступления, его законного представителя, и производство по ним подлежит прекращению в случае примирения его с обвиняемым.

дела о преступлениях, предусмотренных ст.113-115, ч. 1 ст.118, ст.119, 120, ч. 1 и 2 ст. 123, ст.124, ч. 1 ст. 125, ч. 1 ст., 126, ч.1 ст. 127, ч. 1 ст. 128, ч. 1 ст. 129, ч. 1 ст. 129 , ч. 1 ст. 138 УК, признаются делами частно-публичного обвинения. Они возбуждаются по заявлению лица, пострадавшего от преступления, его законного представителя. В случае примирения лица, пострадавшего от преступления с обвиняемым и восстановления причиненного вреда пострадавшему производство по делу прекращается.

Прокурор в предусмотренных УПК случаях вправе осуществлять уголовное преследование по делам частного и частно-публичного обвинения, независимо от позиции лица, пострадавшего от преступления.

Функция защиты от обвинения представляет собой уголовно-процессуальную деятельность, которая осуществляется подозреваемым, обвиняемым, подсудимым их законным представителем, защитником, гражданским ответчиком и его представителем в целях противодействия уголовному преследованию путем опровержения подозрения или обвинения, выявления обстоятельств, смягчающих вину и их ответственность.

Функция разрешения дела осуществляется судом. Только суд вправе признать лицо виновным и назначить ему уголовное наказание или признать невиновным и оправдать. Основное содержание этой функции состоит в непосредственном исследовании доказательств, представленных сторонами, и разрешении дела по существу путем вынесения приговора или определения (постановления) о его прекращении.

Уголовно-процессуальные функции в качестве важнейшей правовой категории разделяют сферы деятельности субъектов уголовного процесса, где каждому субъекту отведена лишь одна функция, что является основой построения процесса состязательного типа.

Правовой формой уголовно-процессуальной деятельности выступают конкретные правовые отношения, которые возникают, развиваются и прекращаются при реализации прав и обязанностей, имеющих у участников процесса. Поэтому связь уголовно-процессуальной деятельности и уголовно-процессуальных отношений может быть охарактеризована как связь содержания (деятельности) и формы (правоотношений).

Круг субъектов, вступающих в уголовно-процессуальные отношения, разнообразен: государственные органы, должностные лица, граждане, представители общественных объединений. Но одним из участников уголовно-процессуальных отношений всегда является государственный орган (должностное лицо), компетентный осуществлять уголовно-процессуальную деятельность и наделенный властными полномочиями [2, 89].

Уголовно-процессуальные отношения возникают с момента появления повода к возбуждению уголовного дела. Свое дальнейшее развитие они находят в стадии возбуждения уголовного дела и при дальнейшем производстве по нему. Центральным в системе уголовно-процессуальных отношений является правоотношение между судом и подсудимым.

Особенностями уголовно-процессуальных правоотношений является то, что они:

- носят государственно-властный характер и, как правило, складываются независимо от воли участников процесса, в силу предписаний закона;
- неразрывно связаны с уголовно-процессуальной деятельностью, т.е. с системой урегулированных законом действий участников процесса;
- имеют специфический круг участников (одна из сторон в них всегда государство в лице соответствующих компетентных должностных лиц);
- тесно связаны с уголовно-правовыми отношениями.

Последнее, однако, не означает, что уголовно-процессуальные правоотношения служат лишь формой уголовно-правовых отношений. Уголовное судопроизводство может

осуществляться и при отсутствии уголовно-правовых правоотношений (например, производство по применению принудительных мер медицинского характера) [5, 38].

Производность уголовно-процессуальных правоотношений от уголовно-правовых не означает, что они возникают непосредственно в результате преступления. Юридическим фактом, влекущим возникновение уголовно-процессуальных отношений, является наличие повода к возбуждению уголовного дела. Поэтому деятельность следователя и дознавателя по установлению оснований для возбуждения уголовного дела уже подчинена процессуальному порядку.

Уголовное судопроизводство складывается из деятельности различных субъектов. Каждый из них в соответствии со своими задачами действует в определенном направлении. Такие направления уголовно-процессуальной деятельности, обусловленные ролью и назначением ее субъектов, называют уголовно-процессуальными функциями. УПК РФ выделяет три основных направления (функций) уголовного судопроизводства: уголовное преследование и обвинение, защита и разрешение дела.

Значение уголовно-процессуальной формы заключается в том, что она:

- создает стабильный режим производства по уголовным делам и обеспечивает законность в деятельности суда, прокурора и органов предварительного расследования. Строгое соблюдение требований уголовно-процессуальной формы является неременным условием правосудное решение суда. Если при совершении уголовно-процессуальных действий, допускаются отступления от требований процессуальной формы, то результаты таких действий не могут использоваться в доказывании (ст.75 УПК РФ);

- содействует правильному установлению обстоятельств уголовного дела, так как в ней закреплены выработанные в науке уголовного процесса и апробированные на практике способы уголовно-процессуального познания;

- обеспечивает активность государственных органов и должностных лиц, ведущих производство по делу, так как устанавливает сроки осуществления уголовно-процессуальных действий;

- является важнейшей гарантией прав и законных интересов участников процесса;

- обеспечивает воспитательно-профилактический эффект уголовного судопроизводства, повышает авторитет суда, убедительность его приговора [3, 26].

Статья 1 УПК РФ предусматривает, что порядок производства по уголовным делам является обязательным для всех органов предварительного расследования, прокуратуры и суда. В уголовно процессуальном законе определена последовательность совершения уголовно-процессуальных действий, способы и процессуальные условия их совершения, порядок оформления их результатов.

УПК РФ предусматривает последовательность стадий уголовного процесса, порядок действий участников процесса внутри каждой стадии, сроки совершения отдельных действий и т.д. [5, 392]

Закон строго ограничивает случаи, когда в порядке исключения дело может слушаться в закрытом судебном заседании (ст. 18 УПК).

Кроме судебного разбирательства дел по первой инстанции открытое рассмотрение допускается в кассационном производстве и при разбирательстве в судебном заседании вопросов, связанных с исполнением приговора. В стадии назначения судебного заседания, при производстве в порядке надзора и по вновь открывшимся обстоятельствам, в стадии дознания и предварительного следствия принцип гласности существенно ограничен.

Данный принцип отражает национально- государственное устройство Российской Федерации и служит гарантией национального равноправия граждан в уголовном процессе, свободного употребления ими родного языка.

Исходные положения этого принципа содержатся в ст. 26 и 68 Конституции РФ, ст. 18. Закона РФ « О языках народа РСФСР» от 25 октября 1991 г., ст. 17 УПК и ст. 10 Закона о судебной системе, в ч. 1 и 2 которой сказано: « Судопроизводство и делопроизводство в Конституционном суде Российской Федерации, Высшем Арбитражном Суде Российской Федерации, других арбитражных судах, военных судах ведутся на русском языке - государственном языке Российской Федерации. Судопроизводство и делопроизводство в других федеральных судах общей юрисдикции могут вестись также на государственном языке республики, на территории которой находится суд. Судопроизводство и делопроизводство у мировых судей и в других судах субъектов Российской Федерации ведется на русском языке либо на государственном языке республики, на территории которой находится суд.

Данная формулировка отличается от той, которая содержится в ст. 17 УПК и

предусматривает, что судопроизводство ведется на языке республики и большинства иноязычного населения, компактно проживающего в какой-либо местности, а также на государственном языке Российской Федерации. Закон «О судебной системе» при определении, какой язык и в каких судах может применяться, подчеркивает значение русского языка как государственного языка межнационального общения и право республик использовать свой государственный язык в судопроизводстве.

Для обеспечения участвующим в процессе лицам возможности в полном объеме использовать свои процессуальные права и выполнять обязанности закон устанавливает следующие правила:

- лицам, участвующим в деле и не владеющим языком, на котором ведется судопроизводство, гарантируется возможность пользоваться услугами переводчика в процессуальных действиях, в том числе для дачи показаний, объяснений и полного ознакомления с материалами дела, а также гарантируется право выступать и давать объяснения на родном языке либо на любом свободно избранном языке общения;

- следственные и судебные документы, которые по закону должны быть вручены участникам процесса, переводятся на родной язык обвиняемого или на другой язык, которым он владеет (ст.17 УПК);

- лицу, не владеющему языком судопроизводства, обеспечивается обязательное участие защитника на предварительном расследовании и в судебном разбирательстве (ст.49 УПК) [3, 252].

В соответствии с принципом презумпции невиновности каждый обвиняемый в совершении преступления считается виновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда (ст.49 Конституции РФ).

Презумпция невиновности выражает не личное мнение судьи, следователя, прокурора. Это объективное правовое положение, из которого вытекает ряд важных следствий:

- ни один невиновный не должен быть привлечен к уголовной ответственности и осужден (ст. 2 УПК);

- никто не может быть привлечен в качестве обвиняемого иначе как на основаниях и в порядке, установленном законом (ст.4 УПК);

- обстоятельства должны быть исследованы полно, всесторонне и объективно. Выясняются как уличающие, так и оправдывающие обвиняемого, а также смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства (ст.20 УПК);

- обязанность доказывания виновности обвиняемого лежит на том, кто его обвиняет, а в суде, разбирающем дело обязанность доказывания виновности (ч.2 ст. 49 Конституции РФ и ст. 20 УПК); запрещается домогаться показаний обвиняемого и других участвующих в деле лиц путем насилия, угроз и иных незаконных мер (ст.20 УПК);

- признание обвиняемым своей вины может быть положено в основу обвинительного приговора только при подтверждении признания совокупностью имеющихся доказательств по делу (ч.2 ст. 77 УПК);

- обвиняемый может, признан виновным при условии, если в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления доказана (ст.309 УПК);

- всякое неустранимое сомнение должно толковаться в пользу обвиняемого (ч.3 ст.49 Конституции РФ)

- при недостаточности доказательств участия обвиняемого в совершении преступления и невозможности собирания дополнительных доказательств дело прекращается производством (п.2 ч. 1 ст.208, ст. 234, 349 и др. УПК) или выносится оправдательный приговор (п.3 ч. 3 ст.309 УПК)

- никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом (ст.13 УПК) [2, 66].

Содержание, изложенного убедительно свидетельствует о том, что объективным обстоятельством, обеспечивающим надежную защиту прав и свобод граждан государства в уголовном процессе, является заключительной стадией судебного разбирательства.

В соответствии со ст.49 и 118 Конституции РФ судебное разбирательство является основной формой осуществления правосудия по уголовным делам. Только в результате рассмотрения уголовного дела в судебном заседании и только судом подсудимый может быть признан виновным в совершении преступления и в его отношении назначается наказание за преступления. Потому, что в судебном разбирательстве принимает участие сторона обвинения в лице прокурора и защиты в лице защитника и адвоката. Понятые отстаивают свои интересы, основания собранного доказательства, прения и последнего слова, после чего суд удаляется в совещательную комнату для вынесения приговора. Объективность и справедливость приговора

исключает возможность обжалования и опротестования, что свидетельствует о высоком профессионализме членов суда.

Список литературы

1. Государственное право Российской Федерации. Учебник для вузов. - М., 1996. - 348 с.
2. Гуценко К.Ф. Уголовный процесс. Учебник для юридических вузов. – М.: Зерцало, 1997.- 742с.
3. Пиколов И.Л. Уголовно-процессуальное право РФ: Учебное пособие. - М.: Юрлитинформ. 2013. - 442 с.
4. Уголовное судопроизводство Республики Таджикистан. Учебник. - Душанбе, 2017. - 418 с.
5. Якупов Р.Х. Уголовный процесс. Учебник для вуза. – М.: ТЕИС. - 2005. - 424 с.

К ПРОБЛЕМЕ ПОСТАНОВКИ ПЕРЕД СУДЕБНЫМ ЭКСПЕРТОМ ПРАВОВЫХ ВОПРОСОВ

Цховребова Илона Андреевна

кандидат юридических наук, доцент
Следственный комитет Российской Федерации
119311, Россия, г. Москва,
e-mail: iavolga@mail.ru

TO A PROBLEM OF STATEMENT BEFORE THE JUDICIAL EXPERT LEGAL ISSUE

Tskhovrebov Ilona Andreevna

candidate of law, associate Professor
Investigative Committee of the Russian Federation
119311, Russia, Moscow
e-mail: iavolga@mail.ru

Аннотация. *Рассматривается проблема правомерности постановления перед экспертом вопросов правового характера, представлены позиции ученых-юристов, тенденции судебной и следственной практики.*

Annotation. *The article Deals with the problem of legality of legal questions posed to the expert. Positions of scientists-lawyers, tendencies of judicial and investigative practice are presented.*

Ключевые слова: *судебная экспертиза, эксперт, признаки состава преступления, компетенция эксперта, вопросы правового характера, отраслевое законодательство.*

Keywords: *forensicenquiry, expert, evidence of a crime, the competence of the expert, legal issues, sector-specific legislation.*

В российском уголовном процессе отношение к так называемым правовым (юридическим) судебным экспертизам всегда было неоднозначным. Между тем как ранее, так и в настоящее время превалирует позиция о недопустимости постановления перед экспертом вопросов из области права. Например, в научной литературе периода действия Устава уголовного судопроизводства 1864 г., Уголовно-процессуального кодекса 1922, 1923, 1960 гг. традиционно излагался именно такой подход. И.Я. Фойницкий в «Курсе уголовного судопроизводства» (1896 г.) писал, что экспертиза не решает юридических (правовых) вопросов, их решает следователь, дознаватель, прокурор и суд. Решение с помощью экспертизы правовых вопросов было бы коренным извращением сущности судебной экспертизы [14, 590].

Однако в сложных случаях квалификации того или иного деяния судебной экспертизе отводилась более значимая роль, по сравнению с другими средствами доказывания, не только на практике, но и в научно-теоретических трактатах. Например, в 1925 г. Б.Д. Сперанский предложил разделить экспертизу на три категории. Первый вид – «экспертиза установленная», что означало установление преступного деяния и виновности определенного лица. Сюда относились все технические экспертизы, при производстве которых эксперт выступает в роли ученого помощника следователя или судьи. Второй вид – «экспертиза определительная», ее целью является исследование признаков юридического состава деяния, например, признаков, квалифицирующих данное преступление (взлом и т.п.). Третий вид – «экспертиза квалификационная», которая должна назначаться для установления социальной опасности обвиняемого вплоть до установления в отношении его меры защит [15]. Такой подход, разумеется, разделялся немногими учеными-юристами.

Чаще всего правомерность вторжения судебного эксперта в правовую сферу

обосновывалась учеными судебными медиками и судебными психологами. В середине прошлого века возникла даже концепция «Судебная медицина – это медицина в праве», которую отстаивали многие известные юристы, оставлявшие право за судебно-медицинским экспертом делать вывод о характере смерти или причиненного насилия, наличии причинной связи между действиями подозреваемого и наступившими последствиями и т.п.

В этой связи И.А. Кудрявцев отмечает, что предметом судебной психолого-психиатрической экспертизы является, например, установление индивидуально-психологических особенностей личности обвиняемого (подозреваемого) и их влияния на его поведение во время совершения инкриминируемых ему деяний, установление у обвиняемого вида и глубины эмоциональных реакций во время совершения деяния; установление у несовершеннолетнего обвиняемого, который достиг возраста уголовной ответственности, с отставанием в психическом развитии, не связанным с психическим расстройством, возможности и невозможности во время совершения деяния в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими [13, 86].

Проблема правовой компетенции судебных экспертов распространялась и на другие отрасли специальных знаний. В этом плане небезынтересно выступление известного ученого-юриста П.И. Стучки с лекцией перед народными судьями г. Москвы в 1918 г., который приводил следующие аргументы по этому вопросу. «Сведущие лица могут быть вызваны по вопросам юридическим, вопросам права. Прежде существовало положение, что суд знает все, ну почти все, поэтому для прежнего суда не нужно было вызывать свидетелей по какому-либо юридическому и правовому вопросу. Ранее нужно было знать все законы и все пункты 16 томов, но никто не знал, конечно, их... Наш суд, который составляет в большинстве не из юристов, также не в состоянии знать все новые декреты. Нам приходится призывать сведущих лиц, давать свои заключения, с которыми народный судья может и не согласиться» [12, 942].

Изложенные тезисы созвучны контексту современных дискуссий о компетенции эксперта решать вопросы правового характера. В научной литературе последнего десятилетия высказано множество точек зрения, представлены аргументы, однако говорить о том, что ученые и практики пришли к единому пониманию, не приходится. Поводом, послужившим всплеску научных публикаций по этой проблеме, явились обстоятельства объективного характера. Современная следственная и судебная практика обусловлена изменившимся правовым режимом, мобильностью законодательства, появлением новых видов преступлений, «модернизацией» механизма совершаемых преступлений. В связи с быстрыми темпами развития российского права увеличилось количество принятых и принимаемых нормативных актов, что значительно затрудняет их освоение правоприменителем, отсюда острая нехватка знаний в гражданском, финансовом, коммерческом, банковском, земельном и многих других отраслях права стала очевидной. Все это значительно усложнило процесс доказывания и предопределило поиск дополнительных возможностей и средств доказывания. В частности, к таким средствам предлагается отнести полномочия судебного эксперта по решению правовых вопросов. При всем этом в уголовно-процессуальном праве и общей теории судебной экспертизы традиционно недопустима постановка и разрешение экспертом любых вопросов правового характера.

Н.В. Жогин и Ф.Н. Фаткуллин писали о том, что одна единственная отрасль знаний, по которой не может назначаться судебная экспертиза, – это юриспруденция. Все правовые вопросы, по утверждению авторов, как материальные, так и процессуальные, экспертному исследованию никогда не подвергаются, они полностью относятся к компетенции самих следственных органов [9, 132].

И.Ф. Крылов отмечал, что в процессуальных законах не содержится прямого указания, запрещающего разрешение юридических вопросов с помощью эксперта. Однако даже наличие юридического образования не дает экспертам основания вмешиваться в решение юридических вопросов, всецело относящихся к компетенции органов дознания, следователя, прокурора или суда. К юридическим вопросам относятся вопросы вины, уголовно-правовой квалификации действий, совершенных подозреваемым или обвиняемым, вопросы, относящиеся к составу преступления в целом или к отдельным его элементам, и т.д. [12, 943].

В большинстве изученных нами комментариев к УПК РФ [7, 10, 11, 16, 18, 19] авторы однозначно выражают свое отношение к данной проблеме – категорически отрицательное. В частности, Б.Т. Безлепкин отмечает, что все правовые вопросы, к какой бы отрасли права они не относились, при производстве по уголовному делу должны разрешаться самим лицом, производящим расследование, и экспертному исследованию не подлежат. Лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и судьи презюмируются высококлассными специалистами в области права, и перепоручать решение специальных юридических вопросов другим

специалистам в данной области они не могут [8, 127].

Однако следует иметь в виду, что юридические знания также являются специальными научными знаниями, и по смыслу ст.195, ст.283 УПК РФ экспертиза может быть назначена по любым вопросам, а значит и правового характера. Кроме того, законодательство в области судебной экспертизы не определяет предмета экспертного исследования, ничего не говорится в нем о недопустимости постановки перед экспертом правовых вопросов. Нигде не определено, какие вопросы следует считать имеющими правовой характер. Наконец, не ясно, могут ли относиться к правовым вопросам понятия, закрепленные в законе или нормативном акте.

Более того в ст. 2 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» [1] в качестве задачи государственной судебно-экспертной деятельности определено оказание содействия судам, судьям, органам дознания, лицам, производящим дознание, следователям в установлении обстоятельств, подлежащих доказыванию по конкретному делу, посредством разрешения вопросов, требующих специальных знаний в области науки, техники, искусства или ремесла. По логике этого положения судебная экспертиза является процессуальным средством установления обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, в том числе виновности лица в совершении преступления, формы его вины и мотивов (ст. 73 УПК РФ).

Поскольку вопрос определения предмета экспертного исследования остается открытым, то, как представляется, говорить о запрете решения правовых вопросов судебным экспертом в принципе некорректно. Другое дело, что законодатель исходит из презумпции наличия правовых (юридических) знаний у следователя, дознавателя, прокурора и судьи, которые необходимы им для уголовно-правовой квалификации того или иного деяния, принятия процессуальных решений и в целом производства расследования.

В этом вопросе следует учитывать последовательную и неизменную позицию Пленума Верховного Суда РФ: «Недопустима постановка перед экспертом (экспертами) вопросов правового характера, разрешение которых относится к компетенции суда (например, вопроса о дееспособности гражданина, а не о характере его заболевания) [2]. «Постановка перед экспертом правовых вопросов, связанных с оценкой деяния, разрешение которых относится к исключительной компетенции органа, осуществляющего расследование, прокурора, суда (например, что имело место – убийство или самоубийство), как не входящих в его компетенцию, не допускается» [3].

Основываясь на этих доводах, некоторые ученые такие презумпции, как «судьи знают право» и «суды не должны допускать постановку перед экспертом правовых вопросов как не входящих в его компетенцию, называют «ортодоксальным взглядом». По мнению Е.Р. Россинской, такой подход явно устарел. Правоприменительная практика показывает, что следователи и судьи оказываются не в состоянии ориентироваться во всех аспектах постоянно изменяющегося отраслевого законодательства. В то же время знание этих аспектов необходимо для принятия решения при рассмотрении уголовных, гражданских и административных дел [17].

Например, А.А. Эксархопуло [20, 26] и Е.Р. Россинская выступили с обоснованием правовых (юридических) экспертиз. Ставится вопрос о формировании нового рода экспертиз – судебно-нормативных, к предмету которых отнесены фактические данные (обстоятельства), устанавливаемые в гражданском, административном, уголовном и конституционном судопроизводстве путем исследования с использованием специальных знаний нормативных и нормативно-технических актов. К таким экспертизам уже фактически относятся нормативно-налоговые, нормативно-экологические, нормативно-землеустроительные экспертизы, экспертизы, связанные с приватизацией, и др. [17].

Т.В. Аверьянова приводит противоположные аргументы: незнание следователями (судьями, дознавателями) в необходимых пределах определенных отраслей права – это проблема скорее правоприменителя, а не законодателя и решение этой проблемы путем назначения и производства так называемых «правовых» экспертиз можно рассматривать, фактически, как попытку прикрыть эти пробелы в знаниях следователей (судей, дознавателей) и переложить на эксперта бремя доказывания [6, 188].

При таком неоднозначном подходе ученых относительно «судьбы» правовых экспертиз несложно спрогнозировать позицию следователей (дознавателей) и даже судей. Не вдаваясь в тонкости допустимости правовых судебных экспертиз и компетенции экспертов, многие следователи не возражают против такой постановки вопроса.

Актуальность правовой регламентации производства юридической экспертизы в уголовном процессе обосновывается расширением перечня норм УК РФ с бланкетными диспозициями, т.е. норм, отсылающих правоприменителя к положениям иных отраслей права. Охраняемые УК РФ

правоотношения регулируются не только законодательными актами федерального уровня, но и соответствующими подзаконными нормативными актами различных федеральных органов. Часть из них имеет региональную специфику, например, налоговое законодательство. Поэтому даже опытный следователь, имеющий узкую специализацию, зачастую оказывается бессилён в познании события. Предлагается, чтобы подобные проблемы разрешал эксперт-правовед.

Таким образом, и среди ученых, и практиков есть сторонники положительного ответа на вопрос о правовой экспертизе и противники. Каждая из сторон приводит вполне убедительные аргументы. Но вопрос далек от разрешения. Кроме того, анализ судебной, следственной и экспертной практики подтверждает не только наличие сложных и неоднозначных ситуаций, требующих специфических узкоотраслевых правовых знаний, которыми в силу разных причин и обстоятельств не обладают субъекты расследования, но также и то, что судебных экспертов уполномочивают разрешать вопросы правового характера в рамках производства судебной экспертизы.

В этом плане уместно сослаться на обзоры судебной практики по применению законодательства, регулирующего назначение и проведение экспертизы, утвержденные Президиумом Верховного Суда РФ, в которых приводятся многочисленные случаи, когда правило о недопустимости постановки перед экспертами вопросов правового характера судами не принимается во внимание [4, 5].

Думается, что в этой проблеме большое значение приобретает определение понятия «правовые знания», как оно соотносится с категорией «специальные знания». Что следует понимать под правовыми вопросами, которые недопустимо ставить на разрешение эксперта? Могут ли относиться к правовым вопросам понятия, закрепленные в законе или нормативном акте? Являются ли правовыми такие понятия, как «наркотические средства», «психотропные вещества», «заболевание наркоманией или токсикоманией», «сильнодействующие вещества», «ядовитые вещества», «холодное оружие», «огнестрельное оружие», «газовое оружие», «боеприпасы», «взрывчатые вещества», «взрывное устройство», «легковоспламеняющиеся вещества», «пиротехнические изделия», «природные драгоценные камни», «драгоценные металлы», «неизгладимое обезображивание лица» и пр., пр. – это наиболее распространенные выводы экспертов по спорным объектам – в силу того, что их дефиниции даны в законе?

Вправе ли эксперт делать вывод о контрафактности спорных товаров, содержании в письменной (устной) речи сведений порочащих честь и достоинство конкретного гражданина, подрывающих его репутацию, содержании в письменной (устной) речи призывов к осуществлению незаконной деятельности, оправдания терроризма, пропаганды насилия и пр.? С одной стороны, установление названных объектов есть, ничто иное как, установление признаков преступления, но с другой – оно возможно только посредством судебной экспертизы.

Компетентен ли эксперт отвечать на такие вопросы, как имелись ли в распоряжении хозяйствующего субъекта признаки, свидетельствующие о намеренном банкротстве предприятия, если да, то какие именно; какие указания привели к невозможности должника отвечать по своим обязательствам?

Считать ли правовой экспертизу, в которой содержатся указания на нормативные акты, регламентирующие производственную и организационно-хозяйственную деятельность, а также на несоответствие (соответствие) профессионального поведения людей требованиям этих нормативных актов, указание на причинную связь между несоблюдением соответствующих инструкций, регламентирующих профессиональную деятельность, и наступлением вредных последствий?

Вправе ли эксперт отвечать на вопросы, которые позволят следователю познать, в частности, способ совершения мошенничества, связанного с отчуждением жилища: Кто является субъектами сделки по отчуждению жилого помещения? На каком основании произошло отчуждение жилого помещения? Каковы условия перехода жилого помещения от одного собственника к другому? Когда, в каких службах, и какие документы оформлялись на переход жилого помещения? Кем именно оформлялись документы на переход жилого помещения? Правомочны ли стороны в сделке по отчуждению жилого помещения? Каков перечень всех лиц, участвовавших в отчуждении жилого помещения? Каковы служебные обязанности служащих и должностных лиц, участвовавших в отчуждении жилого помещения? Соответствуют ли требованиям действующего законодательства оформленные документы на отчуждение жилого помещения? Действительна ли проведенная сделка?

Правомерно ли относить к компетенции эксперта следующие вопросы.

1. Какие нормативно-правовые акты регулируют конкретное общественное отношение?
2. Существует ли коллизия правовых норм, подлежащих применению, и если да, то как она

разрешается юридической практикой соответствующей отрасли права?

3. Существуют ли юридические (судебные или административные) решения, приняты на основе данных норм права?

4. Каков процесс воплощения юридических предписаний в правомерных действиях участников общественных отношений (какова форма реализации норм права): исполнение, использование, соблюдение или применение?

5. Каково содержание правоотношения, возникшего на основе исследуемой нормы?

6. Каков круг участников данного правоотношения?

7. Каковы основания, условия и характер (вид) ответственности за нарушение исследуемой нормы права?

8. Кто должен нести данную ответственность?

9. Совершались ли участниками исследуемого правоотношения какие-либо умышленные действия, искажающие смысл общепризнанного понимания нормы, его регулирующей?

Думается, ответить однозначно на поставленные вопросы довольно проблематично. Ясно одно – все они, так или иначе, связаны с уголовно-правовой квалификацией деяния. При более детальном рассмотрении каждого из них выяснится, что это вопрос правового характера в завуалированной форме. Поэтому, с точки зрения науки уголовно-процессуального права, правомерность их разрешения судебным экспертом, как представляется, будет определена только после серьезного научного исследования роли и пределов судебной экспертизы в исследовании обстоятельств, образующих состав преступления.

Таким образом, современные условия следственной практики обуславливают потребность в узких специалистах-юристах (экспертах) по проблемным вопросам квалификации преступлений, связанным с нарушением финансового, банковского, налогового, хозяйственного, экологического, земельного и др. законодательства. При этом в силу сложившихся традиций в российском процессуальном доказательственном праве следователь ни с кем не может делить свое право и свою ответственность за решение юридических вопросов по уголовному делу, находящемуся в его производстве. Право высказывать свое мнение о квалификации преступления принадлежит только сторонам, а принимать решение о квалификации – только тому юристу, в чьем производстве находится уголовное дело.

Как представляется, при всей востребованности правоприменителем судебной правовой (юридической) экспертизы наиболее приемлемым следует признать предложение не о ее легализации, а возможности использования иной формы применения специальных знаний – не процессуальной – дача консультации специалистом. Здесь не может быть никаких ограничений в плане предмета специальных знаний, он, что называется, безграничный. Эта форма рождена практикой, когда субъекты расследования обращаются за консультацией к ученым.

Например, в сложных случаях квалификации деяния субъект доказывания может обратиться за консультацией к ученым-правоведам в соответствующей отрасли права. Ее результаты не должны иметь значения доказательств по уголовному делу, они не должны оформляться как «Заключение специалиста» или «Заключение эксперта». Это не материалы уголовного дела, не процессуальные документы. В такой письменной консультации содержатся доводы ученых, которые могут послужить основанием для формирования внутреннего убеждения субъектов доказывания при правовой оценке деяния. Мнение ученых-правоведов о возможности применения содержащегося в норме правила к конкретному случаю представляет собой акт доктринального толкования, рекомендации по применению данной нормы. Следователь (суд) при квалификации деяния может принять, а может отвергнуть мнение и доводы ученых.

Список литературы

1. Федеральный закон от 31.05.2001 № 73-ФЗ (ред. от 08.03.2015 № 23-ФЗ) «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» // Компьютерная справочная правовая система «КонсультантПлюс».

2. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.06.2008 № 11 (ред. от 09.02.2012 № 3) «О подготовке гражданских дел к судебному разбирательству» // Компьютерная справочная правовая система «КонсультантПлюс».

3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // Компьютерная справочная правовая система «КонсультантПлюс».

4. Обзор судебной практики по применению законодательства, регулирующего назначение и проведение экспертизы по гражданским делам / Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 14.12.2011 // Компьютерная справочная правовая система «КонсультантПлюс».

5. Обзор судебной практики по делам, связанным с самовольным строительством / Утв. Президиумом Верховного Суда РФ 19.03.2014 // Компьютерная справочная правовая система «КонсультантПлюс».
6. Аверьянова Т.В. Судебная экспертиза. Курс общей теории. – М.: ИНФРА-М, 2018. – 480с.
7. Безлепкин Б.Т. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). – М.: «Проспект», 2017 // Компьютерная справочная правовая система «КонсультантПлюс».
8. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс в вопросах и ответах: учебное пособие. – М.: «Проспект», 2018. – 304 с.
9. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Предварительное следствие в советском уголовном процессе. – М.: Юридическая литература, 1965. – 367 с.
10. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Под науч. ред. Г.И. Загорского. – М.: «Проспект», 2016. – 1214 с.
11. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. И.Л. Петрухин. – М.: «Велби», «Проспект», 2008. – 736 с.
12. Крылов И.Ф. Избранные труды по криминалистике / Науч. ред. и сост.: А.И. Александров, В.В. Петров. – СПб: Издательский дом СПбГУ, 2006. – 1000 с.
13. Кудрявцев И.А. Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза. – М.: Юридическая литература, 1999. – 224 с.
14. Курс уголовного судопроизводства: Учебник: В 3-х т. / Под ред. В.А. Михайлова. Т.1: Общие положения уголовного судопроизводства. – М.: МПСИ; Воронеж: МОДЭК, 2006. – 821 с.
15. Макарын А.А. Из истории применения специальных знаний в расследовании преступлений // «Юрист – онлайн» электронный юридический журнал. // [Электронный ресурс]. - Режим доступа: www.shkolny.com/iz-istorii-primeneniya-spetsialnyih-znaniy-v-rassledovanii-prestupleniy/
16. Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Отв. ред. В.М. Лебедев, рук. авт. кол. В.А. Давыдов. – М.: «НОРМА», «ИНФРА-М», 2014. – 1054 с.
17. Россинская Е.Р. Судебная экспертиза в гражданском, арбитражном, административном и уголовном процессе: монография. – М.: Норма, ИНФРА-М, 2018. – 576 с.
18. Рыжаков А.П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный) // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2014 // Компьютерная справочная правовая система «КонсультантПлюс».
19. Смирнов А.В., Калиновский К.Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. А.В. Смирнова // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2012 // Компьютерная справочная правовая система «КонсультантПлюс».
20. Эксархопуло А.А. Специальные познания и их нетрадиционные формы // Вестник криминалистики. - 2001. - Вып.2. - С. 18-29.

СЕКЦИЯ «СОСТОЯНИЕ И
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В
ОБЛАСТИ
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА
И ГРАЖДАНСКОГО
ПРОЦЕССА»

ОСОБЕННОСТИ ДЕЙСТВИЯ ПРИНЦИПОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ В СВЕТЕ НОВОЙ КОДИФИКАЦИИ

Айрапетян Юрий Витальевич

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского и гражданского процессуального права

Российско-Армянский университет

0051, Республика Армения, г. Ереван, ул. Овсеп Эмина, 123

тел.: +37499382656, e-mail: yuriy-ayrapetyan@mail.ru

FEATURES OF ACTION OF PRINCIPLES OF CIVIL PROCEDURAL LAW OF THE REPUBLIC OF ARMENIA IN THE LIGHT OF THE NEW CODIFICATION

Airapetyan Yuriy Vitaliy

PhD in Law, lecturer of the Department of Civil and Civil Procedure Law

Russian-Armenian University

0051, Republic of Armenia, Yerevan, st. Hovsep Emin, 123

tel.: + 37499382656, e-mail: yuriy-ayrapetyan@mail.ru

Аннотация. В данной статье проведен сравнительный анализ новой редакции Гражданского процессуального кодекса Республики Армения в части принципов гражданского процесса, рассмотрено содержание и значение каждого из них, а также сделаны соответствующие выводы о результатах кодификации.

Annotation. This article compares the new version of the Civil Procedure Code of the Republic of Armenia with regard to the principles of the civil process, discusses the content and significance of each of them, and draws conclusions on the results of codification.

Ключевые слова: принципы гражданский процесса, Гражданский процессуальный кодекс, гласность судопроизводства, диспозитивность.

Keywords: principles of the civil process, the Civil Procedure Code, publicity of proceedings, disposability.

Наметившиеся в последние годы в системе гражданского процессуального права Республики Армения тенденции по изменению и совершенствованию процессуального законодательства пришли к своему заключительному апогею 9 апреля 2018 года, когда вступил в законную силу новый Гражданский процессуальный кодекс Республики Армения (далее – ГПК РА). Следует отметить, что активные работы по созданию нового кодифицированного акта продолжались на протяжении шести лет. Прежняя редакция ГПК РА действовала с 17 июня 1998 года и была первой попыткой кодификации гражданского процессуального законодательства уже независимой Республики Армения, до обозначенной даты разбирательство гражданских дел в судах осуществлялось на основе норм ГПК Армянской ССР 1964 г.

В прошлом, на основании действующего тогда законодательства (речь идет не только о ГПК РА в редакции от 1998 г., но и Конституции Республики Армения – далее Конституция РА, в редакции от 27 ноября 2005 г. которая была фундаментально изменена с принятием конституционных изменений 6 декабря 2015 г.), принципы гражданского судопроизводства Армении можно было разделить на две группы: 1) конституционно-правовые или конституционные принципы судопроизводства; 2) отраслевые принципы судопроизводства [2, 33].

Конституционно-правовые принципы гражданского судопроизводства были зафиксированы в Конституции РА и конкретизированы в ГПК РА, а также других отраслевых нормативных актах. Отраслевые же принципы гражданского судопроизводства Республики Армения закреплялись главным образом в ГПК РА, где, следует отметить, по аналогии с Гражданским процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – ГПК РФ), не существовало отдельной главы, посвященной принципам. Первая группа состояла из принципа независимости судей и подчинения их только закону (ст. 4), принципа гласности разбирательства дел (ст. 8), принципа равенства перед законом и судом (ст. 5). Для второй группы были характерны такие принципы, как принцип диспозитивности, который не имел конкретного законодательного закрепления в виде отдельной статьи, однако, логически выводился из нескольких процессуальных норм, принцип состязательности (ст. 6), принцип устности и непрерывности судебного процесса (ст. 9), принцип непосредственности (ст. 122), принцип языка судебного разбирательства (ст. 7).

В новой версии ГПК РА законодатель предусмотрел отдельную главу, посвященную

принципам. Так, в главе 2 под названием «Принципы гражданского процесса» содержатся следующие положения. В ст. 11 закреплён **принцип равенства перед законом и судом**, который теперь достаточно детализирован и сводится к следующему: 1) правосудие по гражданским делам осуществляется на основе принципа равенства всех участвующих в деле лиц перед законом и судом; 2) в процессе разрешения дела, суд обеспечивает возможность всех участвующих в деле лиц представлять свою позицию по каждому вопросу, за исключением случаев, предусмотренных настоящим кодексом; 3) в основе судебного акта могут лежать такие доказательства, в процессе исследования которых для всех лиц, участвующих в деле, были обеспечены равные возможности для участия в исследовании и заявлении своей позиции в отношении них.

В числе неоспоримых преимуществ нового ГПК РА можно назвать процессуальное закрепление фундаментального **принципа диспозитивности**, который не имел и не имеет конкретного статейного закрепления ни в ГПК РА прежней редакции, ни в действующем ГПК РФ. Так, ст. 12 ГПК РА гласит: 1) суд возбуждает гражданское дело только на основании искового заявления или заявления; 2) лицо, участвующее в деле, осуществляет свои процессуальные права, управляет средствами и способами судебной защиты по своему собственному усмотрению в порядке, установленном законом; 3) в порядке, установленном настоящим кодексом, истец (заявитель) имеет право полностью или частично отказаться от своего требования, изменить основание и (или) предмет иска, ответчик имеет право полностью или частично признать требование истца, стороны могут окончить дело мировым соглашением, начать процесс примирения с участием лицензированного примирителя или передать дело для разрешения в арбитраж.

Ст. 13 ГПК РА принципиально по новому регламентирует **принцип состязательности**, под которым теперь понимается следующее: 1) гражданский процесс осуществляется на основе состязательности участвующих в деле лиц, за исключением случаев, предусмотренных настоящим кодексом; 2) суд, обеспечивая независимость и беспристрастность, осуществляет судопроизводство, в процессе разрешения дела разъясняет права и обязанности участвующих в деле лиц, предупреждает о последствиях исполнения или неисполнения процессуальных действий, содействует в вопросе осуществления их прав, создает условия для определения фактических обстоятельств дела, всестороннего полного и объективного исследования доказательств и правильного применения законодательства.

Ещё одним важным нововведением является закрепление в ГПК РА **принципа запрета злоупотребления процессуальными правами**. Так, ст. 14 ГПК РА гласит: 1) участники судопроизводства должны добросовестно пользоваться своими процессуальными правами и осуществлять процессуальные обязанности; 2) в отношении лиц, злоупотребивших процессуальными правами или другими возможностями применяются, соразмерно злоупотреблению предусмотренные настоящим кодексом судебные санкции или предусмотренные законом другие средства правового воздействия.

В то же время, учитывая положительные изменения процессуального законодательства, есть несколько принципов, значение которых претерпело негативные последствия. Так, принцип сочетания устности и непрерывности гражданского процесса был сокращён. В новом ГПК РА, а именно в ст. 15 раскрывается значение **принципа устности**, который означает, что рассмотрение дел в суде осуществляется устно, если настоящим кодексом не предусмотрен другой порядок рассмотрения дела.

В ст. 16 ГПК РА содержатся следующие положения относительно **принципа языка судопроизводства**: 1) в Республике Армения языком судопроизводства является армянский язык; 2) участвующие в деле лица все процессуальные документы предъявляют на армянском языке или другом языке с соответствующим переводом на армянский язык. В случае несоблюдения указанного положения процессуальные документы судом не рассматриваются или не допускаются, а в предусмотренных настоящим кодексом случаях, возвращаются лицам их предъявившим; 3) участвующие в деле лица имеют право выступать в суде на предпочитаемом языке, если обеспечивают перевод на армянский; 4) участвующему в деле лицу, по его инициативе назначенному эксперту, приглашённому при его посредничестве специалисту или свидетелю, предоставляются услуги переводчика за счёт средств государственного бюджета, если соответствующее лицо не владеет армянским языком, а лицо, участвующее в деле, доказывает, что у него недостаточно средств для обеспечения платного перевода; 5) лица с нарушениями слуха и речи, в соответствии с положениями данной статьи, обеспечиваются возможностью ознакомления с материалами дела, а также осуществления других прав и обязанностей, установленных настоящим кодексом с помощью сурдопереводчика; 6) для лиц с нарушением зрения, в соответствии с положениями данной статьи, обеспечивается досягаемость

судебных актов доступными средствами; 7) при возникновении необходимости предоставления услуг переводчика за счет средств бюджета Республики Армения, в случаях, предусмотренных частями 4-6 настоящей статьи, порядок назначения переводчика по решению суда, размер и порядок оплаты труда переводчика регулируются на основании решения правительства.

Из содержания рассматриваемой статьи, а именно ч. 5 и 6, можно сделать вывод о том, что данные положения целесообразнее отнести к содержанию другого важного принципа гражданского процесса – принципа доступности правосудия. Так, в науке гражданского процессуального права Армении под указанным принципом в широком смысле следует понимать установленную законом совокупность необходимых процессуальных, социально-экономических, и иных институциональных гарантий, позволяющих каждому беспрепятственно реализовывать свое право на судебную защиту и восстановление нарушенного права [1, 37].

Достаточно широкое содержание в ст. 17 ГПК РА, по сравнению с предыдущей редакцией, получил **принцип гласности судебного разбирательства**, значение которого заключается в следующем: 1) дело рассматривается в суде в открытом судебном заседании; 2) дело или его часть может быть рассмотрено в закрытом судебном заседании судом при посредничестве участвующего в деле лица или по своей инициативе в целях защиты частной жизни участвующих в деле лиц, включая коммерческую тайну, учитывая интересы несовершеннолетних лиц или правосудия, а также национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности; 3) вопрос о разбирательстве дела или его части в закрытом судебном заседании решается в условиях закрытости; 4) о разбирательстве дела или его части в закрытом судебном порядке выносится определение; 5) разбирательство дела в закрытом судебном заседании осуществляется в соответствии с правилами, установленными настоящим кодексом; 6) использование видео телекоммуникационных средств на закрытом судебном заседании запрещается; 7) заключительные судебные акты, а также в случаях, предусмотренных настоящим кодексом или решением Высшего совета правосудия и другие судебные акты опубликовываются посредством официального сайта судебной власти; 8) в случае разбирательства дела или его части в закрытом судебном заседании на официальном сайте судебной власти публикуется заключительная часть заключительного судебного акта, за исключением тех случаев, когда она содержит информацию, защищаемую законом. Заключительная часть заключительного судебного акта, содержащая охраняемую законом информацию оглашается в закрытом судебном заседании; 9) в случае разбирательства дела или его части по решению суда в закрытом судебном заседании его последующее разбирательство в других судебных инстанциях осуществляется также в закрытом судебном порядке.

Исходя из всего вышеизложенного, можно сделать следующие выводы.

Во-первых, в новом ГПК РА появилась отдельная глава, посвященная принципам гражданского процесса, отсутствовавшая в старой версии кодекса. Во-вторых, в новой редакции ГПК РА получили законодательное закрепление такие важные принципы гражданского процесса, как принцип диспозитивности и принцип запрета злоупотребления процессуальными правами. По сравнению с прежним ГПК РА, содержание принципов состязательности, принципа языка судопроизводства и принципа гласности судебного разбирательства было значительно расширено и детализировано. В-третьих, значение принципа устности и непрерывности гражданского процесса было кардинально пересмотрено, в пользу закрепления иного принципа – принципа устности. В новой редакции ГПК РА не получили процессуального закрепления такие основополагающие принципы, как принцип независимости судей и подчинения их только закону, а также принцип непосредственности.

Список литературы

1. Айрапетян Ю.В. Актуальные проблемы доступности правосудия в гражданском процессе Республики Армения / Учебное пособие.- Ереван: Воскан Ереванци, 2017.- 37с.
2. Давтян А.Г., Гражданский процесс, учебное пособие, издание 2 дополненное, 2012 (на арм. яз.).- 33с.

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ БАНКОВСКОЙ ГАРАНТИИ

Акрамова Замира Асламовна

специалист отдела кадров, магистрант юридического факультета
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республики Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: +992 37 227-30-19

TO THE QUESTION OF THE LEGAL NATURE OF THE BANK WARRANTY

Akramova Zamira Aslamovna

HR specialist, undergraduate of the Faculty of Law
Russian-Tajik (Slavonic) University,
734025, Tajikistan, Dushanbe, st. M. Tursunzade, 30
tel.: +992 37 227-30-19

Аннотация. В рамках данной статье рассмотрены, вопросы связанные с правовой природе банковской гарантии, понятие такой гарантии, момент вступления в силу банковской гарантии, а также определяется его субъективный состав и его сущность как односторонний сделки.

Annotation. In the framework of this article, issues related to the legal nature of a bank guarantee, the concept of such a guarantee, the moment the bank guarantee comes into force, are considered, and its subjective composition and its nature as a one-way transaction are determined.

Ключевые слова: Гражданский кодекс, банковская гарантия, способ обеспечения исполнения обязательства, бенефициар, принципал.

Keyword: Civil code, bank guarantee, method of ensuring fulfillment of an obligation, beneficiary, principal.

Легально сформулированное ст. 397 Гражданским кодексом Республики Таджикистан (ГК РТ) понятие банковской гарантии сводится к тому, что гарант, в качестве которого может выступать банк, кредитное учреждение, страховая организация, дает по просьбе принципала (должник бенефициара) письменное обязательство уплатить бенефициару определенную денежную сумму согласно условиям обязательства, даваемого гарантом, в случаях предъявления бенефициаром соответствующего требования о ее уплате. Анализ положения указанной нормы позволяет сказать, что законодатель вскрывает юридическую сущность рассматриваемого правового явления через одностороннюю сделку, в то время как в цивилистической науке правовая природа банковской гарантии является одним из дискуссионных вопросов.

Прежде чем начать исследование юридической природы рассматриваемого правового явления, отметим, что основы правового регулирования банковской гарантии предусмотрены главой 22 ГК РТ (ст. ст. 397 – 408 ГК РТ) при этом, в случае соглашения участников обязательственных отношений, вытекающих из банковской гарантии, она может подчиняться Унифицированным правилам (далее - Правила).

Так, Ю. В. Петровский, анализируя структуру связей, складывающихся между явными субъектами, подразумевает, что банковская гарантия это сложное правоотношение, включающее в себя не только обязательство гаранта перед бенефициаром, а состоящее из целого комплекса обязательственных отношений, возникающих между обозначенными субъектами [4, 10], в связи с чем, автор предлагает рассматривать банковскую гарантию с точки зрения гражданско-правового института, который призван «регулировать относительно независимое основное обязательство гаранта перед бенефициаром по выплате суммы денег, а также другие отношения, которые складываются между гарантом, бенефициаром и принципалом, определяемые автором как» организационная поддержка «и зависимый».

Думается, что выявление юридической природы банковской гарантии посредством определения института делает невозможным установить, среди каких правовых явлений, отношений и понятий место банковской гарантии должно быть отведено. Понятие учреждения не является ближайшим родом для определенного понятия. Кроме того, из приведенного выше определения неясно, что подразумевается под другими организационными, вспомогательными и зависимыми отношениями, за исключением тех, которые возникают между гарантом и бенефициаром, бенефициаром и принципалом, принципалом и гарантом. Указание на то, что учреждение призвано регулировать, а не регулировать, также неверно.. Следует также согласиться с критическим замечанием П. Г. Резго относительно характеристики Ю. В. Петровским обязательства гаранта перед бенефициаром в качестве главного [5, 19].

Действительно, Ю. В. Петровский, предлагая авторское определение, и подчеркивая характер обязательства, возникающего между гарантом и принципалом, не указывает, относительно чего независимо это главное обязательство. В конечном счете, данное автором определение основывается на входящем в него распространенном представлении о банковской гарантии.

В.А. Хохлов, отмечает, что такая гарантия это не только односторонняя, она также может быть двух- и многосторонней сделкой, в зависимости от определенных обстоятельств. Как он отмечает, выдача гарантии, под которой следует понимать отдельное письмо, подписанное только гарантом, можно анализировать как оферту, а выдачу кредита - как конклюдентные действия, т.е. акцепт. Кроме того, В. А. Хохловым указывается, что отношения сторон могут быть

установлены и трехсторонним договором между бенефициаром, гарантом и принципалом [7, 170].

Однако, как справедливо отмечает Б. М. Гонгало, обязательственные отношения из банковской гарантии в самом деле могут быть документом, подписанным либо гарантом и бенефициаром, либо гарантом, бенефициаром и принципалом, при этом способ оформления соглашения указанных лиц не может выступать в качестве критерия при определении правовой сущности рассматриваемых действий, ибо по банковской гарантии обязывается исключительно гарант, следовательно необходимым и достаточным для ее выдачи будет являться только воля гаранта [3, 115].

Следует добавить, что, несмотря на указание в ст. 397 ГК РТ на трех субъектов (гарант, бенефициар, принципал), правовая связь определяется между бенефициаром и гарантом, в связи с чем возможность признания за банковской гарантией значение многостороннего, а вернее трехстороннего договора, исключена.

Более этого, как нам всем известно, что к числу многосторонних сделок относится договор простого товарищества, где каждый субъект является самостоятельным. Главным признаком анализируемого договора является цель, причем общая для всех участвующих в нем лиц. Поэтому, как справедливо отметил О. А. Красавчиков, указанные лица наделены одинаковыми правами и обязанностями [6, 355]. Обозначенные доводы подтверждают невозможность разбирать отношения, складывающиеся в связи с применением банковской гарантии, в качестве отношений, базированных на многосторонней сделке.

Описывая юридическую природу банковской гарантии, следует отметить, что в гражданском праве большинство ученых тщательно обосновывают взгляд на банковскую гарантию как одностороннюю сделку, заключение которой происходит по воле лишь одного лица (гаранта) и порождает одностороннее обязательство лица, совершившего его.

Таким образом, подход к пониманию банковской гарантии как односторонней транзакции представляется наиболее приемлемым. С точки зрения теории средств правовой защиты, банковская гарантия должна рассматриваться как защитное средство правовой защиты. Его применение обеспечивает реальное выполнение обязательств, направленных на защиту прав и законных интересов кредитора (выгодоприобретателя), восстановление которых осуществляется за счет средств третьего лица (гаранта). Соответственно, банковская гарантия, выступающая в качестве защитного правового средства, в то же время в случаях нарушения обеспеченного ею основного обязательства выступает в качестве средства защиты прав и законных интересов бенефициара.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Ч. 1 от 30 июня 1999 года // Адлия: Централиз. банк правовой информации РТ. Версия 6.0. // М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD - ROM).
2. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. - М.: «Статут», 2001. - 848 с.
3. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств: вопросы теории и практики. - М.: «Юрайт», 2004. – 152 с.
4. Петровский Ю. В. Банковская гарантия в российском гражданском праве: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2001. – 30 с.
5. Резго П. Г. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений по банковской гарантии в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2003. – 200 с.
6. Советское гражданское право. В 2-х т. Том 2 / под ред. проф. О. А. Красавчикова. - М., 1969.– 440с.
7. Хохлов В. А. Ответственность за нарушение договора по гражданскому праву.-Тольятти, 1997.–320 с.

ПРЕИМУЩЕСТВЕННОЕ ПРАВО РОДИТЕЛЕЙ НА ВОСПИТАНИЕ РЕБЕНКА В КОНТЕКСТЕ ПРИМЕНЕНИЯ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Аминова Фарида Махмадаминовна

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
Республика Таджикистан, Душанбе, Ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: + 99237276740, e-mail.: farida.aminova.2016@mail.ru

PARENT'S PREFERENTIAL RIGHT TO RAISE A CHILD IN THE CONTEXT OF THE USE OF SURROGATE MOTHERHOOD

Aminova Farida Makhmadaminovna

Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Civil Law
Russian-Tajik (Slavonic) University
Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: + 99237276740, e-mail.: farida.aminova.2016@mail.ru

Аннотация. Автором рассматривается преимущественное право родителей на воспитание ребенка в контексте применения суррогатного материнства. Делается вывод о том, что при решении вопроса о передаче преимущественного права возникновения родительских прав, предпочтение должно быть отдано исключительно интересам генетических родителей.

Annotation. The author considers the pre-emptive right of parents to raise a child in the context of the use of surrogate motherhood. It is concluded that when deciding on the transfer of the pre-emptive right to create parental rights, preference should be given exclusively to the interests of genetic parents.

Ключевые слова: Преимущественное право, ребёнок, суррогатное материнство, родители.

Keywords: preemptive right, child, surrogacy, parents.

Законодательство Республики Таджикистана активно апеллирует понятием «преимущественное право», которое на сегодняшний день не выступает в качестве новшества. Употребление категории «преимущественное право», имеет место при заключении договора на новый срок (ст. 642 ГК РТ), при заключении с автором произведения договора об использовании произведения с выплатой авторского гонорара (ст. 1073 ГК РТ), при приобретении доли в товариществе (ст. 90 ГК РТ), при получении вкладчиков перед полными товарищами из имущества товарищества, оставшегося после удовлетворения требований его кредиторов (ст. 91 ГК РТ), при купле-продаже акций закрытого акционерного общества (ст. 108 ГК РТ), при покупке доли в праве общей собственности (ст. 298 ГК РТ), при получении наследства имущества, входящего в наследство, отдельными наследниками (ст. 1185 ГК РТ) и т.д.

В перечисленных случаях речь идёт об имущественных категориях прав. Преимущественное право родителей на воспитание ребенка, в свою очередь отличается, прежде всего, своей неимущественной природой.

Категория «воспитание» представляется нам достаточно сложной и многогранной. Она имеет свое отражение в ст. 4 Закона «Об ответственности родителей за воспитание и обучение детей», в которой говорится, что воспитание представляет собой целенаправленный поэтапный процесс становления и развития личности ребёнка его родителями, образовательным учреждением, обществом направленный на подготовку его к взрослой жизнедеятельности в обществе. Из смысла ст. 63 Семейного кодекса Республики Таджикистан, посвященной правам и обязанностям родителей по воспитанию и образованию детей следует, что воспитание детей - не только право, но и прямая обязанность родителей. Таким образом, обратной стороной преимущественного права на воспитание ребенка выступает первостепенная обязанность по воспитанию ребёнка, так как права и обязанности в данном случае сливаются воедино. В науке такие права получили название перевертышей - «права-обязанности».

Вышеуказанная статья СК РТ (ст. 63) предусматривает преимущественное право на воспитание своих детей перед всеми другими лицами. Причём родители имеют право на защиту своих прав путём обращения в суд с требованием возвращения ребёнка от любых лиц, удерживающих его у себя не на основании закона или судебного решения (ст. 68 СК РТ). С другой стороны, ребёнок имеет право жить и воспитываться в семье.

Семейное воспитание, в идеале подразумевает воспитание со стороны родных матери и отца, а также иных родственников, включённых в состав семьи (в качестве таковых, как правило, выступают бабушки и дедушки).

Конечно, обеспечить воспитание в родной семье не всегда представляется возможным. На сегодняшний день, к примеру, во всем мире наблюдается тенденция роста числа детей, оставшихся без попечения родителей³. Легальное определение категории «ребёнок, без

³ Большое распространение получило такое явление как «социальное сиротство», при котором дети лишаются родительского попечения при живых родителях.

родительского попечения» в Семейном кодексе РФ не содержится. Однако, ст. 122 Семейного кодекса РФ, перечисляет отдельные случаи, при наступлении которых ребенок может считаться лишенным родительского попечения. В свою очередь ст.1 Закона РФ «О защите прав ребенка» от 2015г. закрепляет следующее определение «... ребенок, оставшийся без попечения родителей - ребенок, который остался без попечения родителей или единственного родителя, в связи с ограничением или лишением их родительских прав, признанием родителей безвестно пропавшими, объявлением родителей умершими, признанием недееспособными (ограниченно дееспособными), отбыванием родителями наказания в местах лишения свободы, уклонением родителей от воспитания ребенка или от защиты его прав и интересов, в том числе при отказе родителей от принятия своего ребенка из воспитательно-образовательных или лечебных учреждений, а также оставшийся в иных случаях без родительского попечения».

И.А. Дедкова считает, что ребенком, оставшимся без родительского попечения, должен считаться каждый ребенок, который в силу тех или иных обстоятельств был лишен родительского попечения — родительской заботы, ухода, охраны, воспитания и т.д. [3,128].

Настоящий перечень оставлен законодателем открытым. Следовательно, законодатель предусматривает возможность появления и других ситуаций, при появлении которых ребенок может приобрести статус «оставшегося без попечения». К примеру, при угрозе жизни или здоровью ребенка исходящих от родителей или других лиц, заменяющих их, ребенок может быть отобран у последних в принудительном порядке. Другим примером выступает случай нахождения родителей в местах лишения свободы. К сожалению, на практике зачастую возникают ситуации, когда дети не ходят в детские сады, школы, по вине своих родных родителей остаются без оказания медицинской помощи, лишены элементарного ухода и питания. Такие юридические факты порождают специальный правовой статус – «ребенок, оставшийся без попечения родителей» [9, 226].

В данном случае государство в лице своих представительных органов отвечает за процесс устройства ребёнка, оставшегося без попечения родителей в семью, не являющуюся для него генетически родной. Следует заметить, что в данном случае преимущественное право на воспитание ребёнка его родными родителями отодвигается государством на второй план с целью удовлетворения и защиты интересов ребёнка.

В нормальном же случае, за воспитание ребёнка отвечают генетические родители последнего. Так, к примеру, статья 55 СК РФ закрепляющая право ребенка жить и воспитываться в семье, предусматривает право проживания и воспитания именно в семье, в которой должна осуществляться забота со стороны родителей с учетом интересов ребенка. В современной юридической литературе справедливо высказывается мнение о том, что в качестве права ребенка на семью в первую очередь должно пониматься право проживания, а также воспитания именно в биологически родной для него семье [10].

По мнению Н.В. Летовой, право на воспитание может пониматься по-разному, в частности:

- в качестве юридической обязанности, направленной на воспитание ребёнка и в то же время как сложное субъективное право родителей по воспитанию последних;
- в качестве элемента содержания субъективного права родителя на воспитание ребёнка;
- в качестве родительско-детского правоотношения, возникшего в связи с воспитанием детей;
- в качестве системы норм, регламентирующих отношения воспитания [4].

Причем, как справедливо отмечено С.П. Гришаевым: «...носителем прав и обязанностей по воспитанию ребенка одновременно является каждый из родителей» [2].

Понятно, что употребляя словосочетание «каждый из родителей», автор, имеет ввиду законных мать и отца ребёнка, однако в свете применения вспомогательных репродуктивных технологий с участием суррогатной матери, понимание категории «родитель» претерпело некоторые изменения. Так, изначально термин «родитель» произошел от слова роды. Тем не менее, не следует воспринимать понимание родов в буквальном смысле, поскольку отец никогда не был задействован в процессе родов, не смотря на что, всегда подпадал под категорию «родитель». Таким образом, думается, что правильнее считать родителем лицо, непосредственно участвовавшее в процессе воспроизводства, т.е. сдавшее свои репродуктивные клетки для дальнейшего оплодотворения.

Общеизвестной считается фраза: «Мать, не та, что родила, а та, что воспитала». В данном случае проблемным как с этической, так и правовой точки зрения будет выступать вопрос определения субъекта, имеющего преимущественное право на воспитание. Загвоздка, на наш взгляд будет заключаться в определении субъектов (субъекта), имеющих первоочередное право на приобретения статуса «родители, (родитель)».

Право на воспитание своими родителями, обеспечение интересов ребёнка, всестороннее

его развитие, уважение человеческого достоинства имеют место при выполнении семьей своих функции. При воспитании в семье, как справедливо отмечается в юридической литературе, происходит становление личности ребенка, обеспечение его жизненно важных потребностей [12].

Как известно, существуют правоотношения, определение преимущественных прав в которых, дозволено производить в договоре. Однако представляется, что в силу природы отдельных отношений некоторые преимущественные права нельзя установить договором. Так право на воспитание ребёнка, может принадлежать только родителям в силу закона или родственникам при отсутствии родителей либо невозможности осуществления ими своих функций.

Если говорить о договоре суррогатного материнства, то следует заметить, что сам по себе он не закрепляет преимущественное право, однако выступает его свидетельством. Иначе говоря, наличие договора о суррогатном материнстве должно свидетельствовать о наличии преимущественного права на воспитание ребёнка заказчиками (генетическими родителями ребёнка).

Отношения по воспитанию детей по своей природе не поддаются формализации и внешнему воздействию. Именно поэтому попытки вовлечь в сферу правового регулирования отношения, которые по сути своей регулированию в полной мере подлежать не могут, представляется весьма проблематичным. О.А. Поротниковой правильно подчёркивается тот факт, что «... закрепляя обязанность надлежаче воспитывать и заботиться, законодатель берет на себя непосильный труд (а в реальности возлагает этот труд на орган опеки и попечительства и суд), выражающийся в необходимости определять, делается ли родителями все необходимое, что здесь нужно считать эталоном, можно ли установить стандартные требования к родительской любви, ласке, доброте, внимательности» [6].

В то же время, в ряде случаев государство вынуждено вмешиваться в вопросы воспитания, что связано, прежде всего, со злоупотреблением своими правами некоторыми лицами.

Отношения должны быть урегулированы со стороны государства таким образом, чтобы в полной мере защитить права и законные интересы ребёнка.

На сегодняшний день не сложилось единой точки зрения относительно того, кто должен обладать приоритетным правом, считаться родителями ребёнка, рождённого в результате применения такого метода вспомогательных репродуктивных технологий как суррогатное материнство и как следствие – кто должен обладать приоритетным правом на воспитание ребёнка.

Одни учёные полагают, что таким правом должна обладать суррогатная мать, обосновывая это тем, что последняя имеет биологическую связь с ребенком, а факт вынашивания (рождения) ребёнка должен считаться более социально и эмоционально значимым по сравнению с генетическим происхождением [6]. Другие авторы – напротив, считают, что приоритетным правом должны быть наделены заказчики, исходя из того, что они являются кровными родителями, предоставляющими генетический материал, в то время как связь ребенка и суррогатной матери представляется временной, прекращающейся после рождения ребенка [5,112].

Законодатели зарубежных стран по-разному подходят к вопросу предоставления приоритетного права считаться родителями ребёнка при применении суррогатного материнства. К примеру, в Украине такой приоритет отдан заказчикам, которые признаются юридическими родителями. Договор о суррогатном материнстве в штате Арканзас имеет большое юридическое значение, что выражается в обязательности его исполнения. Заказчики, после рождения ребёнка автоматически записываются родителями, рождённого суррогатной матерью ребенка [8]. В соответствии со ст. 18 Закона Кыргызской Республики «О репродуктивных правах граждан» лица, давшие свое согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания, могут быть записаны родителями только с согласия женщины, родившей ребенка (суррогатной матери). Законодательство Республики Таджикистан прямо не регулирует вопросы предоставления преимущественного права на воспитание ребенка в контексте применения суррогатного материнства. Следует заметить, что законодательство РТ в целом практически не регулирует сферу применения вспомогательных репродуктивных технологий. Ст.19, Закона Республики Таджикистан «О государственной регистрации актов гражданского состояния» (от 29.04.2006г.№ 188), закрепляющая правило о том, что «супруги, которые в письменной форме дали согласие на имплантацию эмбриона, в случае рождения у них ребенка в результате применения методов вспомогательных репродуктивных технологий, записываются в книге записей о рождении его родителями», не затрагивает сферу применения суррогатного материнства. Данная статья регулирует установление происхождения ребенка при применении иных методов применения вспомогательных репродуктивных технологий, нежели суррогатное материнство.

Следует согласиться с А.Р. Пурге, считающей, что «... суррогатная мать не может быть одновременно донором яйцеклетки, поскольку функции суррогатной матери исчерпываются

вынашиванием и рождением ребенка, что в полной мере отражает назначение и суть метода суррогатного материнства – вынашивание ребенка для других лиц» [7, 67].

В юридической литературе высказывается точка зрения о том, что закрепление на законодательном уровне приоритета прав генетических родителей, давших согласие на имплантацию эмбриона суррогатной матери, с одной стороны, могло бы увеличить количество супружеских пар, желающих использовать технологию суррогатного материнства, а с другой стороны заставило бы потенциальных суррогатных матерей еще более взвешенно относиться к своему решению выносить чужого ребенка [11, 43].

Кроме того, не следует забывать, что суррогатное материнство призвано помочь в разрешении ситуации невозможности естественного зачатия и рождения ребёнка для лиц, не способных самостоятельно, но желающих стать родителями собственного генетически родного ребёнка.

Таким образом, суррогатное материнство выступает в качестве способа борьбы с бесплодием. В свою очередь, женщина, выполняющая роль суррогатной матери имеет возможность зачатия и рождения ребёнка, в связи с чем, она не нуждается в медицинской помощи по применению вспомогательных репродуктивных технологий.

Генетические родители – это, прежде всего лица, которые желали ребенка. Заключая договор с суррогатной матерью, они должны понимать и всю ответственность за дальнейшую судьбу этого ребенка». Именно генетические родители, должны всегда записываться родителями, независимо от возможной ситуации, так как те обязательства, которые возникают из договора по оказанию услуг по вынашиванию ребенка, должны прекратиться исполнением, в соответствии с общим правилом об исполнении обязательств.

На наш взгляд при решении вопроса о передаче преимущественного права возникновения родительских прав, предпочтение должно быть отдано исключительно интересам генетических родителей.

Таким образом, при выборе государством законодательной передачи преимущественного права на воспитание ребёнка, необходимо задаться вопросом: кто в большей мере заслуживает обладания таким правом, генетические родители – заказчики, для которых суррогатное материнство выступает последним шансом иметь родного ребёнка, которые проходят процедуры по изъятию из их организма половых клеток, платят большие деньги для достижения результатов и тратят много времени для подбора суррогатной матери при этом, имея целью воспитывать своего собственного ребёнка, или суррогатная мать, которая вынашивая чужого ребёнка (чаще всего за денежное вознаграждение), изначально планирует отказ от него.

Список литературы

1. Антокольская М.В. Семейное право: Учебник для ВУЗов. М.: Юрист, 2002. - 336 с.
2. Гришаев С.П. Семейное право в вопросах и ответах. 2008 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: СПС Гарант (дата обращения: 12.03.19).
3. Дедкова И.А. Семейное право: учебное пособие - Томск: Эль Контент, 2011. - 217 с.
4. Летова Н.В. Усыновление в Российской Федерации: правовые проблемы. - «ВолтерсКлувер», 2006 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: СПС Гарант (дата обращения: 12.03.19).
5. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве: учебное и практическое пособие. – М., Издательство БЕК, 1995. – 272с.
6. Поротникова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. - «ВолтерсКлувер», 2008 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: СПС Гарант (дата обращения: 12.03.19).
7. Пурге А.Р. Правовое регулирование суррогатного материнства как метода вспомогательных репродуктивных технологий: дис... канд. юрид наук. – Душанбе, 2014. – 175 с.
8. Свитнев К.Н. Право на жизнь (ВРТ, суррогатное материнство и демография) [Электронный ресурс] // материалы Всероссийской научной конференции «Национальная идентичность России и демографический кризис». М., 2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.jurconsult.ru> (2.04.2019)
9. Семейное право: Учебник / Гонгало Б.М., Крашенинников П.В., Михеева Л.Ю., Рузакова О.А.; Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2008.– 302 с.
10. Харитонов К.М. Право ребенка на жизнь и воспитание в семье [Электронный ресурс]. Режим доступа: www.consultant.ru- (дата обращения: 12.03.19).
11. Чикин В.В. Семейно-правовое регулирование применения вспомогательных репродуктивных технологий // Юридический мир. 2008. № 11.- С.42-44.

12. Ювенальное право: Учебник для вузов /под ред. А.В. Заряева, В.Д. Малкова. – «Юстицинформ», 2005. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: СПС Гарант (дата обращения: 12.03.19).

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОБЫЧАЕВ В ГРАЖДАНСКОМ ОБОРОТЕ

Анушервони Исрофил

главный специалист отдела гражданского, предпринимательского и семейного законодательства

Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, пр. Рудаки, 33
тел.: 901 55 82 28, e-mail: stark_1199@mail.ru

PROBLEMS OF USE OF CUSTOMS IN CIVIL TRAFFIC

Anushervoni Isrofil

Chief specialist of the department of civil, business and family legislation
National Center for Legislation under the President of the Republic of Tajikistan,
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki aven., 33
tel.: 901 55 82 28, e-mail: stark_1199@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматривается история становления и развития обычаев гражданского оборота. А также в данной статье рассуждается применение обычаев в практике и юридической науке.

Annotation. In this article, the history of formation and development of customs of civil circulation is considered. And also this article discusses the application of customs in practice and jurisprudence.

Ключевые слова: обычаи, гражданский права, оборот, социальные нормы, мораль, трансформация, традиция.

Keywords: customs, civil rights, turnover, social norms, morality, transformation, tradition.

Интерес к теме обычного права в целом и к правовым обычаям как к источнику права обусловлен своеобразием ситуации, складывающейся в современной теоретико-правовой науке и практике. Не так давно, правовой обычай рассматривался как изживающий себя источник права. Особенно критическое отношение к его существованию прослеживается в странах романо-германской системы права и в том числе в Таджикистане. Существование правового обычая связывалось в лучшем случае с древними системами права и общества. В худшем нормы обычного права исключались из понятия права в целом и рассматривались лишь как «нормы морали» [1], обычаи [2] или монопольные [3]. Не обращалось должного внимания и на особый характер формирования обществ восточного и африканского типа, в которых не было понятий адекватных современному западному понятию права, а основные правовые категории отличаются и сейчас многозначностью.

Следствием пересмотра теоретических подходов к дефиниции права явилось переосмысление взаимосвязи таких феноменов как государство и право и их генезиса, а, следовательно, и генезиса обычного права. Важным моментом в необходимости появления новых подходов послужило взаимодействие правовой науки с этнологией и возникновением такой науки как антропологии права. Как показали многие антропологи и социологи, представление о праве как о системе норм и кодексов, а о правовых концепциях как самодостаточных системах приводит к игнорированию «тех аспектов в применении права, которые не зафиксированы в самом праве, но составляют часть его социально-культурного аспекта» [4]. За последние годы особую актуальность приобретает в этой связи и действенность правовых обычаев как источника права. Дело в том, что современные правовые концепции существенно повлияли и на правовые явления в целом. Наличие разнообразных правовых систем позволяет считать обычай правовым как в силу прямой санкции государства, так и вследствие признания его через определенные общности, касты, религиозные общины и т.д. С этой стороны подтверждается особо значимая роль государства в наделении правового обычая статусом источника права. Специфика взаимодействия права и государства в ходе их исторического развития определяет активность государства в ходе формирования системы источников права. А поэтому, нельзя умалять даже «молчаливого» пассивного государственного допущения тех или иных традиционных институтов и

норм общества.

На сегодняшний день можно констатировать, что государственное санкционирование может осуществляться, как прямо через законодательство и деятельность органов государства, так и опосредованно, через взаимодействие сторон по договору и неофициальную систематизацию со стороны негосударственных органов.

Повышенная заинтересованность к обычному праву проявляется и на государственном уровне. Научно-исследовательская работа правоведов, историков, этнографов, антропологов заставила задуматься о национальной политике государства в отношении малочисленных, коренных народов и сохранении их традиционных норм и образа жизни.

Государством поддерживается и политика правового плюрализма, построенная на сравнительном подходе к правовым системам и возможности существования различных источников права.

Тем не менее, и в настоящий момент существует неоднозначность в понимании правового обычая и его месте в системе источников права, как в Таджикистане, так и в других правовых системах. Точка зрения о том, что правовые обычаи тормозят правовое развитие и консервируют отсталость общества, отходит на второй план. В частности развитие предпринимательских отношений в рамках рыночных отношений в Таджикистане приобрело актуальность лишь с середины 90-х годов XX века, ибо предпринимательские отношения регулируются не только нормами законодательства, но и правовыми санкционированными обычаями - обычаями делового оборота.

Во-первых, в последние годы в нашей стране произошли существенные изменения в сфере гражданско-правового регулирования имущественных и неимущественных отношений. Современное гражданское законодательство Таджикистана, которое основывается на частноправовых традициях и принципах, приобретает значение основного регулятора товарно-денежных и иных отношений, складывающихся в рыночной экономике. Присущие гражданскому праву принципы диспозитивности, юридического равенства, законодательного ограничения государственного вмешательства в частные дела, судебной защиты субъективных гражданских прав повышают его ценность в обществе. Изменения коснулись и области, которая непосредственно связана с осуществлением правового регулирования общественных отношений, – сферы источников гражданского права. Существенным нововведением является признание государством в качестве одного из источников гражданского права наряду с нормативным актом обычая делового оборота и других обычаев в обороте. Тем самым государство допустило возможность формирования гражданско-правовых норм в децентрализованном порядке, за рамками законотворческого процесса.

Необходимо отметить, что обычай представляет собой одно из древнейших явлений в истории человечества. Причем проблемы возникновения, формирования и развития обычая носят многоплановый характер, поскольку его нормы являются элементами национальной культуры, отражают ее особенности. Изучение обычаев, их соотношения с другими источниками права важно для понимания исторического процесса возникновения права, а также преемственности в развитии правовых норм.

Несмотря на длительное его существование, обычай стало объектом серьезного научного исследования только с начала XIX века, которое осуществлялось, в основном, этнологами и историками. В правовой науке, как отечественной, так и зарубежной, обычай в основном изучалось и изучается в историческом аспекте и в плане сравнения обычая с другими социальными нормами. Вместе с тем значительный вклад в развитие теории обычая внесли выдающиеся немецкие юристы, представители исторической школы в юриспруденции Г. Гуго, К. Ф. Савиньи, Г. Ф. Пухта. В формировании научного подхода к изучению обычая принимали участие и отечественные ученые. Среди них следует выделить работы ученых-юристов О. Усманова [5], Ф. Тахирова [6], Муллоев М.М. [7] В.А. Ойгензихта [8], Ш.Т. Тагайназарова [9], М.З. Рахимова [10], М.А. Махмудова [11], Р.Ш. Сотиволдиева [12], Гаюров Ш.К. [13], И.Х. Бабаджанова [14] и др.

Вместе с тем обычай как юридическое явление в настоящее время рассматривается в качестве исторически ценного, но малоактуального источника в современных условиях. Этому способствует та незначительная роль, которая ему отводится в правовых системах современных государств. Однако в условиях развития договорных отношений, особенно в сфере предпринимательской деятельности, законодательство не всегда способно урегулировать все элементы имущественных отношений. Здесь на помощь приходит формирующееся стихийно, но с учетом интересов отдельных групп лиц, обычай. Разумеется, нельзя не отметить, что в современной судебной практике ссылки на обычай применяются крайне редко, но достаточно интенсивное развитие получает практика заключения

гражданско-правовых договоров на основании обычая, а также формирование корпоративных кодексов или сводов единообразных обычаев и правил. Слабая теоретическая разработанность, необходимость осмысления обычая как юридического феномена и установления его роли в регулировании гражданско-правовых отношений, а также потребности практики обуславливают актуальность и значимость настоящего исследования.

Во-вторых, важнейшей задачей отечественной науки права - как в фундаментальном, так и в прикладном плане, является создание теоретических концепций, способных объяснять процессы, происходящие в правовой сфере, а также послужить опорой для создания эффективной и упорядоченной системы норм, осуществляющей правовое регулирование. Указанная задача привлекает все большее внимание отечественных правоведов, а предлагаемая постановка вопросов также нацелена на определенный вклад в ее решение.

На рубеже XX и XXI веков в отечественной теории права переосмысливаются ценности и определяются области, требующие новых подходов; это вызвано не столько отказом от прежних концепций, сколько проверкой их обоснованности. Данная статья посвящена комплексному исследованию соотношения категорий «обычное право» и («правовой обычай», давно используемых у нас в науке права. Обращение к выбранной теме объясняется тем, что содержание рассматриваемых понятий, а также их признаки описываются российскими и нашими правоведами противоречиво.

Сегодня, когда в Республики Таджикистан складывается законодательная основа, допускающая существование гражданского общества, когда неотъемлемые права человека закреплены в Конституции и других законах, значительно возрос интерес к негосударственным формам нормотворчества, нормам, которые возникают органическим путем, создаются обществом самостоятельно, без участия, либо при минимальном участии, государства. В недрах гражданского общества, его структурах идет непрерывный процесс возникновения и трансформации многих социальных норм - морали, этикета, всякого рода групповых привычек и обыкновений, которые формально нигде не фиксируются, но, тем не менее, выполняют исключительно важные социально-регулятивные функции, усиливают эффект воздействия юридических норм на общественные отношения.

Социальные нормы, выработанные различными структурами и группами гражданского общества, можно определить как нормы общественного происхождения. Среди них выделяются «правовые обычаи», которые являются исторически первой и некогда господствовавшей формой права, а сегодня выступают одним из признанных источников права, существуя в виде обычаев, применяемых в сфере правотворчества, обыкновений правоприменительной практики, обычаев делового оборота как одного из средств регулирования предпринимательской деятельности (ст.5 ГК РТ), международно-правовых обычаев, обычаев торгового мореплавания и т.п. Современный правовой обычай представляет собой мало изученную правовую форму, что является причиной его часто игнорирования либо недооценки.

Между тем очень важно ввести отношение юриспруденции и юристов к правовому обычаю в конструктивное русло. Обычай в современном праве используется редко и не в полную силу, но в нем скрыты большие резервы правового регулирования. Поскольку сегодня правовые обычаи складываются, чаще всего, в правоприменительной сфере, в связи с реализацией законов и иных нормативных правовых актов, то они могут многократно усиливать действие закона в одних случаях, а в других - тормозить его применение. Вот почему правовой обычай необходимо серьезно изучать и правильно, с большей целесообразностью, использовать.

В современных исследованиях нередко к числу правовых обычаев необоснованно относят такие социальные нормы, в основе которых отсутствует обычай: это нормы религиозного характера; нормы, которые еще не конституированы на практике как обычай; нормы общества, стоящего на догосударственной ступени развития, в котором религия нерасторжимо связана с обычаями; и даже нормы, ранее изданные государством. В трудах правоведов не всегда проводится различие между синкретическим правом древности, обычным правом догосударственного периода и правовым обычаем времен «верховенства закона», вследствие чего недостатки, приписываемые современному обычаю как средству регулирования общественных отношений, ошибочно рассматриваются как принадлежащие любой норме общественного происхождения, независимо от времени ее применения. В юридической науке практически отсутствуют исследования обычного права, существовавшего в раннегосударственный период, когда закон и обычай сосуществовали как две равнозначные формы права.

В юриспруденции утвердилось понимание обычного права как совокупности правовых обычаев, в то же время, отдельные авторы рассматривают обычное право как понятие, включающее в себя все существующие сколько-нибудь продолжительное время нормы, в том

числе утратившие силу законы. Природа нормы общественного происхождения, которая впоследствии становится обычаем, остается невыясненной. Иногда основой правового обычая понимают то «простой обычай», не указывая никаких его существенных отличий от других социальных норм, то некое «правило общественного происхождения», которых можно насчитать не один вид: традиции, обряды, ритуалы, те же обычаи нравственного, морального характера, нравы, мораль, профессиональные и бытовые привычки и т.д.

Понятие «правовой обычай» делается еще более расплывчатым вследствие того, что в науке права отсутствует единое понимание сущности действия, которое придает обычаю качество права, то есть санкционирования обычая государством. Дореволюционные правоведы указывали иные основания, по которым правовой обычай становится обязательным для применения: это осознанность применения, длительное однообразное повторение на практике, поддержка «внешней силой» или «общественным авторитетом». Сегодня необходимо вернуться к опыту предшественников с тем, чтобы, восстановив преемственность в научных изысканиях, выработать адекватные запросам современного общества концепции «обычного права» и «правового обычая».

Кризис системы права становится все более очевидным: при росте количества нормативных правовых актов не наблюдается сколько-нибудь заметного упорядочения сферы правового регулирования, количество неэффективных правовых норм возрастает; при этом наша правовая система теряет необходимую ей гибкость. Отождествление права с законом - сначала в обыденном сознании, а затем и в сознании людей, профессионально занятых государственным управлением, привело к разрыву между правотворчеством (по существу - законотворчеством) и сферой реализации правовых норм. Формализованное право нуждается в средстве, позволяющем определять, какие из законов или отдельных законодательных положений должны быть исключены из сферы правового регулирования вследствие противоречия их интересам общества. Возможно, таким средством и является обычай, а также нормы общественного происхождения, отождествляемые с ним. Рассматривая формы выражения права с нетрадиционной точки зрения, в статье делается попытка переосмысления соотношения между различными формами права в нашей правовой системе в целях большего приспособления последней к потребностям общества и отдельных составляющих его сообществ.

В-третьих, гражданское право, представляющее собой, по определению И.А. Покровского [15], систему децентрализации, строится на том, что регулирование предоставляется множеству автономных центров, когда за каждым субъектом признается способность самостоятельно устраивать свою жизнь. Диспозитивная природа частного права, автономность его субъектов, означает, что участники гражданского оборота могут сами, не обращаясь к помощи государства, устанавливать порядок своих отношений (свобода договора), защищать принадлежащие им права и интересы (самозащита гражданских прав), разрешать возникший между ними конфликт (альтернативные способы разрешения споров) [16]. Более того, они обладают возможностью самостоятельно создавать стереотипы, стандарты поведения, руководствоваться своими собственными правилами, которым публичная власть не может отказать в признании. Поиск форм, в которых государство присутствует, но не участвует, «правит, но не управляет», не ограничивается стадией использования и применения норм гражданского права, но идет дальше - к их созданию.

Идея о том, что практика может быть не только правоприменительной, но и правотворческой, нашла отражение в конструкции правового обычая. Последний традиционно рассматривался в качестве одного из источников гражданского права, особенно на ранних стадиях его развития. Вместе с тем, обычай является одним из самых противоречивых, своеобразных понятий в праве. С одной стороны, он органично вплетается в систему регуляторов гражданских правоотношений, соответствует их духу, общей склонности гражданского оборота к самоорганизации. С другой стороны, ему отводится роль явления исключительного, когда под сомнение ставится само его место в системе источников гражданского права. Дело в том, что признание обычая в качестве правового источника подрывает монополию государства на нормотворчество, способно поколебать общепринятое мнение — только суверен может создавать право. Отсюда настороженное отношение к обычаю, господствующее не только в теории, но и на практике.

До сих пор проблема правовой природы обычая в отечественной литературе, в особенности советской, рассматривалась преимущественно в историческом либо этнографическом аспектах. Тому были свои причины. Количество упоминаний обычая в советском праве было невелико, и большинство исследователей отмечали постепенное и неуклонное их сокращение. Споры, ведиущиеся по этому поводу, являлись скорее отголоском той полемики вокруг проблемы обычая,

которая оживленно велась в дореволюционной литературе. Отдельное место занимают работы, предметом которых служил международный, внешнеэкономический аспект исследуемой темы. Наиболее значительной среди них является монография И.С. Зыкина «Обычаи и обыкновения в международной торговле».

Реформа гражданского права последних лет перевела исследования в практическую плоскость. В настоящее время законодатель стал как никогда активно использовать термины «обычай делового оборота», «местные обычаи», обращаться к категории «обычного» и т.п. Впервые, появилось легальное определение обычая делового оборота, данное в ст.5 ГК РФ.

В-четвертых, несмотря на видимые перемены, действительное отношение законодателя и правоприменителя к такой специфической форме правообразования, как обычай, сложившееся задолго до принятия нового ГК РФ, не претерпело существенных изменений. Место обычая в системе регуляторов по-прежнему остается последним (ст.423 ГК РФ и ст.453 ГК РФ)⁴, а его применение на практике — явлением редким, почти исключительным. Участвовавшие отсылки к обычаю в законе выполняют, скорее, декоративную роль. Необходимость повышения статуса обычая как средства регулирования имущественных отношений вызывает потребность в теоретических разработках, помогающих осмыслить правовую природу рассматриваемого института, обосновывающих условия и возможность его применения на практике, формирующих современную концепцию обычая не как юридического памятника, а как действующего, актуального источника гражданского права. Цель исследования - установление характерных черт юридического обычая, определение места обычая в системе регуляторов гражданско-правовых отношений, выявление условий его практического применения.

Указанная цель обусловила следующие задачи исследования: 1). Выявить признаки, присущие правовому обычаю, обосновать самостоятельный характер данной формы правообразования, провести отграничение последнего от иных источников права. 2). Показать особенности применения обычая в правоприменительной практике. 3). Разработать научно обоснованные рекомендации и предложения по совершенствованию норм законодательства, касающиеся использования и применения обычая в регулировании гражданских правоотношений.

Заключение

1. Понятие юридического обычая можно определить как нормы права, выражающейся в регулярном применении ее неопределенным количеством участников гражданского оборота.

2. Обычай, в отличие от иных источников гражданского права, не нуждается в обязательной письменной форме. Норма обычая складывается до и помимо своего выражения на письме. Ее внешним выражением служит система взаимосвязанных по содержанию, подобных друг другу действий участников имущественного оборота. Неписанный характер обычая позволяет обособить его от сводов единообразных правил, стандартных условий договоров, кодексов поведения и тому подобных документов, активно используемых в деловом обороте, и существующих только в письменной форме. Кроме того, указанные документы, имеющие конкретных авторов, далеко не всегда следуют сложившейся коммерческой практике, устанавливая собственные варианты регулирования имущественных отношений. Отсюда можно утверждать, что обычай не знает индивидуального автора и предполагает коллективное правотворчество. Создателями обычно-правовых норм, чье поведение и формирует обычай, выступают лишь сами субъекты, реализующие принадлежащие им субъективные гражданские права. Круг лиц, его соблюдающих или использующих, должен быть достаточно широк, при том, что заранее определить точное их количество не представляется возможным.

4. Ссылки на обычай, имеющиеся в действующем гражданском законодательстве, едва ли могут служить формой санкционирования обычно-правовой нормы. Если закон прямо указывает на обычай, которым следует руководствоваться (напр., в ст.285 ГК РФ), последний перестает быть обычаем и преобразуется в законодательную норму. В случаях, когда закон, не упоминая конкретную обычно-правовую норму, предусматривает абстрактную возможность применения обычая к имущественным отношениям (ст.5 ГК РФ), заранее неизвестно, какое правило среди прочих, принятых в практике, обеспечено санкцией. Или другой способ санкционирования обычая — судебный также не позволяет сохранить своеобразие обычая, как самостоятельного источника гражданского права. Если считать, что обычай становится правовым только после признания его судом, следует признать, что правоприменитель, присваивая тому или иному правилу поведения,

⁴ Между ст. 421 ГК РФ и 453 ГК РФ имеется некоторое отличие. Например, в ч. 5 ст. 421 ГК РФ в случае если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются обычаями, применимыми к отношениям сторон, а в ч. 5 ст. 453 ГК РФ этот вопрос несколько сужено, то есть, если условие договора не определено сторонами или диспозитивной нормой, соответствующие условия определяются, только обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон, а не обычаями.

бытующему в практике, свойства правового, не применяет, но создает право. В итоге обычай целиком поглощается судебным прецедентом.

5. По нашему мнению рамки применения обычая в частноправовых отношениях нуждаются в расширении. Сферу действия гражданско-правового обычая было бы целесообразно очерчивать границами дозволительного регулирования, в пределах которых субъекты гражданского права могут самостоятельно не только выбирать, но и создавать правила поведения. Роль закона при этом должна сводиться к негативному определению пределов применения правового обычая при помощи императивных норм. Ограничивая автономию воли участников гражданских правоотношений, закон определяет перечень случаев, когда использование обычая не допускается. Закрепленный в ст. 453 ГК РТ общий принцип, согласно которому условия договора определяются обычаями делового оборота, поскольку иное не определено диспозитивной нормой не отвечает интересам сторон и вызывает сомнение. Приоритет диспозитивной нормы над обычаем не отвечает сущности метода дозволения в гражданском праве, противоречит ожиданиям субъектов гражданских правоотношений, их представлению о должном. Более обоснованным было бы расположение обычая в иерархии регуляторов имущественного оборота перед диспозитивной нормой.

6. Отсутствует четких критериев действия обычая во времени, в пространстве и по кругу лиц, сложность его выделения в массе других социальных норм, вынуждает суд, при обращении к обычному праву проверять: сложилось и продолжает ли действовать обычное правило поведения в той или иной области имущественных отношений. Поэтому обязанность доказывать существование и содержание обычая целесообразно возложить на заинтересованную сторону. Исключение, из этого могут составить факты наличия общеизвестных обычно-правовых норм.

7. В связи с этим и на основании выводов, сделанных в статье, представляется необходимым внести следующие изменения в действующее законодательство:

1. Абзац вторую ч.4 ст. 453 ГК РТ изложить в следующей редакции: «В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон или обычаем делового оборота не установлено иное (диспозитивная норма), стороны, могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения, а также обычая делового оборота, применимого к отношениям сторон, условие договора определяется диспозитивной нормой».

Изложить ч. 5 ст. 453 ГК РТ в следующей редакции: «Если условие договора не определено сторонами или обычаями делового оборота, применимыми к отношениям сторон, соответствующие условия определяются диспозитивной нормой».

2. Дополнить ГПК РТ и ЭК РТ соответственно ст. 12¹ и ст. 13¹ следующего содержания:
«Применение обычаев делового оборота

1. Суд применяет сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством (обычай делового оборота).

2. Не применяются обычаи делового оборота, противоречащие договору и обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства.

3. Обязанность по установлению содержания не известного суду обычая делового оборота может быть возложена на стороны. Суд, не ограничиваясь доказательствами, представленными сторонами, имеет право использовать любые иные данные, устанавливающие содержание обычая делового оборота».

Список литературы

1. Давид Р. Основные правовые системы современности. М., 1967. – 470 с.
2. Дьяконов М. Очерки общественного и государственного строя Древне» Руси. СПб., 1912. –236с.
3. Першиц А.И. Нормативное сознание //История первобытного общества. Эпоха классообразования. - М., 1988. – 450 с.
4. Тишков В.А. Антропология права - начало и эволюция дисциплины // Закон и жизнь. - 2000. - №4. - С. 10-15.
5. Усмонов О.У. Гражданское право дореволюционного Таджикистана. - Душанбе, 1972. – 156 с.
6. Муллоев М.М. История уголовного права Таджикской ССР. - Сталинабад, 1960. 276 с.
8. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (часть общая),- Душанбе – 1972. - 250 с.
9. Тагайназаров Ш.Т. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан в СССР. - Душанбе: Изд. «Дониш», 1990. – 286 с.

10. Рахимов М.З. Об источниках предпринимательского права (на тадж. языке) // Законодательство. - 2008. - №1 (21) – С. 36-47.
11. Махмудов М.А., Худоёров Б.Т. Комментарии к Семейному кодексу Республики Таджикистан. – Душанбе: «ЭР-граф», 2005. – 327 с.
12. Сативалдиев Р.Ш. Теория права и государства: учебное пособие для студентов юридического факультета. - Душанбе, 2002. - 543 с
13. Гаюров Ш.К. Личное информационное право граждан: проблемы гражданско-правового регулирования в Республике Таджикистан: монография. - М. Издательство «Спутник+», 2010. – 361 с.
14. Бабаджанов И.Х. Трансформация обычаев в праве на постсоветском пространстве // Мир политики и социологии. – 2015. – № 1. – С. 180-198.
15. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. – Пг., 1917. С. 309.
16. Ш. Менгилиев. Арбитражное рассмотрение внешнеэкономических споров. Душанбе, 2009. 412 с., Международный коммерческий арбитраж: формирование и проблемы правового регулирования. Под. ред. Рахимов М.З. (на тадж. яз). Душанбе 2007-157 С.; Шонасридинов Н. Правовые основы деятельность Международного коммерческого арбитража(на тадж. яз.). Душанбе 2007-76С.

ПОНЯТИЕ ПУБЛИЧНОГО ПОРЯДКА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Бободжонзода Исрофил Хусейн

доктор юридических наук, профессор, Председатель Международного Коммерческого Арбитража при Торгово-промышленной палате Республики Таджикистан, Главный научный сотрудник Института философии, политологии и права им. А. Баховадинова
Академия наук Республики Таджикистан
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, пр. Рудаки, 33
тел.: 935-10-77-11, e-mail: bobojonov_i@mail.ru

THE CONCEPT OF PUBLIC ORDER IN THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Bobojonzoda Isrofil Hussein

Doctor of Law, Professor, Chairman of the International Commercial Arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of the Republic of Tajikistan, Senior Researcher at the A. Bakhovadinov Institute of Philosophy, Law and Law Academy
Academy of Sciences Republic of Tajikistan
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki aven., 33
tel.: 935-10-77-11, e-mail: bobojonov_i@mail.ru

Аннотация. Анализ отечественных и зарубежных правовых актов и доктрины позволяет сделать вывод, что разграничение сверхимперативных и императивных норм возможно только на основе разделения сфер публичного порядка страны (по смыслу международного частного права или по смыслу гражданского права). Определение указанных сфер и составляющих их норм возможно путем установления публичных интересов, обеспечиваемых этими нормами.

Annotation. An analysis of domestic and foreign legal acts and doctrines allows us to conclude that the distinction between super-imperative and peremptory norms is possible only on the basis of the division of the spheres of public order of the country (within the meaning of private international law or within the meaning of civil law). The definition of these areas and their constituent norms is possible by establishing public interests provided by these norms.

Ключевые слова: международное частное право, сфера публичного порядка, публичный интерес, конституционно значимые ценности, сверхимперативные нормы, нормы непосредственного применения, оговорка о публичном порядке, императивные нормы, критерий оценки ущерба, юридическая техника.

Keywords: international private law, public policy, public interest, constitutionally significant values, super-peremptory norms, norms of direct application, public order clause, peremptory norms, damage assessment criterion, legal technique.

Мировая правовая доктрина и ее подходы к исследуемому вопросу, а также даваемые оценки категории публичного порядка весьма разноречивы. За многовековую историю его исследования

высказывались различные точки зрения: от негативной оценки публичного порядка М.И. Бруном как «ничего не говорящего в этой области понятия» [6, 78] и «вредных растений, которые называются публичным порядком» [22, 90] А.А. Пиленко до абсолютизации этого явления А.Н. Мандельштамом, по мнению которого, публичный порядок относится к одному из основных вопросов международного частного права [15, 229]. Проведенный российским исследователем А.П. Беловым сравнительный анализ представлений о нарушениях публичного порядка как основании признания сделок недействительными применительно к разным странам привел его к следующему неутешительному выводу: ни в законодательстве, ни в доктрине нет более или менее ясного определения публичного порядка. «Существующие определения носят слишком общий характер, из которого нельзя сделать вывод с достаточной точностью, о каких императивных нормах, соответствующих публичному порядку, может идти речь в соответствующей стране» [4, 90].

В Законе Республики Таджикистан от 18 марта 2015 года "О Международном коммерческом арбитраже" публичный порядок Республики Таджикистан определено как "основы государственного и общественного устройства, предусмотренные в законодательстве Республики Таджикистан" (ст. 2 Закона). В Гражданском кодексе Республики Таджикистан публичный порядок Республики Таджикистан определено как "основы правопорядка Республики Таджикистан (публичный порядок Республики Таджикистан)" (ч. 1 ст. 1197 ГК). На лицо два несогласованное и противоречащие нормы закона. В таких случаях суду будет очень трудно определить нормы иностранного государства противоречащие публичному порядку Республики Таджикистан. Мы думаем, что определение публичного порядка Республики Таджикистан не входит в предмет регулирования Законе Республики Таджикистан "О Международном коммерческом арбитраже", хотя один из основания для отказа в признании или приведении в исполнение решения арбитража является признание и приведение в исполнение арбитражного решения противоречащие публичному порядку Республики Таджикистан (п.2 ч.1 ст. 54. Закона). Аналогичное положение имеются и в Типовом Законе ЮНИСТРАЛ (ст. 36) и в Нью-Йоркской Конвенция 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (ст. 5). В этих международно-правовых актах также не раскрыто понятие "публичного порядка", так как это является компетенции отдельно взятых государств.

Прошло более 200 лет с тех пор, как французский законодатель впервые ввел в юридический оборот понятие «публичный порядок», упомянув его в двух статьях Гражданского кодекса 1804 г.: в первом случае, закрепив положение, согласно которому «законы полиции и общественной безопасности обязывают всех тех, кто проживает на территории» (п. 1 ст. 3), и во втором — «законы, касающиеся публичного порядка и добрых нравов, не могут быть нарушены частными соглашениями» (ст. 6) [31, 2; 34]. Как видим, французский законодатель не стал раскрывать содержание публичного порядка, ограничившись общими отсылками к данному порядку как правовому явлению, которое объективно существовало как данность, как само собой разумеющееся состояние общественных отношений в государстве, которое не нуждается в объяснении и обосновании.

Даже во французской правовой науке, которая первой столкнулась с необходимостью определить понятие и содержание публичного порядка и первой приступила к решению данной научно-практической задачи, за два столетия так и не сформировался более или менее общепризнанный и приемлемый научный результат. Еще в начале XX в. французский исследователь Р. Жапиот отмечал, что знакомое для каждого юриста понятие «публичный порядок» «заимствует часть своего величия у тайны, которая его окружает» [38, 302]. Как видно, за 100 лет, прошедших после принятия Кодекса Наполеона 1804 г., французским исследователям так и не удалось разгадать «загадку» публичного порядка. Не произошло это и впоследствии. В середине XX в. в своем фундаментальном труде, посвященном публичному порядку, Ф. Малори, указывая на всю сложность однозначного определения публичного порядка, приводит 21 определение данного понятия [39, 261-263], а в итоге приходит к выводу, что понятие «публичный порядок» по-прежнему остается крайне неопределенным и противоречивым.

Согласно Эмарду публичный порядок — это «совокупность правил, установленных законодателем в целях обеспечения жизненных интересов общества». По мнению Риперта, «слово публичный порядок имеет в юридическом значении три различных смысла: 1) безопасность для лиц и вещей в обществе (порядок на улице); 2) совокупность общественных институтов, которые невозможно нарушить и которые необходимы для жизни в обществе; 3) первостепенные принципы морали или концепция общества, которую создает для себя человек». Дюги считал, что «публичный порядок может быть только общественным интересом независимо от формы, в какой его представляют (государство, объективное право, позитивный закон)».

Список доктринальных определений публичного порядка во французском праве весьма обширен. При анализе наиболее часто упоминаемых определений мы также видим, что, во-первых, все они носят общий характер, а во-вторых, между ними нередко встречаются явные противоречия. Следует начать с того, что во французском юридическом словаре отражены сразу два определения публичного порядка, причем каждое из них носит самостоятельный характер и не зависит от другого. Согласно первому определению публичный порядок — это «социальное состояние, существующее в определенной стране на определенный момент, в котором мир, спокойствие и публичная безопасность непоколебимы». Согласно второму определению публичный порядок служит для характеристики в рамках правопорядка «некоторых общеобязательных норм, обладающих особенной силой, и в более широком смысле для обозначения системы норм, которые выражают этот характер» [32]. Эти определения дал французский исследователь Ж. Корню, который в последующих изданиях словаря предлагает третье определение, где акцент сделан, скорее, на раскрытии функциональных задач, стоящих перед публичным порядком. Согласно последнему определению публичный порядок — это «норма, которая, будучи выраженной или не выраженной в законе, соответствует всем основным требованиям, признаваемым в качестве необходимых для деятельности публичных служб, для сохранения и поддержки безопасности или морали, для экономики, а также для сохранения некоторых первостепенных особенных интересов» [33]

Как видно из последнего определения, для французской доктрины характерно широкое видение публичного порядка. Он не только служит для защиты интересов государства и человека⁵ в целом, но и находит закрепление в различных областях, например в области экономики [35, 37]. Это дало основание французским ученым ввести новую категорию — «экономический публичный порядок». Экономический публичный порядок выражает так называемые направляющие правила, посредством которых «государство направляет договорную деятельность в то русло, которое представляется ему как наиболее соответствующее общественной пользе» [42]. Ж. Флур и Ж. Обер также выделяют «защитный публичный порядок или социальный публичный порядок и направляющий публичный порядок или экономический публичный порядок» [36]. Ж. Монестиер расширяет содержание категории «публичный порядок»: он выделяет публичный порядок, «связанный с общими интересами всего общества, и публичный порядок, имеющий своей целью защиту отдельных категорий граждан» [40]. Таким образом, для французской доктрины характерен разноплановый подход при рассмотрении публичного порядка. Французским исследователям не удалось более чем за 200 лет с момента законодательного закрепления данной категории выработать единый подход к содержанию и признакам публичного порядка.

В научной юридической литературе Республики Таджикистан вопрос о публичном порядке в основном затрагивается лишь при освещении специалистами в области частного права института оговорки о публичном порядке. Да и освещение этого института ограничивается либо параграфом в учебнике по международному частному праву с приведением единичных примеров отказа в применении иностранного закона или судебного и арбитражного решения, либо публикациями, затрагивающими отдельные аспекты действия защитного механизма оговорки [18]. Практика иностранных судов в юридической литературе также почти не анализируется и не обобщается. В связи с этим, среди ученых юристов отсутствует определенность по вопросу о понятии публичного порядка, его элементах, роли и назначении оговорки о публичном порядке, общих принципах применения и конкретных случаях обращения к оговорке, что негативно отражается на правоприменительной практике в целом и судебной практике в частности.

В российской правовой науке также не сформировалось хотя бы относительно единого или в целом совпадающего подхода к данной проблеме. Прежде всего обращает на себя внимание то парадоксальное обстоятельство, что законодательно закрепленный и судебно признанный правовой институт «публичный порядок», будучи по своей природе и функциональному положению категорией публичного права, не стал объектом исследования специалистов в области публичного права. В этих условиях возникший научный вакуум пытаются заполнить ученые, занимающиеся проблемами частного права (в первую очередь международного частного права), при исследовании ставшей уже классической в советско-российском законодательстве оговорки о публичном порядке. Но и здесь специальных научных исследований очень мало. Так, последней российской монографией, посвященной проблеме публичного порядка, стала книга М.И. Бруна «Публичный порядок в международном частном праве», изданная в 1916 г. [6, 78]

⁵ В качестве примера можно привести Французский закон от 29 июля 1994 г., регулирующий область правоотношений, связанных с защитой человека. Ряд его положений отражен в ст. 16 — 16-9 ГК Франции, т.е. в статьях, которые прямо признаются в качестве имеющих характер публичного порядка (ст. 169) // <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/ListeCodes>.

Только в начале XXI века Ю.Г. Морозова защитила диссертацию на тему «Оговорка о публичном порядке в международном частном праве». [19]

В советский период публичный порядок многие ученые отождествляли с основами советского строя. На этой позиции стоял И.С. Перетерский: «Мы можем определить публичный порядок как совокупность норм, безусловно применяемых на территории данного государства как к его гражданам, так и иностранцам, в целях сохранения существующей классовой структуры этого государства» [21, 31]. Известный современный ученый в области международного частного права М.М. Богуславский дает следующее определение: «Под публичным порядком Российской Федерации понимаются основы общественного строя российского государства» [5, 109]. Авторы одного из комментариев к Гражданскому кодексу РФ, пытаясь определить закрепленное в ст. 1193 Кодекса понятие «публичный порядок», идут еще дальше: «Это понятие включает в себя основополагающие, фундаментальные принципы российского права, прежде всего конституционные, а также частноправовые и гражданско-процессуальные, общепринятые принципы морали, на которые опирается российский правопорядок, законные интересы российских граждан и юридических лиц, российского общества и государства, защита которых является основной задачей правовой системы страны, общепризнанные принципы и нормы международного права, являющиеся частью российской правовой системы, включая международно-правовые стандарты прав человека» [25]. Таким образом, и в российской юридической литературе отсутствуют единый подход и единое понимание сущности, назначения и содержания категории «публичный порядок». Но следует еще раз подчеркнуть, что в российской доктрине вынужденно занимаются исследованиями публичного порядка лишь специалисты в области частного права, рассматривая публичный порядок через призму коллизионной нормы и связанной с ней отсылочной оговорки на данный институт, что ограничивает исследовательскую базу и не может не сказываться на одностороннем восприятии данного института.

Сверхимперативные нормы (ст. 1198 ГК РТ) и нормы, действующие в рамках оговорки о публичном порядке (ст. 1197 ГК РТ), составляют в совокупности сферу «публичного порядка по смыслу международного частного права». Эти нормы основаны на публичных интересах, являющихся конституционно значимыми ценностями. Императивные нормы, обеспечивающие действие защитных оговорок, закрепленных в ч. 4 и 5 ст. 1218 ГК РТ охватывают ту сферу, которую в доктрине международного частного права относят к «публичному порядку по смыслу гражданского права». Императивные нормы базируются на публичных интересах, не относящихся к конституционно значимым ценностям. Установлено, что универсальным критерием, определяющим необходимость применения сверхимперативных и императивных норм, защищающих от иностранного права различные сферы публичного порядка страны, является критерий оценки ущерба интересам.

Пункт 3 ст. 3 Римской конвенции «О праве, применимом к договорным обязательствам» (1980) гласит: «Тот факт, что стороны выбрали иностранное право, независимо от того, сопровождается ли он выбором иностранного суда, когда все другие элементы, имеющие отношение к ситуации во время выбора, связаны только с одной страной, не должен наносить ущерб применению норм права этой страны, от которых нельзя отступить в договоре, в дальнейшем именуемые "обязательные правила"». Пункт 5 ст. 1218 ГК РТ (редакция 2001 г.) устанавливает: «Если из совокупности обстоятельств дела, существовавших на момент выбора подлежащего применению права, следует, что договор реально связан только с одной страной, то выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм страны, с которой договор реально связан».

Правила настоящего раздела не затрагивают действие тех императивных норм законодательства, которые вследствие указания в самих императивных нормах или ввиду их особого значения, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота, регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права» [3; 2; 13, 65-68].

Пункт 5 ст. 1218 ГК РТ: «Если в момент выбора сторонами договора подлежащего применению права все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной, выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм права той страны, с которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства».

Пункт 2 ст. 1223.1 ГК РФ: «Если в момент совершения действия или наступления иного обстоятельства, повлекших причинение вреда или неосновательное обогащение, все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства связаны только с одной страной, выбор сторонами права другой страны не может затрагивать действие императивных норм права той страны, с

которой связаны все касающиеся существа отношений сторон обстоятельства».

Пункт 3 ст. 3 Регламента ЕС «Рим I» «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам»: «Если все другие элементы, имеющие отношение к ситуации на момент выбора права, находятся в стране, отличной от страны, право которой выбрано, то выбор сторон не должен наносить ущерб применению положений права этой другой страны, от которых не разрешается отступить посредством соглашения» [27].

Пункт 2 ст. 14 Регламента ЕС «Рим II» «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам»: «В случае, если в момент, когда происходит юридический факт, влекущий наступление вреда, все элементы, имеющие отношение к ситуации, находятся в стране, отличной от страны, право которой выбрано, то выбор сторон не должен наносить ущерб применению положений права этой другой страны, от которых не разрешается отступить посредством соглашения» [27].

Положения об императивных и сверхимперативных нормах в МЧП закреплены в современном законодательстве благодаря той части учения Ф. К. Савиньи, где было проведено различие между двумя видами (классами) императивных (принудительных) норм, действующих в МЧП [41, 32-39; 7, 188-189].

К первому виду (классу) императивных норм ученый отнес «нормы, действие которых не может быть парализовано договором»⁶. И вместе с тем указанные нормы, в соответствии с учением Савиньи, становятся неприменимыми в том случае, когда правоотношение, согласно международному частному праву, регулируется иностранной правовой системой.

В современный период эти нормы получили название императивных норм (ст. 422 «Договор и закон» ГК РФ). В соответствии с доктриной эти нормы входят в состав «публичного порядка по смыслу гражданского права» «публичного порядка, применимого для внутренних отношений». Пункт 6 ст. 1218 ГК РФ⁷ позволяет распространить положения п. 5 ст. 1218 ГК РФ на все другие частнопроводные отношения, не охваченные нормами, как п. 5 ст. 1218 ГК РФ, так и п. 2 ст. 1223 ГК РФ, например, на преддоговорную ответственность (*culpa in contrahendo*), действия в чужом интересе без поручения, кондикционные обязательства [10, 392]. Таким образом, правовое регулирование на основе императивных норм вышеуказанных статей охватывает ту сферу, которую в доктрине МЧП относят к «публичному порядку, применимому для внутренних отношений» / «публичному порядку по смыслу гражданского права»⁸.

Ко второму виду (классу) императивных норм Савиньи отнес нормы, установленные не только в интересах отдельных лиц, но покоящиеся на моральных основаниях или на «публичном интересе» (*publica utilitas*), независимо от того, относятся ли эти нормы «к политике, благоустройству или к политической экономии». Немецкий ученый отнес к ним «те нормы отечественного права, которые, по исключению, вопреки коллизионным правилам, не уступают места иностранным нормам, те нормы, которые применяются судьей, во всяком случае». Эти нормы, по мнению Савиньи, должны быть применимы при всех обстоятельствах, в том числе и в тех случаях, когда они не известны той иностранной системе, которая подлежит применению, или когда эта система допускает «свободную сферу для индивидуальной воли» [41, 35-37]. В соответствии с современной доктриной эти правила входят в состав публичного порядка по смыслу международного частного права.

Двум видам (классам) императивных норм, выделенных Ф. К. Савиньи, давались в доктрине различные названия. В 1876 г. швейцарский юрист Броше дал первому виду норм название законы внутреннего публичного порядка (*lois d'ordre public interne*), а второму виду — нормы международного публичного порядка (*lois d'ordre public international*) [7, 189]. Кодекс Бустаманте, введенный в 1928 г. и действующий до сих пор для целого ряда стран Латинской Америки, стал законодательным закреплением данной теории, явив тем самым пример системного закрепления учения Ф. К. Савиньи⁹.

⁶ В качестве примеров таких норм Ф. К. Савиньи указал нормы, которые вводятся в интересах лиц, обладателей прав, например, законы, ограничивающие дееспособность вследствие возраста или пола, или законы, относящиеся к передаче имущества. Данные нормы, «хотя их действие и не может быть парализовано договором (*ius cogens privatorum pactis mutari non potest* — принудительные нормы не могут подвергаться изменению путем соглашения), становятся неприменимыми, когда данный случай, согласно международному частному праву, регулируется иностранной правовой системой» (Savigny F. C. von. Op. cit. S. 32—39).

⁷ Пункт 6 ст. 1218 ГК РФ: «Если иное не вытекает из закона или существа отношений, положения пунктов 1—3 и 5 настоящей статьи соответственно применяются к выбору по соглашению сторон права, подлежащего применению к отношениям, не основанным на договоре, когда такой выбор допускается законом».

⁸ В число императивных норм публичного порядка по смыслу гражданского права следует также включать и императивные нормы, указанные в ст. 1219 «Право, применяемое к договору при отсутствии соглашения сторон» ГК РФ.

⁹ Принятый в начале прошлого XX в. Кодекс Бустаманте не только предлагает разграничение интересов по отраслевой квалификации на конституционные, административные и другие, но и в ряде ситуаций указывает на применение в одном случае императивных норм внутреннего правопорядка, а в другом — применение сверхимперативных норм внешнего правопорядка. Такой подход, строящийся на

В XX в. немецкий правовед М. Вольф под двумя видами императивных норм, выделенными Ф. К. Савиньи, подразумевал внутренний и внешний публичные порядки [7, 189], а русский ученый М. И. Брун в 1916 г. — публичный порядок в смысле гражданского права и публичный порядок в смысле международного частного права [6, 18-19]. В 1981 г. французские коллизционисты Г. Батиффоль и П. Лагард, указав на неточность понятия «внешний публичный порядок», дали ему то же название, что и М. И. Брун — публичный порядок в смысле международного частного права (*ordre public au sens du droit international prive*) [17, 465]. Как указывалось выше, термин «публичный порядок по смыслу международного частного права» предлагался в п. 2.2. Концепции.

Главным недостатком в терминологии Броше следует признать то, что термин «международный публичный порядок» в большей степени ассоциируется с международным публичным, а не международным частным правом и по этой причине всегда будет вносить путаницу.

Императивные нормы, относящиеся ко второму виду (классу), в свою очередь, были сведены Савиньи в две группы: 1) — законы строго принудительного характера (в качестве примера ученый, в частности, называет, закон, запрещающий полигамию); 2) — правовые институты иностранного государства, не признаваемые отечественным правом и в силу этого не подлежащие в отечественном суде правовой защите (например, институты «гражданской смерти», известные на тот период французскому и русскому праву, и рабства). В качестве основания непризнания в немецком праве указанных институтов Савиньи указывает на безнравственность существовавшего на тот период в некоторых государствах института рабства, в основе которого лежало отношение к людям как к вещам [41, 36].

В современный период первая группа, указанных Ф. К. Савиньи норм, получила в доктрине название позитивной (наступательной) оговорки о публичном порядке, опирающейся на действие сверхимперативных норм (в российском законодательстве — это «нормы непосредственного применения» — ст. 1198 ГК РФ¹⁰; в Регламентах ЕС — это «преобладающие императивные положения» — ст. 9 «Рим I», ст. 16 «Рим II»).

Вторая группа норм получила название — негативной (оборонительной) оговорки о публичном порядке (в нашем законодательстве — это «оговорка о публичном порядке» — ст. 1197 ГК РФ; в Регламентах ЕС — это и позволяют ему применять иностранное право. К нормам автономным (*voluntaris*) или частного порядка отнесены нормы, применяемые только по изъявлению, толкованию или презумпции воли сторон или одной из сторон. Логичным завершением концепции публичного порядка, закрепленной в Кодексе Бустаманте, является установление нормы о непротиворечии решения суда публичному порядку или публичному праву страны, где оно должно быть исполнено (п. 3 ст. 423) [29, 152-153]

В доктрине МЧП (М. И. Брун, Фр. Канн, Ф. Вишер, Я. Нойак, У. Риз, С. Симеонидес, М. Цепенфельд и др.) отмечается, что свою «родословную» односторонние коллиззионные нормы ведут из сверхимперативных норм, обеспечивающих защиту самых важных публичных интересов страны. Так, например, М. И. Брун отмечал, что публичный порядок, есть «складочное место, где прилежный искатель найдет большой запас новых коллиззионных норм» По этой причине не только «публичный порядок суда» — ст. 21 «Рим I», ст. 26 «Рим II») [6, 175].

Важно подчеркнуть, что при одновременном закреплении в законодательном акте (например, в ГК РФ) и позитивной, и негативной оговорок различие между ними заключается в том, что в рамках позитивной оговорки (ст. 1198 ГК РФ) применяются только сверхимперативные нормы (нормы непосредственного применения). В рамках негативной оговорки (ст. 1197 ГК РФ)

разграничении сфер публичного порядка страны (внутреннего и внешнего) и действующих в рамках этих сфер императивных и сверхимперативных норм, представляется максимально логичным, ясным и точным для правоприменителя. К нормам международного публичного порядка Кодекс Бустаманте относит конституционные постановления (ст. 3), а также все нормы об охране личности или коллектива, установленные государственным и административным правом, кроме случаев, когда имеются постановления об обратном. Таким образом, к нормам международного публичного порядка относятся нормы, которым не может быть причинен ущерб применением иностранного права. В число этих норм, в частности, входят нормы, предоставляющие ребенку право на алименты (ст. 59), связанные с объявлением отсутствующим (ст. 81), касающиеся разграничения межевания и права огораживания сельских недвижимостей (ст. 120), воспрепятствующие заключать договоры, соглашения и условия, противные законам нравственности и публичному порядку (ст. 175), и др. К нормам внутреннего публичного порядка отнесены нормы, по которым личным законом завещателя регулируется назначение наследника (ст. 154), а личным законом наследодателя определяется назначение и полномочия ликвидатора или эксперта — распорядителя наследства (ст. 162) и т.д. Последние из указанных двусторонних коллиззионных норм (формул прикрепления) не наносят ущерба интересам публичного порядка страны суда.

¹⁰ В число сверхимперативных норм А.А. Шулаков также включает и императивные нормы, указанные в ст. 1214 ГК РФ: «Выбор права, подлежащего применению к договору о создании юридического лица и к договору, связанному с осуществлением прав участника юридического лица, не может затрагивать действие императивных норм права страны места учреждения юридического лица по вопросам, указанным в пункте 2 статьи 1202 настоящего Кодекса». Указанные в п. 2 ст. 1202 ГК РФ нормы напрямую связаны с односторонней коллиззионной нормой п. 1. ст. 1202 ГК РФ: «Личным законом юридического лица считается право страны, где учреждено юридическое лицо».

действуют другие социальные нормы («основы морали, главные религиозные постулаты, главные экономические и культурные традиции, сформировавшие российское гражданское общество, и основополагающие принципы российского права»), препятствующие применению иностранной правовой нормы, противоречащей публичному порядку (основам правопорядка) страны. Защитный арсенал социальных норм, входящих в позитивную и негативную оговорки, относится к сфере публичного порядка по смыслу международного частного права.

Наличие в законодательстве о международном частном праве только одной из оговорок — негативной оговорки (например, односторонние коллизионные нормы, но и все взаимосвязанные с ними правила, являющиеся составной частью этих коллизионных норм, входят в сферу публичного порядка по смыслу международного частного права.

Названия «наступательная» для позитивной оговорки и «оборонительная» для негативной оговорки дал выдающийся немецкий коллизионист, профессор Лео Раапе. [26, 98-99]

Социальные нормы представляют собой связанные с волей и сознанием людей общие правила регламентации формы их социального взаимодействия, возникающие в процессе исторического развития и функционирования общества, соответствующие типу культуры и характеру его организации. В теории права к социальным нормам относят нормы права, морали, религиозные, обычаев, политические, эстетические, корпоративные, традиций и т.д. [28, 147; 16, 211-214]

Еще в комментарии к ст. 1192 ГК РФ в редакции 2001 г. профессором Г. К. Дмитриевой отмечено: «Нет никаких оснований считать, что "особые императивные нормы" действуют отдельно от "публичного порядка". Они выражают позитивную оговорку о публичном порядке, которая является лишь одной из форм общей концепции публичного порядка. Через призму единого содержания "публичного порядка" (см. комментарий к ст. 1193) можно понять природу "сверхимперативных норм". В противном случае эта категория становится неуловимой, растворяется в общем массиве императивных норм, каковыми являются нормы всех отраслей публичного права (административное, финансовое, уголовное и проч.), и теряет смысл» [11] Выраженная в доктрине Г. К. Дмитриевой точка зрения на сегодняшний день подтверждена и судебной практикой. Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указывает, что сверхимперативные нормы (позитивная оговорка) входят в сферу публичного порядка: «под публичным порядком... понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства. К таким началам, в частности, относится запрет на совершение действий, прямо запрещенных сверхимперативными нормами законодательства Российской Федерации (статья 1192 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)), если этими действиями наносится ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагиваются интересы больших социальных групп, нарушаются конституционные права и свободы частных лиц». [9]

Федеральный закон Австрии «О международном частном праве» (1978) установил: «Положения иностранного права не применяются, если его применение приведет к результату, который несовместим с основными ценностями австрийского правопорядка. В случае необходимости применяется соответствующее положение австрийского права» [23]. Закона Австрии о международном частном праве позволяет правоприменителю в рамках одного этого правила кумулятивно использовать для защиты отечественного правопорядка весь арсенал защитных средств, т.е. все виды социальных норм, включая и сверхимперативные нормы. Доктор права У. К. Вальтер приводит толкование основных ценностей австрийского правопорядка (публичного порядка), сложившееся в австрийской судебной практике: «Содержание охраняемых основных ценностей австрийского правопорядка невозможно определить в деталях, а также с учетом временных изменений. Ключевую роль играют конституционные принципы. Личная свобода, равные права, запреты, связанные с происхождением, дискриминацией на расовой и религиозной почве включены в сферу *ordre public*. Помимо основанных на конституции, основные ценности австрийского правопорядка включают, например, моногамию, запрет на вступление в брак и принуждение к браку, защиту благосостояния ребенка в семейном праве или запрет на эксплуатацию экономически и социально слабой стороны [8].

Таким образом, знание генетики сверхимперативных и императивных норм (историческое толкование) дает понимание того, что в законодательстве существуют два вида принудительных, императивных норм, составляющих две разные сферы одного публичного порядка (по смыслу международного частного права и по смыслу гражданского права). Различие между указанными нормами возможно только на основе разграничения публичных интересов, которые эти нормы обеспечивают (телеологическое толкование).

Законодатель выделяет в определении норм непосредственного применения (ст. 1198 ГК РФ)

два признака. Первый признак — это указание на непосредственное применение в самих этих нормах. Второй признак — их особое значение, в том числе для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота. Следует отметить, что такая формулировка признаков сверхимперативных норм (норм непосредственного регулирования) выглядит достаточно расплывчатой. Более точное определение сверхимперативных норм дает п. 1 ст. 9 Регламента ЕС («Рим I») «О праве, подлежащем применению к договорным обязательствам» (2008): «Преобладающими императивными положениями являются положения, соблюдение которых признано страной в качестве ключевых (срugal — ключевых, решающих. — Прим. А. Ш.) для защиты своих публичных интересов, обеспечивающих политическое, социальное или экономическое устройство в такой степени, что они подлежат применению к любой ситуации, подпадающей под их действие, независимо от того, какое право в ином случае подлежало бы применению к договору согласно настоящему Регламенту» [27].

Следовательно, главным признаком сверхимперативных норм в Регламенте «Рим I» выступают не все публичные интересы, определяющие применение любых императивных норм, а только ключевые публичные интересы, основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений» [27] обеспечивающие политическое, социальное и экономическое устройство страны. В Российской Федерации к таким самым значимым публичным интересам относятся закрепленные в п. 3 ст. 55 Конституции «основы конституционного строя, нравственность, здоровье, права и законные интересы других лиц, обеспечение обороны страны и безопасности государства». Перечисленные положения Конституционный Суд РФ называет не только публичными интересами, но и конституционно значимыми ценностями [24]. В рамках действия сверхимперативных норм, защищающих такие публичные интересы (конституционно значимые ценности), не может быть применена ни одна иностранная норма, имеющая экстерриториальное значение.

Таким образом, к сверхимперативным нормам (применение императивных норм — ст. 1198 ГК РТ) относятся только те нормы, которые закрепляют публичные интересы, являющиеся конституционно значимыми ценностями, имеющими принципиальное значение для политического, социального или экономического устройства страны.

К сверхимперативным нормам, закрепляющим публичные интересы высшего уровня (конституционно значимые ценности) в современной доктрине относят те нормы, которые составляют политические, экономические и социальные основы государства. В соответствии со ст. 1198 «Применение императивных норм» ГК РТ к нормам, регулирующим соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права, относятся, в частности: в ГК РТ — нормы об основных началах гражданского законодательства (ст. 3), о пределах осуществления гражданских прав (ч. 1 ст. 10), о недействительности сделок, совершенных с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ч. 1 ст. 194 ГК РТ), о свободе договора (ч. 1 ст. 453) и др.; в Семейном кодексе РТ — нормы, устанавливающие правило заключения брака только между мужчиной и женщиной (ст. 14), а также положение, закрепляющее принцип моногамии (ст. 14), и др.; в Гражданском процессуальном кодексе РТ — норма об исключительной подсудности дел с участием иностранных лиц (ст. 392) и др.

Современная европейская доктрина и судебная практика относят к категории сверхимперативных норм правила валютного законодательства, нормы антитрестового законодательства, нормы, запрещающие золотые оговорки, экспортные и импортные ограничения, нормы, ограничивающие свободу договора в интересах защиты его более слабой стороны, некоторые правила о ценных бумагах, нормы, обеспечивающие проведение государственной политики в области страхования и банковской деятельности, некоторые нормы о защите прав потребителей (например, положения, закрепляющие право потребителя на безопасность товара (работы, услуги), ответственность изготовителя за нарушение прав потребителей и др.). [12]

К императивным нормам (ст. 454 "Договор и закон" ГК РТ) относятся нормы, закрепляющие публичные интересы, не относящиеся к конституционно значимым ценностям. К числу императивных норм российская доктрина относит нормы, устанавливающие пределы осуществления принципа автономии воли сторон во внутреннем гражданском праве. Эти нормы выражают интересы, имеющие большую значимость для соответствующего государства, чем вышеназванный принцип.

Именно в этом смысле, отмечает А. Н. Жильцов, термин «императивные нормы» употребляется в ст. 422 "Договор и закон" ГК РФ. [12] К указанным в ст. 422 ГК РФ императивным нормам относятся нормы, содержащие запреты на включение каких-либо условий в договор (подрядчик не вправе навязывать заказчику включение в договор бытового подряда

дополнительной работы или услуги — п. 1 ст. 731 ГК РФ), либо предписывающие определенную форму (договор аренды подлежит обязательному нотариальному удостоверению — ст. 584 ГК РФ), либо устанавливающие определенные требования к стороне (поставщик — продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, — ст. 506 ГК РФ), а также нормы, регулирующие перевозку грузов, сроки поставки, тарифы на товары (например, тарифы на электроэнергию), действующие на территории РФ. Такие нормы могут содержаться как в законах РФ, так и в нормативных правовых актах Президента РФ, Правительства РФ, министерств и ведомств, действующие на территории РФ. [20]

Список литературы

1. Гражданский кодекс РФ (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552.
2. Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. - М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 267 с.
3. Асосков А.В. Трансграничные и внутренние контракты: пределы автономии воли сторон при выборе применимого права // Вестник гражданского права. - 2011. - № 4. – С. 23-27..
4. Белов А. П. Публичный порядок: законодательство, доктрина, судебная практика // Право и экономика. - 1996. - N 19. - С. 90-97..
5. Богуславский М.М. Международное частное право. - М., 2004. – 354 с..
6. Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве. - Пг., 1916. – 123 с.
7. Вольф М. Международное частное право. - М., 1948. – 265 с.
8. Европейский идентификатор дела (ECLI) RS0076998» (Kommentar zum § 6 IPRG Ulrike Christine Walter am 09.03.2012 // URL: <https://www.jusline.at/gesetzeskommentare/456476383> (дата обращения: 14.12.2017)
9. Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 26.02.2013 № 156 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке.
10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья : учебно-практический комментарий / Е. Н. Абрамова, Н. Н. Аверченко, В. В. Грачев [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева. - М.: Проспект, 2016. - 692.
11. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части третьей (постатейный) / Р. И. Виноградова, Г. К. Дмитриева, В. С. Репин; под ред. В. П. Мозолина. - М.: Инфра-М ; Норма, 2002. – 754 с.
12. Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный) / под ред. А. Л. Маковского, Е. А. Суханова. - М.: Юристъ, 2002. – 652 с.
13. Макаров А.Н. Основные начала международного частного права. - М., 2005. – 153 с.
14. Малкин О.Ю. Правовое регулирование выбора права сторонами договора. - М.: Изд-во СГУ, 2008. – 187 с..
15. Мандельштам А. Н. Гаагские конференции о кодификации международного частного права. - СПб., 1900. Т. 1. - 229 с.
16. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: учебник. - М. : Юристъ, 2002. – 431с.
17. Международное частное право: современные проблемы. - М. : Теис, 1994. - 465 с.
18. Менглив Ш.М. Международное частное право. Часть 1. - Душанбе: Деваштич, 2002. –328с.
19. Морозова Ю.Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: понятие и современный порядок применения: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2001. – 176 с.
20. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / Н. Н. Агафонова, С. В. Артеменков, В. В. Безбах [и др.] ; под ред. В. П. Мозолина, М. Н. Малеиной. - М.: Норма, 2004 . – 592 .
21. Перетерский И. С. Очерки международного частного права РСФСР. - М., 1925. - 151 с.
22. Пиленко А. Очерки по систематике частного международного права. - СПб., 1911. 98 с.
23. Положение об оговорке (ordre public)» (URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002426> (дата обращения: 10.10.2019).
24. Постановление Конституционного Суда РФ № 15-П от 30.10.2003 // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 6
25. Постатейный научно-практический комментарий части третьей Гражданского кодекса РФ / Под общ. ред. А. М. Эрделевского. М., 2001. Комментарий к ст. 1193.
26. Раапе Л. Международное частное право. М. : Иностранная литература, 1960. - С. 98—99.
27. Регламент Европейского Парламента и Совета ЕС № 593/2008 от 17.06.2008 о праве, подлежащем применению к договорным обязательствам («Рим I») // Official Journal of the European

Union L 177.4.7.2008. P. 6. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32008R0593> (дата обращения: 10.10.2019 г.).

28. Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / С. С. Алексеев, С. И. Архипов, В. М. Корельский [и др.] ; под ред. С. С. Алексеева. - М. : Норма, 2004. – 549 с.
29. Шулаков А. А. Коллизионные нормы, как выражение принципа «наиболее тесной связи» в международном частном праве // Право и образование. - 2007. - № 10. - С. 152—153.
30. Aynaud P. L'ordre public economique. Les cours de droit. Paris. 1965; Ripert G. L'ordre economique et la liberte contractuelle. Etudes Geny. Paris. reed. 1977. Librairie Edouard Duchemin. - 347 p.
31. Code Civil des Francais. Paris. Ed. Imprimerie de la Republique. 1804.
32. Cornu G. Vocabulaire juridique. Association Henri Capitant. Paris. Ed. L. G.D. J. 1987. Ordre Public.
33. Cornu G. Vocabulaire juridique. Association Henri Capitant. Paris. Ed. P. U.F. 1992. Ordre Public.
34. Courtier M. La notion de l'ordre public dans le code. Th. Paris. Ed. Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence Arthur Rousseau. 1904.
35. Farjat G. L'ordre public economique. Bibl. dr. prive. Paris. Ed. L. G.D. J. 1963. T. 37.
36. Flour J., Aubert J.-L. Droit civil. Les obligations. edition. Paris. Ed. A. Collin. 1994. T. 1. N 306.
37. Gericht OGH. Dokumenttyp Rechtssatz. Rechtssatznummer RS0076998. Geschäftszahl 70b600/86 ; 90b34/10f ; 6Ob138/13g // URL: https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJR_19860710_0GH0002_00700B00600_8600000_004 (дата обращения: 10.10.2019).
38. Japiot R. Des nullites en matiere d'actes juridiques. Th. Dijon. 1909. - 302. p.
39. Malaurie Tel. Les contrats contraires a l'ordre public (Etude de Droit civil compare: France, Angleterre, U. R.S. S.). Th. Reims. Ed. Madot-Braine. 1953. - P. 261 — 263.
40. Monestier J. Le moyen d'ordre public. Th. Toulouse. 1965. N 561
41. Savigny F. C. von. System des heutigen Römischen Rechts. Bd. 8. Berlin, 1849. S. 32—39 ;
42. Terre F., Simler Tel., Lequette Y. Les obligations. edition. Paris. Ed. Precis Dalloz. 1993. N 358.

ДОГОВОРЫ ВОЗМЕЗДНОГО ОКАЗАНИЯ УСЛУГ И ПОРУЧЕНИЯ КАК ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ВЗЫСКАНИЮ ПРОСРОЧЕННОЙ ЗАДОЛЖЕННОСТИ

Вохидов Азиз Икромович

соискатель Института философии, политологии и права им. А. Баховаддинова
Академия наук Республики Таджикистан
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, пр. Рудаки, 33
тел.: + (992) 918-33-32-33, e-mail: vohidov-aziz@mail.ru

CONTRACTS FOR THE PROVISION OF SERVICES AND INSTRUCTIONS AS THE BASIS FOR THE EMERGENCE OF ACTIVITIES TO COLLECT OVERDUE DEBTS

Vohidov Aziz Ikromovich

seeker of the institute of philosophy, political science and law named after A. Bahovaddinov
Academic of sciences of the Republic of Tajikistan
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki aven., 33
tel.: + (992) 918-33-32-33, e-mail: vohidov-aziz@mail.ru

***Аннотация.** В статье анализируются гражданско-правовые договоры возмездного оказания услуг и поручения, в рамках которых участники деятельности по взысканию просроченной задолженности могут реализовать свои права и обязанности. Автор приходит к выводу, что, исходя из специфики деятельности по взысканию просроченной задолженности, правильным представляется заключение специального договора, который в полной мере регулировал бы весь объем правоотношений, возникающих между участниками исследуемой деятельности.*

***Annotation.** The article analyzes civil-law contracts for the provision of services and instructions, under which participants in the collection of overdue debts can exercise their rights and obligations. The author comes to the conclusion that, based on the specifics of the activity on collecting overdue debts, it seems correct to conclude a special agreement that would fully regulate the entire amount of legal relations arising between the participants in the study activity.*

***Ключевые слова:** деятельность по взысканию просроченной задолженности, просроченная задолженность, коллектор, договор оказания услуг, договор поручения.*

Key words: *overdue debt collection activities, overdue debts, collector, service contract, contract of assignment*

В силу отсутствия специального правового регулирования деятельности по взысканию просроченной задолженности правоотношения, складывающиеся между взыскателем и должником, подчиняются общим положениям действующего гражданского законодательства. Однако действующее законодательство страны не вполне разносторонне способно урегулировать всю специфику указанных правоотношений.

Гражданско-правовые отношения, возникающие в связи с осуществлением деятельности по возврату просроченной задолженности, возникают на базе долговых обязательств. Следовательно, взаимоотношения сторон в данных правоотношениях носят строго обязательственный характер и устанавливаются по воле их участников, выражающиеся посредством заключения гражданско-правового договора. Как правильно подчеркнул В.В. Зайцев, с развитием рыночных отношений в государстве на первое место выходят именно договоры как основание возникновения правоотношений [6,3].

Осуществление непосредственно взыскателем-кредитором деятельности по возврату просроченной задолженности, как правило, не вызывает каких-либо проблем, так как вытекает из заключенного с должником соответствующего гражданско-правового договора, в силу которых у последнего возникают денежные обязательства. С момента нарушения должником сроков и порядка уплаты денежного долга, кредитор имеет право требовать от должника возврата суммы долга и причитающихся к нему платежей. Немного иначе обстоит дело, когда речь заходит о взыскателе - коллекторской организации. Основанием для взыскания коллекторской организацией просроченной задолженности у должника является договор, заключенный между кредитором и коллектором. Именно договор наделяет коллектора правом требования к должнику возврата суммы просроченной задолженности. Только договор устанавливает конкретный правовой режим связи между контрагентами, определяет формы взаимодействия сторон, порядок и условия исполнения договорных обязательств, устанавливает контроль за их исполнением [12, 389].

Как нами было отмечено выше, коллекторская деятельность является разновидностью предпринимательской деятельности. В связи с этим, следует согласиться с А.С. Пулатовым, что договоры выступают базой предпринимательской деятельности не только в Республике Таджикистан, но и во всем мире, поскольку наряду с нормативными правовыми актами, договор также является правовым инструментом регулирования предпринимательской деятельности хозяйствующих субъектов [11, 65].

Таким образом, договоры служат основным правовым средством оформления и регулирования отношений, возникающих между коллектором и кредитором по вопросу возврата просроченной задолженности.

Гражданское законодательство предоставляет субъектам гражданских правоотношений самостоятельно выбирать ту или иную разновидность договора, а также определять его условия. Так, пожалуй, самыми распространенными видами договоров, посредством которых совершается коллекторская деятельность, выступают договор об оказании возмездных услуг, договор поручения, комиссии, агентский договор.

Каждый из указанных видов договорных конструкций имеет свои свойства и занимает весомое положение в качестве инструмента, регулирующего деятельность по взысканию просроченной задолженности. Именно поэтому каждая из названных выше договорных конструкций требует отдельного освещения.

Так, в соответствии со ст. 797 ГК РТ 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.

Итак, в силу заключения данного договора кредитор обращается к коллектору за оказанием коллекторских услуг, перечень которых будет оговорено в договоре. Коллекторская организация в данном случае выступает исполнителем, который обязуется по заданию кредитора оказать услугу, а кредитор – заказчиком, который обязуется оплатить указанную услугу.

Договор возмездного оказания коллекторских услуг носит консенсуальный, возмездный, двусторонне обязывающий характер. В ряде случаев данный договор может выступать как договор присоединения, в котором коллекторская организация вырабатывает стандартные условия, оптимально способствующие и отвечающие надлежащим требованиям оказания

коллекторских услуг.

Обычно заключая договор возмездного оказания коллекторских услуг с кредитором, коллекторские организации сотрудничают с ним и оказывают содействие в возврате просроченной задолженности. Например, в договоре могут содержаться обязанности коллектора по выяснению у должника причин просрочки исполнения кредитного договора законными способами [9]. Вне всякого сомнения, коллектор, за оказанные им услуги получает от кредитора вознаграждение в виде процентов от реально взысканных сумм долгов. Размер вознаграждения определяется сторонами.

Как показывает зарубежная практика, коллекторские организации чаще всего заключают с кредитными организациями рамочные договоры о взаимном оказании услуг или о сотрудничестве, в соответствии с которыми коллекторы оказывают содействие кредитным организациям в возврате просроченной задолженностей. На основании такого договора впоследствии заключаются договоры уступки прав требования по конкретным заемщикам и кредитным договорам [2].

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

Применительно к коллекторской деятельности, в силу договора поручения поверенный, т.е. коллекторская организация, обязуется совершить от имени и за счет доверителя - кредитора определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной коллектором, возникают непосредственно у доверителя - кредитора.

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

Коллекторская организация информирует кредитора о ходе выполнения поручений. Но для коллекторской организации 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 [7, 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 [4, 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 [3, 53].

Заключение договоров об оказании коллекторских 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 организации 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 [9]. Кроме того, доверенность выдается без права передоверия, поскольку кредитор желает контролировать процесс взыскания долгов [5, 29]. В доверенности могут быть очерчены конкретные полномочия коллектора, например, ведение переговоров с должниками по вопросу возврата долга, осуществление представительских функций в суде и т.п.

Следует отметить, что вопрос об анализе договора, регламентирующего порядок реализации коллектором своих полномочий, встречается в исследованиях некоторых 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, в указанных договорах необходимо отразить все полномочия коллектора. «В этом отношении было важно наделение коллектора полномочиями по проведению переговоров с должником, сбору информации, включая направление запросов в различные органы и организации» [8, 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 [3, 52].

Таким образом, обязательственные правоотношения между коллекторской организацией и кредитором возникают на основе договора как юридического факта, направленного на установление гражданских прав и обязанностей сторон. Заключая те или иные гражданско-правовые договора, коллекторские организации практически за вознаграждение по поручению кредитора совершают юридические и фактические действия по возврату просроченной задолженности. Совершенно очевидно, что определить среднестатистическое соотношение данных договоров для деятельности коллекторских организаций - задача практически невыполнимая [3, 27]. Как показывает практика, в большинстве случаев договорные правоотношения между коллекторской организацией и кредитором оформляются договорами оказания услуг или поручения (агентский договор).

С одной стороны, гражданское законодательство, дает большой простор для реализации субъектами коллекторской деятельности своих полномочий по взысканию просроченной задолженности посредством заключения широкого круга сделок. Но, с другой стороны, заключаемые договора или совершаемые сделки между кредитором и коллекторской организацией 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» [10]. Ввиду этого, в данной сфере целесообразным считаем применение именно такого договора, который в полной мере регулировал бы весь объем специфичных отношений, которые возникают между кредитором и коллекторской организацией по вопросу взыскания просроченной задолженности.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Часть 2. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999 год, №12, ст. 323; Законы РТ от 22.07.2013г. №977; от 02.01.2019 г., № 1558.
2. Алексеева Д.Г. «Статусные» проблемы коллекторской деятельности [Электронный ресурс] //Банковское кредитование. 2009. №2. – Режим доступа: <https://www.lawmix.ru/bux/30431> (дата обращения: 21.08.2018).
3. 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). - С. 51-56.
4. Галкина Е.А. Проблемы правового регулирования деятельности коллекторских агентств в банковской сфере// Проблемы в российском законодательстве. - 2010. - №3. - С. 65-67.
5. Жданухин Д. Уголовный кодекс на службе коллекторов // ЭЖ-Юрист. - 2006. - № 41. С. 29-31.
6. Зайцев В.В. Актуальные проблемы повышения эффективности гражданско-правового регулирования отношений по обеспечению договорных обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук. - М., 2005. – 387 с.
7. Иванов С. Коллекторы и банки – две дороги к общей цели // Банки и деловой мир. - 2008. - №10. - С. 28-34.
8. Илюшина М.Н. Новеллы законодательства о потребительском кредитовании и гражданско-правовой механизм профессиональной деятельности коллекторских агентств // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2014. - № 8. - С. 11-17.
9. Казакова Е.Б. Деятельность коллекторских агентств по взысканию просроченной задолженности заемщика перед банком: проблемы правового регулирования [Электронный ресурс]// Концепт. - 2014. - № 27. – Режим доступа: <http://ekoncept.ru/2014/14815.htm>. (дата обращения: 14.08.2017).

10. 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. (дата обращения: 21.08.2018).

11. Пулатов А.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности иностранных хозяйствующих субъектов на территории Республики Таджикистан: дисс. ... канд. юрид. наук. - Душанбе, 2014. – 189 с.

12. Российское предпринимательское право: учебник/ отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. - М., 2011. – 624 .

ПРОТОКОЛ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ КАК ВИД ДОКАЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ

Золотовская Елена Анатольевна

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин

Андреевских Ксения Сергеевна

студент группы БЮП 16-01 кафедры гражданско-правовых дисциплин

Владивостокский государственный университет экономики и сервиса

690014, Приморский край, г. Владивосток, ул. Гоголя, 41

тел.: 964-445-48-48, e.mail: ksito@mail.ru

COURT RECORD AS A TYPE OF EVIDENCE IN A CIVIL PROCEEDING

Zolotovskaya Elena Anatol'yevna

senior lecturer of the Department of civil law disciplines

Andreevskich Ksenia Sergeevna

Student of the group BYUP 16-01 of the department of civil law disciplines

Vladivostok State University of Economics and Service

690014, Primorsky Territory, Vladivostok, Gogol st., 41

tel.: 964-445-48-48, e.mail: ksito@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются общие положения о протоколе судебного заседания и его значения как средства доказывания в судебном разбирательстве, в котором отражается весь ход судебного процесса.

Annotation. This article discusses the general provisions on the protocol of the court session and its significance as a means of proof in the trial, which reflects the message of the trial.

Ключевые слова: протокол судебного заседания, судебный процесс, гражданское процессуальное право.

Keywords: minutes of a judgment, lawsuit, civil procedure law.

В Гражданском процессуальном кодексе РФ установлено, что рассмотрение и разрешение дела проходит в судебном заседании, в процессе которого составляется протокол, который является важным процессуальным документом в гражданском судопроизводстве [1].

Данная идея может найти свое подтверждение в статье 228 Гражданского процессуального кодекса РФ (далее ГПК РФ), которая указывает на обязательность протокола, а именно: «в ходе каждого судебного заседания суда первой инстанции, а также при совершении вне судебного заседания каждого отдельного процессуального действия составляется протокол». То есть законом устанавливается обязательность ведения протокола не только во время судебного заседания, но также в иных ситуациях. Из этого можно судить об определенной важности протокола как процессуального документа.

Проводя аналогию с Гражданским процессуальным кодексом Республики Таджикистан, можно отметить что в Республике Таджикистан Гражданский процессуальный кодекс предъявляет к протоколу такие же требования, как и ГПК РФ, на основании чего можно судить о достаточно большой важности данного документа.

Содержанию протокола в ГПК РФ посвящена статья 229. В ч. 1 этой статьи закрепляется, что протокол судебного заседания или совершенного вне судебного заседания отдельного процессуального действия должен отражать все существенные сведения о разбирательстве дела или совершении отдельного процессуального действия.

В статье 229 ГПК РФ пункте 2 указывается перечень содержания протокола судебного заседания:

- 1) дата и место судебного заседания;
- 2) время начала и окончания судебного заседания;
- 3) наименование суда, рассматривающего дело, состав суда и секретарь судебного заседания;
- 4) наименование дела;
- 5) сведения о явке лиц, участвующих в деле, их представителей, свидетелей, экспертов, специалистов, переводчиков;
- 6) сведения о разъяснении лицам, участвующим в деле, их представителям, свидетелям, экспертам, специалистам, переводчикам их процессуальных прав и обязанностей;
- 7) распоряжения председательствующего и вынесенные судом в зале судебного заседания определения;
- 8) заявления, ходатайства и объяснения лиц, участвующих в деле, их представителей;
- 9) показания свидетелей, разъяснения экспертами своих заключений, консультации и пояснения специалистов;
- 10) сведения об оглашении письменных доказательств, данные осмотра вещественных доказательств, прослушивания аудиозаписей, просмотра видеозаписей;
- 11) содержание заключений прокурора и представителей государственных органов, органов местного самоуправления;
- 12) содержание судебных прений;
- 13) сведения об оглашении и о разъяснении содержания решения суда и определений суда, разъяснении порядка и срока их обжалования;
- 14) сведения о разъяснении лицам, участвующим в деле, их прав на ознакомление с протоколом и подачу на него замечаний;
- 14.1) сведения об использовании средств аудио-, видеозаписи, систем видеоконференц-связи и (или) иных технических средств, а также о проведении кино- и фотосъемки, видеозаписи, трансляции судебного заседания по радио, телевидению и в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в ходе судебного заседания. При проведении трансляции судебного заседания, указывается также наименование средства массовой информации или сайта в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», посредством которых осуществлялась трансляция;
- 15) дата составления протокола.

Если сравнивать с Гражданским процессуальным кодексом Республики Таджикистан, то можно выявить незначительные различия. В пункте 2 в подпунктах 1 и 3 статьи 234 ГПК Таджикистана, которая описывает содержание протокола судебного заседания, имеются некоторые отличия от требований, предъявляемых к протоколу Гражданским процессуальным кодексом РФ, которые выражаются в том, что некоторые разделы в ГПК Таджикистана более конкретизированы, а именно: «В протоколе судебного заседания указываются:

- 1) год, месяц, число и место судебного заседания;
- 3) наименование суда, рассматривающего дело, фамилия, имя, отчество судьи и секретаря судебного заседания и других лиц, участвующих в деле» [2].

А на основании п. 1 статьи 230 Гражданского процессуального кодекса РФ, для обеспечения полноты составления протокола суд может использовать стенографирование, средства аудиозаписи и иные технические средства [1]. Тогда как в ГПК Таджикистана таких требований к протоколу нет.

В Гражданском процессуальном кодексе Республики Таджикистан данному положению посвящена статья 235, которая дополняется тем что: «Об использовании аудиозаписи и иных технических средств фиксации хода судебного заседания отмечается в протоколе» [2].

Обязанность составления возлагается на секретаря судебного заседания, который является субъектом процессуальных правоотношений, наделенный определенными правами и обязанностями, реализующий полномочия суда по ведению протокола.

В связи с тем, что в судебном заседании стороны излагают достаточно быстро свои доводы, секретарю сложно воспринимать и достоверно фиксировать ход событий. Таким образом, секретарём могут быть не зафиксированы важные моменты, но они остаются записанными на носитель, который прилагается к протоколу судебного заседания и вшивается в материалы дела. И в случае несогласия лица, учувствовавшие в деле с протоколом, секретарь может прослушать и внести изменения.

На сегодняшний момент протокол составляется в печатном виде, что существенно упрощает ознакомление.

Протокол судебного заседания подписывается секретарем судебного заседания и председательствующим не позднее чем через 3 дня после окончания судебного заседания, протокол отдельного процессуального действия - не позднее чем на следующий день после дня его совершения.

Проводя аналогию с законодательством Республики Таджикистан, в пункте 3 статьи 235 ГПК Таджикистана протокол судебного заседания должен быть составлен, подписан секретарем судебного заседания и председательствующим не позднее 5 дней после окончания судебного заседания [2].

В целях фиксирования факта предоставления суду полного и объективного исследования в судебном заседании имеющихся доказательств и заявленных аргументов, отражения действий и поведения участвующих лиц необходима полнота протокола и полное его соответствие действительности. Так как закрепление поступающей информации может служить основанием для различных последствий, например, таких как применение санкций к участникам процесса.

В протоколе содержится много иных важных сведений, позволяющих понять, что же на самом деле происходило в судебном заседании при рассмотрении конкретного гражданского дела. В случае если стороны обратятся в вышестоящую инстанцию, именно протокол судебного заседания будет являться доказательством обоснованности и законности принятого в первой инстанции решения, соблюдения всех процессуальных норм. Это следует из обязательности фиксации в протоколе любых действий участвующих в деле лиц и суда. В случае использования его как средства доказательства особую важность могут приобрести объяснения участвующих в деле лиц и их представителей, данные в ходе разбирательства.

Кроме этого протокол может служить и подтверждением объективности, непредвзятости и беспристрастности судьи при принятии им решения. Важным моментом можно считать то, что при составлении протокола можно применять технические средства для фиксации, что положительно влияет на качество и полноту составления данного процессуального документа.

Стороны процесса и их представители тщательно ознакамливаются с его содержанием.

В пункте 17 Постановления Пленума Верховного Суда от 26 июня 2008 г. № 13 указывается, что поскольку протокол судебного заседания является одним из основных процессуальных документов, он должен быть изложен полно, четко с точки зрения его прочтения, в той последовательности, в которой проводится судебное разбирательство, и, в частности, должен отражать: сведения о лицах, явившихся в судебное заседание (статьи 161, 169 ГПК РФ); сведения о разъяснении экспертам, переводчикам и специалистам их прав и обязанностей (статьи 85, 162, 171, 188 ГПК РФ); последовательность исследования доказательств (статья 175 ГПК РФ); изложение вопросов, заданных судом и лицами, участвующими в деле, и полученных на них ответов; данные об оглашении показаний отсутствующих лиц, исследовании письменных доказательств, которые были представлены для обозрения; сведения о воспроизведении аудио-или видеозаписи и ее исследовании, оглашении и разъяснении содержания решения и определений суда, разъяснении порядка и срока их обжалования; сведения о том, когда лица, участвующие в деле, и их представители могут ознакомиться с мотивированным решением, о разъяснении лицам, участвующим в деле, их прав на ознакомление с протоколом и подачу на него замечаний и о выполнении иных действий [3].

На основании п.6 ч.4 статьи 330 ГПК РФ отсутствие в деле протокола судебного заседания является безусловным основанием для отмены решения суда первой инстанции. Введение законодателем данной нормы можно объяснить тем, что сам по себе протокол является достаточно важным документом, подтверждающим сам факт проведения судебного заседания и соблюдения процессуальных норм. Косвенно особая важность, протокола судебного заседания подтверждается и мнением ученых высказывающих свои доводы по вопросу важности составления и использования протокола.

Так Барбакадзе Е.Т. отмечал «поскольку протокол судебного заседания подписывается не только судьей, но и секретарем, последний в равной мере ответствен за правильность его ведения и содержания». На основании этого можно сделать вывод, о том, что контроль за правильностью ведения и содержанием протокола возложено на двух участников судопроизводства судью и секретаря [4,3].

В статье 231 ГПК РФ говорится, что лица, участвующие в деле, и представители вправе ознакомиться с протоколом и в течение пяти дней со дня его подписания могут подать письменные замечания на протокол с указанием на допущенные в нем неправильности и неполноту. Замечания могут быть поданы как на весь протокол, так и на определенную часть.

Поданные замечания будут рассматриваться председательствующим лично. С согласия, председательствующего удовлетворяется правильность замечания и подлежит исправлению в протоколе, в случае несогласия будет вынесено мотивированное определение об их полном или

частичном отклонении. Во всяком случае, замечания будут приобщены к делу.

Однако статьей 232 ГПК РФ не установлена обязанность извещения лиц, при рассмотрении судьей представленных к протоколу замечаний. В отличии от статьи 155 ГПК РФ которая предписывает производить всякое рассмотрение дела с обязательным извещением участников. Такое решение законодателя можно считать абсолютно верным, так как в ст. 155 ГПК РФ речь идёт о рассмотрении дела по существу в судебном заседании, а рассмотрение жалоб, представленных на протокол, к сути спора не относится. Но в тоже время в ГПК установлена недопустимость возврата заинтересованным лицам представленных ими замечаний. Из чего можно сделать вывод о обязательности их принятия и рассмотрения судьей.

Замечания на протокол должны быть рассмотрены в течение пяти дней со дня их подачи.

Пленум Верховного Суда РФ в своем Постановлении от 26 июня 2008 г. N 13 г. указал, что протокол судебного заседания является одним из основных процессуальных документов и что недооценка значения его в судебной практике недопустима [3].

Так в судебном решении Советского районного суда г. Владивосток по делу №2-1078/18 по иску Воронина Алексея Владимировича к Прокофьеву Андрею Витальевичу о признании утратившим право пользования жилым помещением в качестве свидетеля была заслушана Лисейцева Н.М, свидетельские показания которой легли в основу судебного решения в пользу истца. И в результате в протоколе судебного заседания показания свидетельницы был полностью зафиксирован секретарем, что стало гарантированным фактом проведения допроса и установления обстоятельств, ставших решающими при рассмотрении спора [5].

А в другом случае в судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда было рассмотрено гражданское дело по кассационной жалобе Слесарева А.М. на решение Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 30 сентября 2013 года и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 27 декабря 2013 года по иску Слесарева А.М. к Региональному отделению ДОСААФ России о восстановлении на работе, о признании приказов незаконными.

Решением Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 30.09.2013 года в удовлетворении исковых требований Слесарева А.М. к Региональному отделению ДОСААФ России о восстановлении на работе отказано за необоснованностью.

Апелляционным определением судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 27 декабря 2013 года решение Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 30 сентября 2013 года оставлено без изменения.

В кассационной жалобе Слесарева А.М. поставлен вопрос об отмене постановленных по делу судебных актов как вынесенных с существенными нарушениями норм материального и процессуального права. В обоснование жалобы указывает, что протокол судебного заседания не подписан судьей, составлен с нарушениями.

Заслушав доклад судьи Лысовой Е.В., объяснения Слесарева А.М., заключение прокурора и военного прокурора, полагавших решение суда первой инстанции и апелляционное определение подлежащими отмене, а дело направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции, обсудив доводы кассационной жалобы, президиум Нижегородского областного суда находит состоявшиеся по делу решение Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 30 сентября 2013 года и апелляционное определение судебной коллегии по гражданским делам Нижегородского областного суда от 27 декабря 2013 года подлежащим отмене, а дело - направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции. И снованием в данном случае стало именно несоблюдение судом первой инстанции требований, предъявляемых к протоколу судебного заседания.

Президиум областного суда посчитал, что в данном случае присутствуют те существенные нарушения норм процессуального права, так как протокол судебного заседания районного суда не содержит подписи судьи, председательствующего в судебном заседании. Следовательно, в деле отсутствует надлежащим образом, оформленный протокол судебного заседания.

При этом, в ходе судебного заседания, состоявшегося в Ленинском районном суде г. Нижнего Новгорода Нижегородской области, была допрошена в качестве свидетеля Гронская Т.В., показания которой судом первой инстанции были приняты в качестве доказательства по делу и положены в основу решения суда. В соответствии с требованиями гражданского процессуального законодательства РФ доказательствами по делу, положенными в основу решения суда, могут являться только те доказательства, которые получены судом в установленном законом порядке.

Однако, в связи с тем, что протокол судебного заседания не подписан судьей, то показания свидетеля Гронской Т.В. не имеют юридической силы и не могли быть положены в основу

решения суда первой инстанции, как полученные с нарушением требований закона.

Таким образом, судом первой инстанции были грубо нарушены нормы процессуального права и в основу решения положены недопустимые доказательства.

В свою очередь суд апелляционной инстанции, проверяя законность вынесенного судом первой инстанции решения, не выявил вышеуказанное обстоятельство, которое является безусловным основанием для отмены решения Ленинского районного суда г. Нижнего Новгорода Нижегородской области от 30 сентября 2014 года и свидетельствует о существенном нарушении судами первой и апелляционной инстанций норм процессуального права.

В результате проведенного исследования и основываясь на результатах судебной практики, можно сделать вывод о том, что протокол судебного заседания является важным средством доказывания в гражданско-процессуальном праве обеих стран, как Российской Федерации, так и Республики Таджикистан.. Представляя собой процессуальный документ и, одновременно, носитель информации о проведенном судебном заседании или ином действии, проведенном в ходе судебного разбирательства, протокол может быть использован в качестве средства доказывания при обжаловании решения суда.

Протокол, предъявленный в качестве доказательства должен соответствовать требованиям, изложенным в Гражданско-процессуальном кодексе и иных нормативных актах. Нарушение перечисленных норм ведет к признанию недействительным данного документа и, как следствие, решения суда, а также невозможности использования данного протокола в качестве доказательства.

Список литературы

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года № 138-ФЗ (в ред. от 30.05.2018 № 363-ФЗ) (с изм. И доп., вступ. в силу с 01.09.2019) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 27.04.2019)

2. Гражданский процессуальный кодекс республики Таджикистан от 5 января 2008 года (в редакции Закона РТ от 12.01.2010 № 582-ФЗ) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://medialaw.asia/document/9122> (дата обращения 23.09.2019)

3. Постановления Пленума Верховного Суда от 26 июня 2008 г. N 13 г. «О применении норм Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении и разрешении дел в суде первой инстанции».

4. Барбакадзе Е.Т. «Протокол судебного заседания – одна из важных гарантий объективности судебного разбирательства» // Вестник саратовской государственной юридической академии. – 2014. №1 (96). – С. 3 - 6.

5. Гражданское дело № 2-1078/2018 Советского районного суда г. Владивосток

6. Постановление № 44Г-72/2014 4Г-1274/2014 от 6 августа 2014 г. по делу № 44Г-72/2014 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/3tGlog5u3aou/> (дата обращения 27.04.2019)

ОБЯЗАННОСТИ СТРАХОВАТЕЛЯ ПО ДОГОВОРУ СТРАХОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО РИСКА

Золотухин Алексей Валерьевич

доктор юридических наук, доцент, декан юридического факультета
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде 30
e-mail: mczolotoy@rambler.ru

OBLIGATIONS OF THE INSURER ON THE ENTREPRENEURIAL INSURANCE CONTRACT

Zolotukhin Alexey Valerievich

Doctor of Law, associate professor, dean of the faculty of law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
e-mail: mczolotoy@rambler.ru

***Аннотация.** В статье рассматриваются обязанности страхователя по договору страхования предпринимательского риска. Делается вывод, что силу реального характера договора страхования предпринимательских рисков уплата страховой премии будет входить*

в число обязанностей страхователя в том случае, если страховая премия не была уплачена полностью уже при заключении договора. Выявляется, что часть премии может рассматриваться в качестве страхового взноса, только если в договоре страхования установлена уплата премии в рассрочку.

Annotation. *The article deals with the obligations of the insured under an entrepreneurial risk insurance contract. It is concluded that the force of the real nature of the contract of insurance of entrepreneurial risks, the payment of the insurance premium will be one of the obligations of the insured if the insurance premium has not been paid in full already upon conclusion of the contract. It is revealed that part of the premium can be considered as an insurance premium only if payment of the installment premium is established in the insurance contract.*

Ключевые слова: договор страхования предпринимательского риска, страхователь, страховщик, обязанности, страховая премия, страховой случай.

Keywords: *entrepreneurial risk insurance contract, policyholder, insurer, obligations, insurance premium, insured event.*

Анализ действующего страхового законодательства позволяет выделить целый ряд обязанностей страхователя по договору страхования. На заметное их количество указывает тот факт, что в юридической литературе построены классификации обязанностей страхователя. Так, В.И. Серебровский разделил обязанности страхователя на две группы: 1) обязанности до наступления страхового случая; 2) обязанности, возникшие с момента совершения страхового случая [2, 528].

Ю.Б. Фогельсон делит обязанности страхователя по договору страхования на: 1) обязанности, вытекающие из обязательств, принятых на себя страхователем по договору; 2) обязанности, установленные законом и возникающие при вступлении договора страхования в силу [5, 272].

Анализ Гражданского кодекса РФ позволил выявить следующие обязанности страхователя: 1) уплатить страховую премию (ст. 1039); 2) при заключении договора сообщить страховщику известные обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (ст. 1030); 3) уведомить страховщика о наступлении страхового случая (ст. 1047); 4) все доступные меры, чтобы уменьшить возможные убытки от страхового случая (ст. 1048); 5) обеспечить страховщику возможность осуществления права требования, перешедшего по суброгации, в том числе передать ему все документы и доказательства и сообщить ему все необходимые сведения (ст. 1053).

Несмотря на то, что все перечисленные обязанности страхователя установлены законом, все они имеют своим основанием договор и возникают лишь при вступлении договора страхования в силу.

Главной обязанностью страхователя является уплата страховой премии. В силу реального характера договора страхования предпринимательских рисков уплата страховой премии будет входить в число его обязанностей в том случае, если страховая премия не была уплачена полностью уже при заключении договора. Под страховой премией понимается плата за страхование, которую страхователь, обязан уплатить страховщику в порядке и сроки, установленные договором страхования (ст. 1039 Гражданского кодекса РФ). Такое определение страховой премии позволяет признать страховую премию условием о цене страхового договора, указывающим на возмездный характер договора страхования и эквивалентность страховых отношений [3, 138].

При определении размера страховой премии, подлежащей уплате по договору страхования, страховщик вправе применять разработанные им страховые тарифы, определяющие премию, взимаемую с единицы страховой суммы, с учётом страхуемых имущественных интересов и характера собственного страхового риска.

Как вытекает из положений ст. 1039 Гражданского кодекса РФ страховая премия может уплачиваться как единовременно, так и в рассрочку, то есть по частям. Часть премии, подлежащая уплате при уплате премии в рассрочку, называется страховым взносом (ч. 3 ст. 1039 Гражданского кодекса РФ).

Однако в ст. 14 Закона РФ «О страховой деятельности» страховым взносом называется собственно сама сумма, выплачиваемая страхователем страховщику на основании договора страхования. То есть страховым взносом в Законе является то, что Гражданский кодекс называет страховой премией. Из-за такой несогласованности норм названных законодательных актов возникают споры о том, является ли взносом уплаченная часть премии, если рассрочка в договоре не установлена.

Данный вопрос имеет практическое значение, поскольку от того, уплачен или не уплачен первый взнос, зависит вступление договора страхования предпринимательского риска в силу (ст. 1043 Гражданского кодекса РТ). Так, на практике страхователи, уплатившие только часть премии, требуют признать её первым взносом, несмотря на то, что в договоре страхования предусмотрена уплата премии единовременно. Рассматривая подобные споры, суды отказывают в признании уплаченной части премии в качестве первого взноса. Суды считают возможным признавать уплаченную часть премии в качестве первого взноса только при доказанности факта рассрочки. Таким образом, часть премии может рассматриваться в качестве страхового взноса, только если в договоре страхования установлена уплата премии в рассрочку.

Раскрытие информации о риске является следующей обязанностью страхователя. В рамках данной обязанности страхователь обязан сообщать страховщику известные страхователю обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления. Данная обязанность страхователя имеет длящийся характер и установлена как на стадии заключения договора (ст. 1030 Гражданского кодекса РТ), так и в процессе исполнения договора (ст. 1045 Гражданского кодекса РТ).

Ю.Б. Фогельсон предложил возможную классификацию таких обстоятельств, которую построил на основании из английской доктрины страхового права: 1) обстоятельства, позволяющие предположить, что опасность, от которой производится страхование, создаёт для объекта страхования большую угрозу, чем обычно; 2) обстоятельства, позволяющие предположить, что у застрахованного лица имеются специфические мотивы, в связи с чем это лицо не будет соблюдать обычные меры предосторожности; 3) обстоятельства, свидетельствующие о том, что при страховом случае будет причинен больший вред, чем обычно причиняется в таких случаях; 4) обстоятельства, свидетельствующие о моральном риске [4, 170].

Как уже отмечалось, одной из обязанностей страхователя является уведомление страховщика при заключении договора обо всех существенных обстоятельствах, имеющих значение для установления объёма страхового риска (ст. 1030 Гражданского кодекса РТ). В случае же сообщения страховщику заведомо ложных сведений, страховщик имеет право потребовать в судебном порядке признания договора недействительным. При этом существенными обстоятельствами закон называет обстоятельства, определенно оговоренные страховщиком в стандартной форме договора страхования (полиса), переданных страхователю правилах страхования или письменном запросе. Как вытекает из смысла названной статьи бремя истребования и сбора информации о риске возлагается на страховщика.

В случае же если договор страхования заключён при отсутствии ответов страхователя на какие-либо вопросы страховщика, то согласно п.2 ст. 1030 Гражданского кодекса РТ страховщик не может впоследствии требовать расторжения договора либо признания его недействительным на том основании, что соответствующие обстоятельства не были сообщены страхователем.

Так, в экономическом суде Согдийской области рассматривалось дело по иску страховой компании «Муин» к гражданину Нурову Х.Т. о признании недействительным договора страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств от 03.03.2005 (страховой полис серии ААА N 0341503243).

В обоснование исковых требований истец указал, что Нуров Х.Т. намеренно скрыл от страховщика сведения об использовании транспортного средства в предпринимательских целях в качестве такси, что равноценно, по его мнению, сообщению заведомо ложных сведений и влечёт недействительность договора страхования.

Экономический суд Согдийской области своим решением от 03.04.2007 года в иске отказал. Исследование материалов дела показало, что договор страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств от 03.03.2005 года был заключён между страховой компанией «Муин» и гражданином Нуровым на случай причинения вреда третьим лицам при использовании принадлежащего страхователю автомобиля «OpelAstra». В заявлении о заключении договора в графе «цель использования транспортного средства» ни один из указанных в ней видов использования, в том числе «такси», не был отмечен.

В результате дорожно-транспортного происшествия по вине Нурова Х.Т. был причинён ущерб имуществу гражданина Пирова М.Д. на сумму 6 782 сомони. По утверждению страховой компании «Муин», ей только после произошедшего дорожно-транспортного происшествия стало известно, что принадлежащий страхователю автомобиль «OpelAstra» используется в предпринимательских целях в качестве такси.

Экономический суд Согдийской области со ссылкой на ч.2 ст. 1030 Гражданского кодекса РТ пришёл к выводу об отсутствии доказательств сообщения страхователем страховщику

при заключении сделки заведомо ложных сведений о целях использования транспортного средства. Обстоятельства спора полностью совпадают с диспозицией названной нормы, из которой следует, что умолчание страхователя не может приравниваться к сообщению заведомо ложных сведений и не влечёт признание договора недействительным [1].

К числу обязанностей страхователя относится очень важная обязанность, влияющая на решение вопроса о размере подлежащих возмещению убытков при наступлении страхового случая. В частности при наступлении страхового случая, предусмотренного договором страхования предпринимательских рисков, страхователь обязан принять все доступные меры, чтобы уменьшить возможные убытки. При этом он должен следовать указаниям страховщика, если они были сообщены страхователю.

Таким образом, при наступлении страхового случая, та сторона договора, которая несёт в связи с этим ущерб (то есть страхователь), должна предпринять превентивные меры по уменьшению этого ущерба, а не пассивно наблюдать за тем, как возрастают убытки, а затем потребовать страховое возмещение от страховщика.

На практике наиболее разумными с коммерческой точки зрения мерами по уменьшению убытков предпринимателя являются заменяющие сделки, совершаемые предпринимателем, например, перепродажа продавцом не принятого покупателем товара или покупка товара покупателем взамен не поставленного продавцом.

Список литературы

1. Архив экономического суда Согдийской области Республики Таджикистан за 2007 год (Дело № 3-128.С.75).
2. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. – М.: Статут, 2003. – 558 с. – (Классика российской цивилистики).
3. Страхование России: учеб. пособие / отв. ред. В.С. Белых. – М.: Норма, 2009. – 656 с.
4. Фогельсон Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству. - М., 2002. – 284 с
5. Фогельсон Ю.Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения. – М.: Норма: Инфра-М, 2012. – 576 с.

ПРИНЦИП ДИСПОЗИТИВНОСТИ И ЕГО ПРЯМОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ ГОСУДАРСТВ-ЧЛЕНОВ СНГ

Зубович Михаил Мстиславович

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и административного судопроизводства

Российский государственный университет правосудия
Северо-Кавказский филиал

350002, Российская Федерация, г. Краснодар, ул. Леваневского, 187/1

тел.: +7 961-597-81-60, e-mail: mzubov@mail.ru

THE PRINCIPLE OF DISPOSITIVITY AND ITS DIRECT CONSOLIDATION IN THE CIVIL PROCEEDINGS OF THE CIS MEMBER STATES

Zubovich Mikhail Mstislavovich

candidate of legal Sciences, docent, assistant Professor of the department of civil and administrative justice

Russian State University of Justice.
North-Caucasian branch

352002. Russia, Krasnodar, Levanevskii str., 187/1

tel.: +7 961-597-81-60, e-mail: mzubov@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются вопросы закрепления принципа диспозитивности в гражданском процессуальном законодательстве государств - членов Содружества Независимых Государств (СНГ). Предлагается более четкая детализация принципа диспозитивности в гражданском процессуальном законодательстве этих государств, перевод этого принципа из режима косвенного закрепления в полноценный режим прямого провозглашения принципа диспозитивности и закрепления его содержания.

Annotation. This article discusses the issues of consolidation of the principle of dispositivity in the

civil procedural legislation of the member States of the Commonwealth of Independent States (CIS). The author proposes a more precise specification of the principle of dispositivity in the civil procedural legislation of these States, the transfer of this principle from the regime of indirect consolidation to the full-fledged regime of direct proclamation of the principle of dispositivity and consolidation of its content.

Ключевые слова: государства-члены Содружества Независимых Государств, принцип диспозитивности, гражданское процессуальное законодательство.

Keywords: member States of the Commonwealth of Independent States, the principle of dispositivity, civil procedural legislation.

В начале 2000-х годов в правовом пространстве Содружества Независимых Государств (СНГ) вполне очевидной представлялась необходимость разработки не только инновационных юридических формул, определяющих как саму сущность принципов гражданского судопроизводства, но и, самое главное, их проникновение в нормативно-правовую «ткань» всего процессуального права. С учетом анализа и обобщения позитивного опыта национального законодательства в данной сфере, нового видения значимости основополагающих начал организации и осуществления правосудия указывалось на целесообразность включения в модельный Кодекс гражданского судопроизводства СНГ целого ряда основополагающих начал организации и осуществления правосудия, в частности – принципа «свободы тяжущихся в распоряжении процессуальными правами» [1, 26]. К сожалению, данная Концепция и Структура модельного Кодекса гражданского судопроизводства для государств - участников СНГ не были восприняты российскими законодателями.

Принцип диспозитивности, содержание которого в самом общем виде можно определить как возможность участников гражданского процесса свободно распоряжаться своими правами в порядке, установленном законом, в российском гражданском процессуальном законодательстве, по-прежнему, является принципом «косвенного» закрепления. В российском гражданском процессуальном законодательстве термин «диспозитивность» не используется, отсутствует и единая норма, провозглашающая данный принцип. Высказывается мнение, что такое положение привело к «неправильному пониманию принципа диспозитивности», а «наиболее важной проблемой этого принципа является необходимость его закрепления» [6, 72].

Вместе с тем, новеллы гражданского процессуального законодательства ряда государств-членов СНГ демонстрируют оправданное внимание законодателей к названной проблеме. Так, в новом Гражданском процессуальном кодексе Республики Армения (далее – ГПК РА) появилась статья 12 «Диспозитивность»:

«1. Суд возбуждает гражданское дело только на основании искового заявления или заявления.

2. Лицо, участвующее в деле, осуществляет свои процессуальные права, распоряжается средствами и способами судебной защиты по своему усмотрению в установленном законом порядке.

3. В порядке, установленном настоящим Кодексом, истец (заявитель) имеет право полностью или частично отказываться от своего требования, изменять предмет и основание иска или каждый из них, ответчик имеет право полностью или частично принимать требование истца, стороны могут разрешать спор соглашением о примирении, начинать процесс примирения с участием лицензированного примирителя или передавать дело на рассмотрение арбитража» [2].

Ю.В. Айрапетян справедливо называет «в числе неоспоримых преимуществ» нового ГПК РА закрепление фундаментального принципа диспозитивности, «который не имел и не имеет конкретного статейного закрепления ни в ГПК РА прежней редакции, ни в действующем ГПК РФ», а также появление отдельной главы, посвященной принципам гражданского процесса, которая отсутствовала в старой версии кодекса [4, 546]. На наш взгляд, следует также отметить определенные новизну и технико-юридические достоинства приведенной новеллы, предусмотревшей распоряжение «средствами и способами судебной защиты».

В России с 25 октября 2019 г. начинает действовать новая глава 14.1. «Примирительные процедуры. Мировое соглашение», в которой нашли закрепление равные диспозитивные права сторон на выбор примирительной процедуры, определение условий ее проведения, а также кандидатуры посредника, в том числе медиатора, судебного примирителя (ч.3 ст.153.1 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации). Аналогичным образом урегулированы примирительные процедуры в российском арбитражном процессуальном законодательстве [3].

Как верно отмечает таджикский ученый Х. М. Гафуров, принципиально новое видение роли суда в правовом государстве обозначает круг глобальных проблем, вставших перед правосудием.

Ликвидация конфликтов, прежде всего, путем активного использования примирительных процедур, требует внесения существенных изменений в судопроизводство Таджикистана [5, 26]. Подобные изменения, надо полагать, являются целесообразными и для большинства государств-членов СНГ.

Таким образом, активное внедрение примирительных процедур в России, Таджикистане и в других государствах-членах СНГ требует четкой детализации принципа диспозитивности в гражданском процессуальном законодательстве этих государств, перевод этого принципа из режима косвенного закрепления в полноценный режим прямого провозглашения принципа диспозитивности и закрепления его содержания.

Список литературы

1. Концепция модельного Кодекса гражданского судопроизводства для государств - участников Содружества Независимых Государств. Принята на двадцать первом пленарном заседании МПА СНГ (постановление № 21-6 от 16 июня 2003 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901883015> (дата обращения: 21.09.2019).
2. Гражданский процессуальный кодекс Республики Армения. Принят Национальным Собранием Республики Армения 9 февраля 2018 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=111767 (дата обращения: 21.09.2019).
3. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федер. закон от 26.07.2019 № 197-ФЗ // Российская газета. 2019. 31 июля. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_329959/5bdc78bf7e3015a0ea0c0ea5bef708a6c79e2f0a/ (дата обращения: 21.09.2019).
4. Айрапетян Ю.В. Принципы гражданского процессуального права в свете нового гражданского процессуального кодекса Республики Армения // Научные труды. Российская академия юридических наук. Выпуск 19. — М.: ООО «Издательство «Юрист», 2019. - С. 543-546..
5. Гафуров Х.М. Судебная система Республики Таджикистан: Сравнительно-правовой анализ: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 31 с.
6. Письменная В.А. Проблема закрепления принципа диспозитивности в гражданском процессе // Молодой учёный. – 2018. – № 15. – С.71-72.

ФОРМИРОВАНИЕ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ ОСНОВЫ ОХРАНЫ ОБЪЕКТОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ В РОССИИ, ТАДЖИКИСТАНЕ И РЕСПУБЛИКЕ КОМИ

Иванова Жанна Борисовна

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Коми республиканская академия государственной службы и управления
167000, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Коммунистическая, 11
тел.: +7 903-53-55-733, e-mail: mgb-pravo@yandex.ru

FORMATION OF THE CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASIS FOR THE PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE IN RUSSIA, TAJIKISTAN AND THE KOMI REPUBLIC

Ivanova Zhanna Borisovna

candidate of legal Sciences, assistant Professor of the civil law department and procedure
Komi Republican Academy of public service and management
167000, Republic of Komi, Syktyvkar, Communist str., 11
tel.: +7 903-53-55-733, e-mail: mgb-pravo@yandex.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются общие положения формирования конституционно-правовой основы охраны объектов культурного наследия в таких странах как Российская Федерация и Республика Таджикистан, а также в одной из республик России – Республике Коми. Автором отмечено особое положение и ценность имущества культурно-исторического наследия, и важность регламентации порядка его вовлечения и использования в гражданском обороте на конституционно-правовом уровне.

Annotation. This article discusses the General provisions of the formation of the constitutional and legal basis for the protection of cultural heritage in countries such as the Russian Federation and the Republic of Tajikistan, as well as in one of the republics of Russia – the Republic of Komi. The author notes the special position and value of the property of cultural and historical heritage, and the importance of regulating the order of its involvement and use in civil circulation at the constitutional and legal level.

Ключевые слова: объекты культурного наследия, конституционное регулирование, сбережение памятников истории и культуры, гражданское право.

Keywords: objects of cultural heritage, constitutional regulation, preservation of historical and cultural monuments, civil law.

Конституция любого государства всегда являлась основополагающим юридическим документом, базой национального законодательства. В России первая Конституция после революции 1917 года закрепляла наряду с другими нормами, в том числе и культурно-охранные приоритеты того исторического периода. Конституция РСФСР, которая была принята на V Всероссийском съезде Советов 10.07.1918 г., объявила, что памятники старины являются народным состоянием. Положение этой нормы нашло закрепление в Воззвании Совета Рабочих и Солдатских Депутатов, где отмечалось, что в связи с тем, что старые хозяева ушли, после них осталось огромное наследство, которое теперь принадлежит всему народу. Данный документ призывал граждан нового строя беречь данное наследство, беречь картины, статуи, здания, поскольку они воплощали в себе духовную силу предков. Воззвание также содержало просьбу-требование не трогать ни одного камня, охранять памятники, здания, старые вещи, документы как предметы истории, гордости, поскольку они выступают той почвой, на которой вырастает новое народное искусство[10, 23].

Также Конституция РСФСР 1918 года прописывала структуру государственной власти, состоящей из законодательных и исполнительных органов. На ее основе был принят Декрет «Об учреждении государственной комиссии по просвещению» от 09.11.1917, которым были поручены, кроме прочего, вопросы охраны памятников[11, 195].

В настоящий период времени в России нормативной правовой основой обеспечения сохранения и развития традиционной народной культуры является Конституция Российской Федерации[3]. Нормы ее ст.44 гарантируют гражданам России свободу художественного и других видов творчества, а также право на участие в культурной жизни и на доступ к культурным ценностям. Помимо этого, каждый обязан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры.

В порядке реализации данных конституционных требований законодатель принял Федеральный закон от 25.06.2002 №73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации». Его цель - обеспечить сохранение, использование, популяризацию и государственную охрану объектов культурного наследия (памятников истории и культуры). В силу преамбулы рассматриваемого Закона государственная охрана объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) является одной из приоритетных задач российских органов государственной власти.

Конституционное закрепление обязанности заботы о памятниках истории и культуры свидетельствует о государственной политике по обеспечению их сохранности. Она исходит из признания верховенства сохранения историко-культурного потенциала нашей страны. В свою очередь такой потенциал является социально-экономическим ресурсом существования и развития народов России, при реализации которого необходим комплексный подход к решению вопросов непосредственно государственной охраны, бережного сохранения, разумного распоряжения и использования объектов культурного наследия.

Сбережение памятников истории и культуры во всех странах являлось базисом для их будущего развития, поскольку культурное наследие представляет духовное богатство нации, фундамент, для развития науки, культуры, образования.

В качестве сравнения рассмотрим Таджикистан, где первоначально обязанность государства заботится об охране, преумножении и широком использовании духовных ценностей для нравственного и эстетического воспитания советских людей, повышения их культурного уровня устанавливалась в ст.27 Конституции Таджикской ССР 1978 года. Кроме того, ст.44 данного Основного закона предусматривала право граждан Таджикской ССР на пользование достижениями культуры. Это право обеспечивалось общедоступностью ценностей отечественной и мировой культуры, которые находились в государственных и общественных фондах; развитием и равномерным размещением культурно-просветительных учреждений на территории республики; расширением культурного обмена с зарубежными государствами. Заботу о сохранении исторических памятников и других культурных ценностей как долг и обязанность граждан Таджикской ССР предусматривала ст.66 рассматриваемой нами Конституции [4].

Важная составная часть режимных правил управления объектами культурного наследия состоит в установлении порядка нахождения и посещения гражданами территорий памятников истории и культуры. Они обуславливаются потребностью ознакомления с такими объектами

культурного наследия исходя из реализации принадлежащих гражданам конституционного права, предусмотренного в ст.40 современной Конституции Республики Таджикистан. В силу ее правил каждый имеет право на свободное участие в культурной жизни общества, художественном, научном и техническом творчестве и пользоваться их достижениями.

Следует отметить, что содержание приведенной конституционной нормы имеет основу, которую составляют важнейшие международные правовые акты, в той или иной степени затрагивающие основные права людей в сфере культуры, а именно Всеобщая декларация прав человека [1] (ст. 27), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах [2] (ст. 15). Осуществление прав граждан на участие в культурной жизни предусматривает данную законом и обеспеченную государством возможность пользоваться культурными достопримечательностями. Вместе с тем, не стоит забывать, что культурные и духовные ценности охраняются государством. В Таджикистане ст.44 современная Конституция прямо закрепила в обязанность каждого - охрану природы, исторических и культурных памятников [6].

Отмечая особое положение и ценность такого имущества, законодатели рассматриваемых нами стран регламентировали порядок его вовлечения и использования в гражданском обороте на конституционно-правовом уровне. Высокий статус охраны памятников культурного наследия говорит об их огромной значимости, поскольку они поднимают общий уровень культуры населения, а также несут в себе воспитательное и просветительское значение, способствуют осуществлению культурного обмена между государствами и народами. Сегодня ряд известных памятников истории и культуры стали своеобразными символами своих стран, их визитными карточками.

Для примера приведем Республику Коми, где таковые также имеются. Один из символов республики - памятник основоположнику Коми литературы Ивану Алексеевичу Куратову. Конституционная охрана объектов культурного наследия в этой северной республике берет свое начало с Основного Закона Коми Автономной Советской Социалистической Республики 1937 года. Согласно нормам ее ст.102 каждый гражданин Коми АССР был обязан беречь и укреплять общественную, социалистическую собственность как священную и неприкосновенную основу советского строя, как источник богатства и могущества родины, как источник зажиточной и культурной жизни всех трудящихся. Лица, покушающиеся на общественную, социалистическую собственность, считались врагами народа [7].

Последующая Конституция 1978 года в ст.34 закрепляла обязанность граждан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории, культуры и природы [8].

Современная Конституция Республики Коми гарантирует каждому право на участие в культурной жизни и пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям. Вместе с тем, в ней также отмечается обязанность каждого лица заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры [5].

Подводя некоторый итог, отметим, что проведенный анализ позволил утверждать о накоплении достаточно интересного опыта конституционно-правовой охраны культурного наследия. Он основан как на исторических традициях отдельных республик и государств, так и на особенностях законодательного урегулирования этого направления деятельности.

Вместе с тем, на практике имеют место случаи несоблюдения субъектами конституционной обязанности по сохранению и содержанию объектов культурного наследия. Рассмотрим один из таких примеров.

В 1980 был принят под охрану памятник «Братская могила 92 красногвардейцев, погибших при подавлении Гамовского мятежа в марте 1918 года». Его балансовая принадлежность относилась к Судостроительному заводу Октябрьской революции. Согласно имеющимся документальным источникам этот судостроительный завод Октябрьской революции являлся шефствующей организацией памятника красногвардейцам, на него (правопреемника заявителя по делу) было возложено охранное обязательство в отношении указанного объекта культурного наследия регионального значения.

Впоследствии «Братская могила 92 красногвардейцев» была включена в Единый государственный реестр объектов культурного наследия, но в государственный кадастр объектов недвижимости данные о ней внесены не были. На период судебного спора «Братская могила 92 красногвардейцев» не имела статуса самостоятельного объекта недвижимости и представляла собой неотъемлемую часть земельного участка, который находился в собственности акционерного общества – правопреемника вышеуказанного завода. Однако последний себя законным владельцем такого объекта не считал, поэтому обязанности по обеспечению его сохранности и содержания не выполнял.

Рассматривая дело, суд указал, что неуказание памятника истории в плане приватизации при акционировании завода и отсутствие государственной регистрации прав указанного лица на этот объект само по себе не исключает конституционной обязанности последнего по сохранению и содержанию объекта культурного наследия, как его законного владельца при правопреемстве в результате приватизации[9].

Подытоживая изложенное, отметим безусловную важность роли памятников историко – культурного наследия. Они являются той абсолютной ценностью и мощным ресурсом, от которых зависит будущее каждой страны и ее место в современном мире. Культурное наследие – это отражение силы, мощи и самобытности любой страны мира, включая современную Россию с ее регионами, такими как Республики Коми, так и одно из самых древних государств в мире – Таджикистан.

Список литературы

1. Всеобщая декларация прав человека // Российская газета. - №67. - 05.04.1995.
2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах // Бюллетень Верховного Суда РФ. - №12. – 1994.
3. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 // Собрание законодательства РФ. - 2009. -№ 4. - Ст. 445.
4. Конституция Республики Таджикистан (в редакции референдума от 22.05.2016) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://adliya.tj/ru/constitution>
5. Конституция Республики Коми (принята Верховным Советом Республики Коми 17.02.1994 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://rkomi.ru/page/18713/>(дата обращения: 25.09. 2019).
6. Конституция (Основной Закон) Таджикской Советской Социалистической Республики (14 апреля 1978 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://nodussr.ru/konstituciya-tadzhikskoj-ssr> (дата обращения: 22.09. 2019).
7. Конституция (Основной Закон) Коми Автономной Советской Социалистической Республики (принята Чрезвычайным XI Съездом Советов Коми АССР 23.06.1937 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://rkomi.ru/page/18868/> (дата обращения: 24.09. 2019).
8. Конституция (Основной Закон) Республики Коми (принята Верховным Советом Коми АССР 23.05.1978 г.) // <http://rkomi.ru/page/18714> (дата обращения: 24.09. 2019).
9. Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 22.06.2018 №Ф03-1503/2018 по делу №А04-7666/2017 // СПС Консультант Плюс.
10. Поправки Е.А. Музееведение: учеб. пособие/ - М. ВГУЭС, 2005. – 23 с.
11. Теория, история и методика музейного дела в СССР: 1971-1976. Библиография // Музейное дело в СР. - М., 1977. – 206 с.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННОЙ ТОРГОВЛИ И КОММЕРЦИИ

Имамова Дилфуза Исмаиловна

кандидат юридических наук, и.о. доцент кафедры международного частного права и гражданско-правовых дисциплин

Университет мировой экономики и дипломатии,
100007, Республика Узбекистан, г. Ташкент, проспект Мустакиллик, 54.
тел.: (+99871) 267-67-69, E-mail: imamova.dilfuza@gmail.com

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF ELECTRONIC TRADE AND COMMERCE

Imamova Dilfuza Ismailovna

candidate of legal Sciences (PhD), acting assistant Professor
of the International Private Law and Civil Law

Department University of World Economy and Diplomacy,
100007, Republic Uzbekistan, Tashkent, Mustakillik avn., 54
tel.: (+99871) 267-67-69, e-mail: imamova.dilfuza@gmail.com

Аннотация. В данной статье рассматриваются определения понятия электронная торговля, трансграничная электронная торговля и электронная коммерция, а также международное, национальное и негосударственное регулирование в сфере электронной торговли и коммерции. Отражены проблемы определения применимого права в электронных сделках и предложение по их урегулированию.

Annotation. This article discusses the definitions of e-commerce, cross-border e-commerce and

electronic commerce, as well as international, national and non-governmental regulation in the field of electronic commerce and commerce. The problems are reflected in the definition of applicable law in electronic transactions and a proposal for their settlement.

Ключевые слова: *электронная торговля, трансграничная электронная торговля, электронная коммерция, Интернет, электронный договор, lex informatica, коллизионно-правовое регулирование, применимое право.*

Keywords: *electronic commerce, cross-border electronic commerce, electronic commerce, Internet, electronic contract, lex informatica, conflict of laws regulation, applicable law.*

С развитием международных торговых отношений и сферы IT-технологии возникает потребность в заключение электронных сделок посредством использование Интернет и совершенствование механизма регулирования электронной торговли и коммерции. В свою очередь, процессы глобализации международных торговых отношений приводят к разработке и масштабному внедрению различных видов внешнеэкономических сделок путем оптимизации дистанционного способа передачи информации и его оформление. Очевидно, что правовой основой регламентации данных и подобных отношений, оформляется различными электронными способами, которые в настоящее время нуждается в совершенствовании. Действительно, с развитием информационно-коммуникационной сферы, возникает потребность в совершенствовании заключения различных видов договоров и процессов осуществления платежей по ним между странами. При электронной торговле например, договор купли-продажа товаров заключается дистанционным образом, независимо от нахождения и покупателя, и продавца, а также путем использования IT-технологии и Интернета, который позволяет продавцу может выставить свой товар на продажу, а покупателю выбрать товар и оплатить его на условиях предусмотренный в оферте (например, через различные интернет магазины, такие как Amazon и т.д.). Таким образом, электронная торговля становится эффективным способом реализации внешнеэкономических торговых отношений между субъектами, подчиненными различным юрисдикциям.

Электронная торговля – это любые торговые операции, производимые с помощью средств, предоставляемых сетью Интернет [2,55].

Необходимо отметить, что существует в юридической доктрине соотношение понятий «электронная торговля», «трансграничная электронная торговля» и «электронная коммерция», которым особенно уделяют свое внимание многие ученые и практики. Так например, Н.В. Миненкова отмечает, что при анализе использования термина «электронная торговля» специалистами различных стран и международных организаций можно выделить два основных подхода к категории электронной торговли [7, 26-27]: во-первых, узкое понимание, которое реализуется специалистами ВТО и под электронной торговлей понимается производство, реклама, продажа и распространение товаров с использованием телекоммуникационных сетей; во-вторых, более широкое понимание исходит из потребности, прежде всего, статистического учета нового вида торговой деятельности, трактуя электронную торговлю «как электронное ведение бизнеса», как одну из разновидностей новых бизнес-моделей. В этом плане речь идет уже об электронной коммерции, которая включает электронную торговлю, электронный обмен сообщениями, электронный обмен данными (EDI), электронную почту, факсимильную связь, систему передачи данных с компьютера на факс, электронные каталоги, электронные доски объявлений (BBS), совместно используемые базы данных и т.д.» [6, 859-860]. Также в широком понимании понятие электронной коммерции является основополагающим для системы электронной торговли, предполагающей выполнение большинства бизнес-процессов с использованием информационно-коммуникационных технологий.

Н.В. Кознец дает определение понятию «трансграничная электронная торговля», под которой предлагает понимать как любую трансграничную торговую деятельность, при ведении которой, заключение соглашения между сторонами осуществляется посредством электронных сообщений с использованием сети Интернет, а именно путем передачи информации, подготовленной, отправленной, полученной или хранимой с помощью электронных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными, электронную почту, но не ограничиваясь ими. С учетом современных условий в рамках усовершенствования положений Конвенции ООН об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года предлагает определить следующие критерии трансграничности электронной торговли: 1) торговые отношения возникают между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся или инкорпорированы на территории разных стран; 2) и/или предмет торговой деятельности осложнен иностранным элементом [5,12].

А.И. Савельев отмечает, что именно термин «электронная коммерция» используется в законодательстве ряда стран, сравнивая электронную коммерцию с электронным бизнесом и электронной торговлей, и, что в законодательстве США в налоговых целях определяется именно понятие электронной коммерции, как любой сделки, совершаемой через сеть Интернет, включая куплю-продажу, предоставление имущества в пользование, лицензирование, оферту на совершение вышеуказанных действий или предоставление прав на имущество, товары, услуги или информацию за плату или без таковой; данный термин также включает предоставление доступа к сети Интернет. В Европейском Союзе под электронной коммерцией принято понимать продажу товаров (услуг) в онлайн-режиме [5,108]. Министерство международной торговли и промышленности Японии под электронной коммерцией понимает «проведение коммерческих сделок (обмен товарами, услугами, информацией и (или) денежными средствами между поставщиками и потребителями в целях осуществления передачи товаров на коммерческой основе субъектами экономической деятельности) с помощью электронных средств с использованием интернет-технологий» [13].

Необходимо отметить, что понятие электронная торговля отличается от понятия транграничная электронная торговля тем, что в электронная торговля регулирует торговые отношения возникают между субъекта на территории одного государства, а транграничная электронная торговля регулирует торговые отношения стороны находящихся на разных территориях государства или обладающие осложненным иностранным элементом. Также понятие электронная коммерция шире, чем понятие электронная торговля, поэтому во многих странах правовые акты предусматривают регулирование электронной коммерции.

Если обратить, свое внимание на правовое регулирование в отношении формы заключения внешнеэкономических сделок в электронной форме, то можно заметить, что большинство зарубежных стран не требует соблюдения обязательной письменной формы внешнеэкономической сделки, закрепляя принцип свободы формы такого рода сделок. Этот принцип нашел подтверждение в ряде международных конвенций. В частности, принцип свободы формы договоров закреплен в Конвенции ООН «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. (Венская конвенция 1980 г.) ИНКОТЕРМС 2010, Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА 2016 (Принципы УНИДРУА) и в других актах. Так, согласно статье 11 Венской конвенции 1980 г. не требуется, чтобы договор купли-продажи заключался или подтверждался в письменной форме или подчинялся иному требованию в отношении формы. Но следует не забывать, что данная норма статьи действует в отношении стран ратифицировавшие данную Конвенцию полностью без оговорки на данную статью.

В число государств, сделавших оговорку о неприменимости ст. 11 и ст. 96 Конвенции (которые допускают, чтобы договор купли-продажи, его изменение или прекращение по соглашению сторон либо оферта, акцепт или любое иное выражение намерения совершались не в письменной, а в любой иной форме), если хотя бы одна из сторон имеет свое коммерческое предприятие на его территории, вошли также Аргентина, Белоруссия, Чили, Венгрия, Латвия, Литва, Парагвай, Украина [10,83].

Анализируя правовое регулирование законодательства Республики Узбекистан, следует отметить, что регулирование внешнеэкономических сделок с использованием электронных средств связи, отсутствует, но предусматриваются только следующие исключительные случаи, когда можно осуществлять экспорт товара без заключения контрактов:

– Экспортеры имеют право осуществлять экспорт товаров, работ и услуг через онлайн-магазины в сети Интернет без наличия экспортного контракта после поступления полной оплаты на их счета в банках Республики Узбекистан и внесения данной информации в ЕЭИСВО, за исключением случаев, предусмотренных законодательством. При этом товары стоимостью до 3000 (трех тысяч) долларов США могут быть реализованы посредством электронной коммерции без внесения информации в ЕЭИСВО и оформления грузовой таможенной декларации, в соответствии с правилами оказания услуг почтовой связи.

– Экспортеры имеют право осуществлять экспорт товаров (за исключением сырьевых товаров), работ и услуг на основании инвойса, без наличия экспортного контракта после поступления полной оплаты на их счета в коммерческих банках Республики Узбекистан и внесения данной информации в ЕЭИСВО.

– Экспортеры имеют право осуществлять экспорт товаров, работ (услуг), за исключением отдельных товаров по перечню, определяемому Кабинетом Министров, посредством электронных торговых площадок в сети Интернет без заключения экспортного контракта и изъятия банковской комиссии за экспорт товаров, работ (услуг) [1].

Следует отметить, что данная норма противоречит ст. 1181 ГК Республики Узбекистан, в

которой предусматривается обязательное требование к форме внешнеэкономической сделки, а именно письменная, так как данная сделка обладает всеми характерными признаками внешнеэкономических сделок.

Несмотря на принятие в Республике Узбекистан законов «Об электронной коммерции» и «Об электронных подписях», отсутствует определение понятия электронного договора, условий заключения договора в электронной форме, только в Правилах осуществления электронной коммерции от 2 июня 2016 г. № 185 предусматривается понятие *электронный договор* – это договор, заключаемый между продавцом и покупателем с использованием информационных систем на предмет купли-продажи товаров (работ, услуг). А также отражено понятие *электронная коммерция*, под которой понимается купля-продажа товаров (работ, услуг), осуществляемая в соответствии с договором, заключаемым с использованием информационных систем [9,61].

Последнее время специалисты отмечают рост электронной коммерции на территории Великобритании. Она составила чуть более 19% от ежегодного дохода этой страны. Если взять общеевропейские показатели, то E-commerce Великобритании составит примерно 30% общеевропейских доходных показателей.

Следует отметить, что электронную торговлю можно подразделить на следующие категории: бизнес – потребитель (B2C), бизнес – бизнес (B2B), потребитель – потребитель (C2C). В то же время в глобальном мире стремительно развивается трансграничная электронная торговля в формате B2C (business –to–consumer), которая формирует хорошие возможности для международной деятельности производственных и торговых предприятий независимо от их размера и сферы деятельности.

Очевидно, что правовой инструмент оформления отношений, возникающих в сфере электронной торговли (e-trade) и электронных контрактов (e-contracts) предусматривает различное требование к правовому регулированию, так называемому осуществлению дистанционной торговли. Так например, например, в Германии понятие дистанционные договоры регулируется нормами § 312 «b» – «d» Германского гражданского уложения представляя собой договоры о поставке товаров или выполнении услуг.

Нормативные акты в сфере электронной торговли были приняты в США, Канаде, Австралии, некоторых европейских государствах, в ЕС на наднациональном уровне, а далее параллельно происходило согласование правил в сфере электронной торговли (преимущественно рекомендательных) на уровне международных организаций (ЮНСИТРАЛ, ВТО, ОЭСР и др.).

Статьи 1316-1-1314-4 Французского ГК, которыми он недавно был дополнен, не ввели ни особой формы электронного документа, ни особой электронной подписи, а приравнивали последние к обычным при условии соблюдения идентичности и целостности. Аналогичные положения содержат законодательства Англии и США (ст. 1-201(46) ЕТК США).

При разработке национального законодательства, регламентирующего электронную торговлю и электронные подписи, зарубежные страны в целом восприняли положения типовых законов, которые, в свою очередь, вводились в действие различными способами: либо в форме единого законодательного акта, либо в форме отдельных положений, включаемых в действующие нормативные правовые акты.

В 1998 г. в Сингапуре был принят Закон «Об электронных сделках». Австралия в 1999 г. приняла закон об электронных сделках, который полностью вступил в силу 1 июля 2001 г. В Канаде в 1999 г. был принят «Единый закон об электронной торговле». В США с 2000 г. действует Федеральный закон «Об электронных подписях в международной и внутренней торговле». В 2000 г. в Мексике в Гражданский, Торговый и Гражданский процессуальный кодексы, в Федеральный закон о защите потребителей были внесены изменения и дополнения, относящиеся к регулированию сделок в электронной торговле (основаны на Типовом законе об электронной торговле). В Ирландии в июле 2000 г. был принят Закон об электронной торговле. В Испании в 2002 г. принят Закон об услугах информационного общества и электронной торговле. В Южной Корее в 2001 г. был принят закон «Об электронной торговле». В Гонконге 7 января 2000 г. был издан «Ордонанс об электронных сделках». В Таиланде в апреле 2002 г. вступил в силу Закон об электронных сделках и электронной подписи. В 2002 г. законодательные акты «Об электронных сделках» были приняты в Турции и Пакистане. В Италии регулирование электронных контрактов осуществляется в соответствии с Законом №70/2003.

В США необходимость регламентации электронной торговли возникла в 1990 г. и в 1997 г. Президентом Клинтонем были подписаны «Основы глобальной электронной коммерции» представляющийся фундаментальным национальным нормативным правовым актом США, регулирующим все разнообразие отношений в сфере электронной торговли, создающим неделимую связь между национальным и международно-правовым регулированием

рассматриваемых отношений, стимулирующим гармонизационные процессы и играющим прогрессивную роль для развивающихся национальных законодательств зарубежных стран. В то же время нормативные акты в разных штатах сильно отличаются друг от друга, в том числе и в сфере торговли. В американском законодательстве отсутствуют четкие критерии определения «существенного присутствия», для более детального определения вопроса подсудности можно обратиться к законодательству Европейского Союза (далее – ЕС), которое устанавливает понятие «профессиональная деятельность» и позволяет определить степень направленности деятельности продавца на территорию покупателя [5,32-33]. Ключевым для всей электронной коммерции в США стало принятие в 1999 г. Закона об унифицированных электронных сообщениях (Uniform Electronic Transactions Act, UETA) и Закона об электронных подписях в международной и внутренней торговле (The Electronic Signatures in Global and National Commerce Act), который вступил в силу в 2000 г. Основное значение этих документов заключалось в том, что электронная цифровая подпись в договоре приравнивалась к обычной письменной подписи, а форма письменного договора считалась соблюденной при наличии электронной подписи. Это означало, что все сделки, совершенные в Интернете и подпадающие под юрисдикцию США, приравнивались к реальным письменным сделкам [8].

Законотворческие работы в ЕС по разработке основополагающего нормативного акта в области электронной торговли были начаты в 1996 г., в апреле 1997 г. Европейская комиссия выступила с «Европейской инициативой в области электронной [3,1236-1237], в декабре 1999 г. Европейский парламент и Совет ЕС приняли Директиву № 1999/93/ЕС о порядке использования электронных подписей в Европейском сообществе положения согласно которому государства – члены ЕС обязались учесть в своем национальном законодательстве до июля 2001 г., а в 8 июня 2000 г. вступила в силу Директива ЕС № 2000/31/ЕС о некоторых правовых аспектах услуг в информационном обществе, в частности электронной торговли, на внутреннем рынке. Директива предусматривала положения о заключении договоров с использованием электронных средств (ст. 9). Так, государства - члены ЕС должны были гарантировать, что их законодательная система разрешает заключение контрактов с использованием электронных средств. В частности, государства-члены ЕС должны обеспечить беспрепятственное использование электронных договоров и признание юридической силы договоров, заключенных с использованием электронных средств.

В рамках СНГ был принят Модельный закон «Об электронной цифровой подписи» (2000 г.), затем Модельный закон «Об информатизации, информации и защите информации» (2005 г.), и уже к 2008 г. согласован и принят Модельный закон «Об электронной торговле» (2008 г.). Модельный закон «Об электронной торговле» в целом носил прогрессивный характер, сохраняя актуальность и по сей день, но в то же время рассматриваемый нормативный акт не нашел должного отражения в законодательстве государств - участников СНГ (т.к. не был принят в аутентичном виде ни в одной стране) ввиду необходимости обеспечить для реализации положений закона высокий уровень нормативной и экономической основы.

В рамках Евразийский экономический совет (далее – ЕврАзЭС) в целях гармонизации законодательства государств - участников ЕврАзЭС в сфере электронной торговли, был типовой проект «Основные принципы электронной торговли», который был принят за основу при разработке национальных законодательных актов и носящий рамочный характер. А в 2009 г. были приняты Рекомендации по совершенствованию законодательства государств - членов ЕврАзЭС в сфере электронной торговли, предусматривающие необходимость ускорить завершение разработки национальных законов «Об электронной торговле», что так и не было сделано к моменту принятия Рекомендации, а также включить в разрабатываемый проект Торгового кодекса ЕврАзЭС отдельную главу, посвященную электронной торговле, которая регламентировала бы собственно электронную торговлю, как торговлю путем обмена электронными документами, удостоверенными электронными цифровыми подписями; деятельность саморегулируемых организаций участников электронной торговли; процедуру заключения договоров путем обмена электронными документами, условия таких договоров и др.

Особую роль в электронной торговле играют негосударственные регулирования: Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле», 1996 г., Типовой Закон ЮНСИТРАЛ «Об электронных подписях», 2001 г., Рекомендации для правительств и международных организаций в отношении правового значения записей на ЭВМ, 1985 г., Пояснительный текст ЮНСИТРАЛ «Содействие укреплению доверия к электронной торговле: правовые вопросы международного использования электронных методов удостоверения подлинности и подписания», 2007 г., Свод терминов МТП, используемых в электронной торговле (ICC eTerms 2004), Руководство МТП по заключению договоров электронными средствами (ICC Guide for eContracting), Рекомендации

ОЭСР по защите прав потребителей в электронной торговле в 1999 г.

Одной из основных целей Типового закона ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле», является придание юридической силы безбумажным средствам при заключении торговых сделок. Так, во введении к Руководству по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ об электронной торговле отмечается, что несмотря на то, что отдельные страны закрепили в своих национальных законах положения о некоторых аспектах электронной торговли, полноценного законодательства, регулирующего электронную торговлю в целом, не существует (п. 3 Руководства). В свою очередь, Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле» был имплементирован во внутреннее законодательство ряда стран и служил основным регулятором развития национальных нормативных актов в сфере электронной торговли. Именно основываясь на Типовом законе были разработаны и приняты единообразные нормативные акты в сфере электронной торговли, в частности, в Австралии, Дании, Италии, Люксембурге, Колумбии, Франции, Словении и ряде других государств.

Руководство по заключению договоров электронными средствами (ICC Guidefore Contracting) установило 3 прогрессивных способа, посредством которых стороны внешнеэкономической сделки могут договориться об электронном способе ее заключения, а именно: стороны могут в рамках, установленных применимым к внешнеэкономической сделке национальным правом, включить положения статей свода терминов, используемых в электронной торговле (ICCe Terms 2004), посредством отсылки к статьям свода и распространить их действия на отношения сторон по сделке, оформленные электронными средствами, в частности через e-mail или посредством коммуникации через специальное программное приложение (а. В.1.a); стороны могут подписать и обменяться бумажными версиями IC Ce Terms 2004, указав виды договоров и период, в течение которого свод будет применяться к таким договорам, заключаемым между сторонами (например, все договоры купли-продажи товаров между сторонами, которые будут заключены в течение двух лет с момента подписания свода, будут подчинены положениям свода (а. В.1.b)) и стороны могут обменяться электронными сообщениями о том, что они согласны применять положения IC Ce Terms 2004 и затем заключить контракт с помощью электронных средств, презюмируя после таких электронных сообщений, что они желают вести бизнес через такие электронные контракты (а. В.1.c). Также в Руководстве указывается, что большинство национальных юрисдикций признают юридическую силу электронных контрактов. В то же время могут возникать ситуации, когда применимое к внешнеэкономической сделке право не регулирует вопрос, связанный с электронной формой договоров. В таком случае, согласно Руководству, допускается использование IC Ce Terms 2004 в силу базового принципа свободы договоров (а. В.2), но исключения составляют лишь случаи прямого запрета в национальном законодательстве электронной формы договора (а. В.2).

Следует отметить, что основные типовые документы, принятые ЮНСИТРАЛ в сфере электронной торговли, несмотря на то, что играют важную роль в регулировании и зачастую саморегулировании электронной торговли и носят рекомендательный характер.

Отношения, возникающие в сфере внешнеэкономической электронной торговли, предусматривает определения, осложнены иностранным элементом, что, в свою очередь, порождает проблемы выбора к применимого права, так как информация по сделке пересекает границы государств и доступ к ним может быть осуществлен одновременно с территории разных стран. Проблемы связанные с выбором применимого права в сфере электронной торговли, зачастую зависят от определения юрисдикции.

Так к примеру, государства, которые приняли модельные законы или конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах, по своей сути способствовали созданию единого легального пространства трансграничной электронной коммерции. Но, несмотря на существующий прогресс в становлении законодательства, регламентирующего электронные сделки, до сих пор остаются значимыми три основные проблемы. Во-первых, в нормативно-правовых актах несколько подробно регламентированы вопросы электронных подписей (e-подпись), ее компоненты (аутентификация), но недостаточно подробно проработаны вопросы, касающиеся других важных договорных условий, таких как время и место отправления и получения, подтверждения получения, место подписания и использования автоматизированных систем обмена сообщениями. Аналогичным образом, в большинстве законов по электронным операциям не раскрыт важный международный аспект электронной коммерции, такой как выбор применимого права, который является одним из оснований потенциального конфликта в трансграничной электронной коммерции. Даже при наличии в некоторых законах положений о трансграничном признании электронных подписей, во многих случаях положение не реализуется, так как требуется система взаимного их признания, которое достаточно обременительно [11, 1-16]. Во-вторых, существуют различия в плане реализации в национальном

законодательстве основополагающих принципов, в частности технологической нейтральности в использовании электронных подписей. Некоторые страны приняли в законодательстве конкретные технологии на основе электронных подписей, таких как инфраструктура открытых ключей. В-третьих, отсутствие достаточных условий и возможностей в плане соблюдения и контроля соблюдения нормативно-правовых актов в области электронных сделок.

Итак, основными сложностями, возникающими при заключении электронного договора, являются условия, предусматривающие соблюдение письменной формы и сложность персональной идентификации контрагентов, что обеспечивает деятельность электронного договора, так как возникает проблема признания иностранных электронных подписей и иностранных сертификатов. Следует отметить разные правовые системы по-разному, но в целом признают иностранные электронные подписи в условиях отсутствия универсального международного договора в рассматриваемой сфере. В то же время приоритетными в обозначенном контексте представляются гибкие модели признания иностранной электронной подписи с обязательной реализацией принципа недискриминации иностранных электронных подписей (вытекающего и из ст.12 Типового закона «Об электронных подписях», ст. 83 Руководства по принятию закона), права сторон избирать приемлемые способы аутентификации и доказывать в суде их действительность при безусловном соблюдении публичного порядка страны признания. Только в таком случае электронная подпись как оптимизирующий дистанционное подписание документов механизм будет способствовать развитию и популяризации внешнеэкономической электронной торговли, прогрессивное будущее которой в обозначенном контексте представляется очевидным.

Всевозможное влияние электронных технологий на форму трансграничных торговых отношений привело к разработке в доктрине системы саморегулирования отношений, оформляемых различными электронными способами и, прежде всего, реализуемых в сети Интернет. Речь идет о концепции *lex electronica (informatica)*, зарождение которой было обусловлено объективной потребностью в унификации подходов к разрешению споров, возникающих из сделок, заключенных в сети Интернет. «*Lex electronica (informatica)* – транснациональное право электронной торговли, под которым следует понимать систему норм международно-правового характера, регулирующих отношения, возникающие в связи с совершением транснациональных сделок в электронной информационной среде, устанавливаемую участниками таких отношений для внутреннего пользования и применяемую арбитрами при разрешении споров, вытекающих из этих отношений с учетом намерений сторон и сравнительно- правового анализа, учитывающего текущее состояние сферы электронной торговли» [12].

Таким образом, *lex informatica* воспринимается как система негосударственного регулирования всей полноты отношений, возникающих в сети Интернет, включающая как материально-правовое регулирование, так и процессуальные аспекты (арбитражная оговорка). В то же время в доктрине, как национальной, так и зарубежной не проводится четкого выделения коллизионно-правовой составляющей упомянутой концепции. С учетом обозначенных выше подходов к коллизионно-правовому регулированию именно отношений в сфере электронной торговли представляется целесообразным выделение системы коллизионного регулирования в рамках *lex informatica* применительно к трансграничным договорам, опосредующим именно электронные торговые отношения, с выделением специальной коллизионной привязки «право страны нахождения сервера» (отправления электронного сообщения продавцом). Так, к торговым отношениям, вытекающим из договоров, заключенных посредством электронных сообщений при отсутствии выбора сторонами применимого права и при осуществлении торговой деятельности на территории одной страны предлагается применять право страны местонахождения продавца «*lex venditoris*». В случае осуществления электронной торговли одновременно на территории нескольких стран, применению подлежит право страны, с территории которой электронное сообщение, отправленное продавцом, покинуло информационную систему продавца. Такое правило будет действовать, например, в случаях заключения договора путем e-mail переписки и объективно отражать наиболее тесную связь с договором. Местом отправления электронного сообщения продавцом предлагается считать страну, на территории которой находятся или инкорпорированы коммерческие предприятия продавца и с территории которой электронное сообщение покинуло информационную систему, подконтрольную продавцу.

Отдельного внимания среди определенных в ч. 2 ст. 1190 ГК Республики Узбекистан отношений в контексте электронной торговли заслуживают так называемые аукционные, конкурсные и биржевые договора, в отношении которых применяется право страны, где проводится аукцион или конкурс либо находится биржа. Поэтому предлагается в предлагается дополнить нормы ч. 2 ст.1190 ГК Республики Узбекистан учитывать право страны места

получения электронных сообщений организатором интернет-аукциона, интернет-конкурса или интернет-биржи. Предлагается считать местом получения электронных сообщений организатором страну, на территории которой находятся или инкорпорированы предприятия организатора и на территории которой электронное сообщение попало в информационную систему, подконтрольную организатору интернет-аукциона, интернет-конкурса или интернет-биржи.

Конечно, большое значение для коллизионного регулирования отношений, возникающих в сфере электронной торговли в различных странах, имеет и судебная практика. Так, в ходе рассмотрения споров в сфере электронной торговли, формируются различные подходы к коллизионно-правовому регулированию в сфере электронной торговли.

Таким образом, с учетом анализа технологических особенностей трансграничных отношений, возникающих в сфере электронной торговли, можно сделать вывод о том, что коллизионно-правовое регулирование таких отношений целесообразнее осуществлять посредством существующих и имеющих широкое распространение коллизионных привязок, применяемых к договорам, опосредующим классическую торговую деятельность с обязательным учетом особенностей электронных способов передачи информации и непосредственно заключения договоров. Например, при возникновении спорных ситуаций в случае международных торговых электронных сделок в секторе B2B должен применяться принцип «страны происхождения сделки» (country-of-origin), в секторе B2C и C2C необходимо следовать принципу «страны исполнения сделки».

Проблема правового регулирования сферы электронной торговли требует комплексного решения путем создания правовых условий для деятельности программ-роботов или электронных представителей, а также принятия нормативно-правовых актов, детально регулирующих применение факсимиле и иных аналогов собственноручной подписи. Кроме того, целесообразно принять гармонизированные стандарты персональной идентификации контрагентов на международном уровне, поскольку электронная торговля носит трансграничный характер. Для достоверной идентификации стороны электронного договора можно предложить введение обязательного пункта в договоре о предоставлении информации более конфиденциального характера (номер, серия паспорта), чем фамилия, имя, отчество или место проживания акцептанта, которые в большинстве случаев представляют собой общественно-известные сведения [3,20].

Список литературы

1. Положение о порядке осуществления мониторинга за внешнеторговыми операциями. Приложение № 1 к постановлению Кабинета Министров от 30 сентября 2003 г. № 416. // Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2003 г., № 17-18, ст. 161; 2005 г., № 32-33, ст. 251, № 34-36, ст. 264; 2009 г., № 32-33, ст. 363; 2010 г., № 17, ст. 130; 2011 г., № 42, ст. 455; 2013 г., № 2, ст. 24, № 37, ст. 485; 2014 г., № 30, ст. 371; 2015 г., № 36, ст. 477, № 52, ст. 647; 2016 г., № 9, ст. 91, № 52, ст. 604; 2017 г., № 28, ст. 654, № 29, ст. 693, № 33, ст. 863; Национальная база данных законодательства, 25.11.2017 г., № 09/17/938/0319; 04.12.2017 г., № 09/17/960/0355; 18.12.2017 г., № 09/17/984/0419, 12.01.2018 г., № 09/18/16/0549, 09.02.2018 г., № 09/18/102/0685, 23.04.2018 г., № 09/18/297/1096, 07.06.2018 г., № 09/18/427/1321, 27.07.2018 г., № 09/18/583/1582, 08.08.2018 г., № 09/18/620/1632, 26.11.2018 г., № 06/18/5582/2220; 14.03.2019 г., № 09/19/216/2764, 11.08.2019 г., № 09/19/661/3571. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://lex.uz/docs/246507> (дата обращения 30.09.2019 г.)
2. Баранов А.А. Правовое регулирование отношений, связанных с интернет-технологиями // Юридическая мысль. 2014. – №1(81). – 144 с.
3. Еманова Н.С. Порядок заключения электронного розничного договора купли-продажи. // Юрист. 2015. – №3. – С. 16-20.
4. Ефремкина О.В. Электронная торговля в ЕС (правовые аспекты) // Глобалистика: Энциклопедия. – М., 2003. – С. 1236 - 1237. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://eulaw.edu.ru/publikatsii/stati-po-pravu-evropejskogo-soyuza/elektronnaya-torgovlya-v-es-pravovye-aspekty-efremkina-o-v/>.(дата обращения 30.09.2019 г.)
5. Козинец Н.В. Особенности правового регулирования трансграничной электронной торговли: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2016. – 210 с.
6. Коммерческое (торговое) право / под ред. Ю.Е. Булатецкого и В.Л. Язева. – М.: ИД ФБК-Пресс, 2002. – 959 с.
7. Миненкова Н.В. Международно-правовое и национально-правовое регулирование электронной торговли: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2008. – 224 с.

8. Ратников А. Чек придет по электронной почте. Как регулируется мировая интернет-торговля. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://lenta.ru/articles/2013/10/31/internettrade/>. (дата обращения 30.09.2019 г.)

9. Рустамбеков И.Р. Некоторые вопросы заключения внешнеэкономических сделок в электронной форме.// «Актуальные вопросы правового регулирования внешнеэкономической деятельности» сборник республиканской научно-практической конференции. – Ташкент: ТГЮУ, 2017. – С. 61-65.

10. Терентьева Л.В. Использование электронных сообщений в международных договорах.// Право. Журнал Высшей школы экономики. – М., 2011. – С. 77-87.

11. Castellani L. The United Nations electronic communications convention: Policy goals and potential benefits // Korea Journal of International Trade and Business Law. 2010. – № 19(1). – P.1-16.

12. Patrikios A. Resolution of Cross-border E-Business Disputes by Arbitration Tribunals on the Basis of Transnational Substantive Rules of Law and E-business Usages: The Emergence of the Lex Informatica // 21st BILETA Conference: Globalisation and Harmonisation in Technology Law. April 2006, Malta. British & Irish Law, Education and Technology Association, 2006. – 39 p.

13. Towards the Age of the digital Economy - For Rapid Progress in the Japanese Economy and World Economic Growth in the 21st Century. Ministry of International Trade and Industry, Government of Japan. 1997. Цит. по: Васильева Н.М. Электронная коммерция как правовая категория // Юрист. 2006. – № 5. – С. 2-6.

СУБЪЕКТНЫЙ СОСТАВ ДОГОВОРА О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ

Исмоилова Зайнура Исрофиловна

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 227-67-40, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru

SUBJECT COMPOSITION OF AGREEMENT ON THE PROVISION OF FINANCIAL SERVICES

Ismoilova Zainura Israfilova

candidate of legal sciences, assistant professor of the civil law department
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 227-67-40, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru

Аннотация. В статье рассматривается особый субъектный состав обязательств по оказанию финансовых услуг с учетом специфики данных правоотношений.

Annotation. The article discusses the special subjective composition of obligations to provide financial services, taking into account the specifics of these legal relations.

Ключевые слова: обязательства, обязательства по оказанию услуг, финансовые услуги, рынок финансовых услуг.

Key words: commitments on services, financial services, the financial services market.

В гражданском правовом договоре, как правило, участвуют два и более субъекта, где каждый из сторон имеет определенный набор прав и обязанностей.

Раскрывая субъектный состав договора о предоставлении финансовых услуг через нормы о договоре по оказанию возмездных услуг, следует подметить, что в данных договорных правоотношениях участвуют две стороны - исполнитель и заказчик. Так, согласно ст. 797 Гражданского кодекса Республики Таджикистан исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услугу (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), не имеющую вещественной формы, а заказчик обязуется оплатить указанную услугу.

Применительно к договору о предоставлении финансовых услуг следует подчеркнуть, что субъектный состав носит особый характер ввиду специфики самого договора. Следует согласиться с Г.С. Зубановым, что субъекты правоотношения главным образом определяют специфику правовых отношений [6, 14].

В законе Республики Таджикистан «О защите конкуренции» в ст. 2 дается перечень

финансовых услуг, к которым, в частности, отнесены банковские услуги, услуги страхования, услуги на рынке ценных бумаг, профессиональные участники рынка ценных бумаг, услуги лизинга, клиринговые услуги, ломбард, а также услуги, связанные с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц. Как видим, законодательство Республики Таджикистан не очерчивает конкретный круг лиц, выступающих в качестве исполнителя по договору о предоставлении финансовых услуг. Однако из смысла ст. 2 закона Республики Таджикистан «О защите конкуренции» вытекает, что исполнителем в рамках договора о предоставлении финансовых услуг могут выступать исключительно юридические лица или физические лица - субъекты предпринимательской деятельности, которые в рамках закона имеют право оказывать финансовые услуги на рынке. Как правило, возможность лица оказывать финансовые услуги ставится в зависимость от ряда условий, а именно исполнитель должен обладать определенным законом правовым статусом и осуществлять свою деятельность согласно своим уставным документам, закону, а в случаях, установленных законом, и специальным разрешением (лицензией). Соответственно, деятельность исполнителя в рамках договора о предоставлении финансовых услуг - услугодателя, в большинстве случаев предполагается лицензируемой.

В отношении заказчика (услугополучателя) закон не устанавливает какие-либо ограничения. Следовательно, им может быть любое лицо - юридическое или физическое, которое обратится к исполнителю с целью получения определенной финансовой услуги.

Законодатель определил, что услугодатель обязан лично оказать услугу, если договором не установлено иное (ст. 799 ГК РТ). Это свидетельствует о том, что услугу может предоставлять как сам исполнитель, так и другое (третье) лицо, но в обоих случаях ответственным перед услугополучателем за нарушение договора остается непосредственно сам исполнитель. Вопрос участия услугодателя или третьего лица в договоре о предоставлении финансовых услуг сторонами решается самостоятельно исходя из конкретных обстоятельств дела. Но решение этого вопроса в обязательном порядке должно найти свое отражение в тексте заключенного между сторонами договора по оказанию соответствующей финансовой услуги.

Таким образом, с одной стороны, закон обязывает услугодателя лично предоставить финансовую услугу в рамках заключенного между сторонами договора, но, с другой стороны, разрешает сторонам договора право выбора другого услугодателя, т.е. третьего лица, которое и будет оказывать финансовые услуги. Такой подход, связанный со свободным выбором сторонами услугодателя, на наш взгляд, противоречит правовой природе как самих финансовых услуг, так и договора с их предоставлением. Основываясь на положениях банковского и гражданского законодательства можно контрастировать, что оказывать финансовую услугу может ни каждый субъект, а именно тот, который обладает соответствующим правовым статусом. Например, банковские услуги может оказывать исключительно кредитная организация, которая имеет соответствующую лицензию Национального банка Таджикистана, и ни в коем случае она не может перевозложить исполнение своих обязанностей по договору оказания финансовых услуг на другую организацию, не обладающую соответствующей лицензией. Наряду с этим, кредитная организация также не может передать третьему лицу свою лицензию, в рамках которой она уполномочена оказывать финансовые услуги.

Аналогичная ситуация действует и в сфере услуг по страхованию. Так, согласно ст. 1 Закона Республики Таджикистан «О страховой деятельности» деятельность страховой (перестраховочной) организации, связанная с заключением и исполнением договоров страхования (перестрахования) осуществляется на основании лицензии органа страхового надзора в соответствии с требованиями законодательства Республики Таджикистан.

Таким образом, субъектный состав договора оказания финансовых услуг имеет отличительные свойства ввиду специфики самой оказываемой в рамках договора соответствующей услуги.

Список литературы

1. Конституция Республики Таджикистан от 1194 г. (с измен. и доп. от 22.05.2016 г.).
2. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Часть 2. (Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999 год, №12, ст. 323; Закон РТ от 03.07.2012 г., №849, ЗРТ от 22.07.2013 г. №977).
3. Закон Республики Таджикистан «О защите конкуренции» от 30.05. 2017 г.
4. Закон Республики Таджикистан «О банковской деятельности» от 2009 г. (с измен. и доп. от 27.11.2014 г.).
5. Закон Республики Таджикистан «О страховой деятельности» от 2016 г. (с измен. и доп. от 02.01.2019 г.).
6. Зубанова С.Г. Шпаргалка по теории государства и права – М.: Приор – М, 2004. – 64 с.

ЭЛЕКТРОННАЯ КОММЕРЦИЯ В ПРАВОВЫХ СИСТЕМАХ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН НА ПРИМЕРЕ НОВОГО ЗАКОНА КИТАЯ «ОБ ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ»

Кодиров Шодмон Кодирович

преподаватель кафедры гражданского права
Российско-Таджикский (Славянский) университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 227-67-40, e-mail: shodmon9090 @bk .ru

E-COMMERCE IN THE LEGAL SYSTEMS OF FOREIGN COUNTRIES BY THE EXAMPLE OF CHINA'S NEW LAW «ON ELECTRONIC COMMERCE»

Kodirov Shodmon Kodirovich

Lecturer of the civil department
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 227-67-40, e-mail: shodmon9090 @bk .ru

Аннотация. В статье рассмотрены основы правового регулирования международной электронной коммерции, ее проблемы и пути решения. Также анализируется положение нового закона Китая «Об электронной коммерции» Раскрывается содержание понятия «электронная коммерция», которое не закреплено в законодательстве многих стран, однако является предметом исследований многих ученых юристов. Проанализировано содержание правоотношений, складывающихся в сфере электронной коммерции в Китае. Сделан вывод о необходимости выработки единого унифицированного акта, регламентирующего осуществление электронных сделок.

Annotation. The article describes the basics of the legal regulation of international e-commerce, its problems and solutions. It also analyzes the situation of China's new law «On electronic commerce» The content of the concept of «e-commerce», which is not enshrined in the legislation of many countries, however, is the subject of research of many legal scholars. Analyzed legal content emerging in the field of electronic.

Ключевые слова: международная электронная торговля, электронная коммерция, объект электронного рынка, правовое регулирование, национальное и международное законодательство.

Keywords: international e-commerce, e-commerce, e-market item, legal regulations, national and international legislation.

Стремительное развитие науки и техники, а также интеграция телекоммуникационных связей в жизни человека привели к появлению нового сектора экономики, именуемого электронной коммерцией. Особое развитие данный сектор экономики получил в Китае.

В мире, Китай превратился в один из крупнейших потребительских рынков, особенно благодаря быстро развивающемуся сектору электронной коммерции, который уже является ключевой частью экономики страны. Помимо многих известных онлайн торговых площадок, таких как Alibaba, JD и новой площадки Pinduoduo, есть множество других игроков, которые работают в различных бизнес-моделях, в которых также заинтересованы многие иностранные бренды и игроки.

Понятие электронной коммерции в законодательстве большинства стран в том числе Таджикистана не закреплено, что порождает несомненные трудности в определении ее правовой сущности. Таджикское и зарубежное законодательство основной упор делают на оценке других понятий, таких как «электронный документ», «электронная цифровая подпись», «электронная запись», «информация» и т. д. [1]

Однако в научной литературе учеными предпринимается попытка дать определение электронной коммерции. Так, под электронной коммерцией (e-commerce) понимают любые формы деловых сделок, при которых взаимодействие сторон осуществляется электронным способом вместо физического обмена или непосредственного физического контакта и в результате которых право собственности или право пользования товаром или услугой передается от одного лица другому[2]. Также под электронной коммерцией подразумевают любую форму бизнес-процесса, в котором взаимодействие между субъектами происходит электронным образом [3], или любой процесс, который деловая организация производит посредством сети связанных

между собой компьютеров [4].

На наш взгляд, электронную коммерцию стоит рассматривать более широко, нежели совершение гражданско-правовых сделок посредством сети Интернет, так как последние не являются единственным объектом правового регулирования. В связи с этим понятием «электронная коммерция» охватывает такие ее составляющие, как электронный обмен информацией, электронное движение капитала, электронная торговля, электронные деньги, электронный маркетинг, электронный банкинг, электронные страховые услуги [5].

Таким образом, электронная торговля является основным составляющим элементом электронной коммерции, однако отождествлять данные понятия не стоит. Электронная торговля – это финансовые операции и сделки, выполняемые посредством сети Интернет и частных сетей связи, в ходе которых совершаются покупки и продажи товаров и услуг, а также переводы денежных средств [6].

В связи с этим особый исследовательский интерес представляет новый закон Китая «Об электронной коммерции». Процесс принятия этого закона занял некоторое время. Его беспрецедентные четыре раунда рассмотрения законодательным органом вызвало горячие споры среди экспертов и заинтересованных сторон во многих областях. Новый закон вступил в силу 1 января 2019 года. Ниже приведены некоторые основные положения закона, которые особенно актуальны для тех, кто осуществляет международные торговые операции. Мы считаем, что углублённое изучение положений данного закона является целесообразным для законодательной практики Республики Таджикистан в этой области.

Стоит отметить, что охват Закона об электронной коммерции Китая очень широк. В соответствии со статьей 2 данного закона электронная коммерция относится к любой деятельности, которая направлена на продажу товаров или предоставляет услуги через информационные сети, такие как Интернет. В статье 9 далее определяются операторы электронной торговли закон, относит к ним физических и юридических лиц (компании) а также организации, не являющиеся юридическими лицами, которые осуществляют электронную торговлю, в соответствии с вышеупомянутым определением, включая операторов платформы электронной торговли, торговцев, работающих на платформах электронной торговли, а также операторы электронной торговли, осуществляющие продажу своих товаров и услуг через собственный web-сайт. Таким образом, это широкое определение может охватывать всех субъектов связанных с онлайн-продажами товаров и услугами, включая физических лиц и компаний, которые осуществляют деятельность с помощью традиционной веб-страницы, платформы социальных сетей или любого другого интернет-инструмента.

В этом контексте может возникнуть много вопросов. Например, подпадают ли под действия этого закона популярные зарубежные Онлайн технологии «покупай другим», WeChat («моментальный маркетинг») и рекламные SMS-сообщения? Мы считаем, что да, их деятельность подпадает под действия нового закона, поскольку они, очевидно, основаны на интернет-технологиях или тесно связаны с онлайн-инструментами или использованием социальных сетей. Тот же вывод будет применяться и к модели трансграничных поставок, которая была принята некоторыми иностранными брендами, ориентированными на китайских потребителей, сохраняя при этом свою деятельность за границей. Статья 2 нового закона гласит, что она применяется к деятельности в области электронной коммерции на территории КНР, но статья 26 закона, которая была недавно добавлена в опубликованный окончательный проект в которой прямо подчеркивается, что лица, осуществляющие трансграничные операции электронной коммерции, должны соблюдать законы и правила ввоза и вывоза товаров на территорию КНР.

Исходя из всех нововведений последнего закона КНР «Об электронной коммерции» мы пришли к очевидному выводу, что новый закон направлен прежде всего на защиту прав потребителей и эффективного регулирования рынка электронной коммерции. На это указывают следующие положения указанного закона.

1. Регистрация предпринимательской деятельности: за исключением очень немногих физических лиц, которые: а) занимаются продажей сельскохозяйственных и ремесленных товаров собственного изготовления; и б) используя собственные способности, оказывают услуги для населения и вступают в мелкие нерегулярные сделки при условии, что данная деятельность не требует получения лицензий (разрешений). Статья 10 этого закона требует, чтобы все операторы электронной коммерции зарегистрировались в качестве субъектов предпринимательской деятельности. Если требуется специальная лицензия (например, связанная с продуктами питания или наркотиками), такие лицензии должны быть получены в соответствии с законом. Информация о регистрации и лицензии должна быть публично раскрыта. Это вызывает сложный вопрос: должен ли оффшорный бренд, ориентированный на китайских

потребителях, также следовать этому требованию о регистрации?

2. Налогообложение: в соответствии со статьями 10 и 14 нового закона Китая об электронной коммерции, все предприниматели в сфере электронной коммерции обязаны уплачивать налог и оформлять бумажные налоговые накладные или электронные, как того требует закон. Платформа рынка имеет юридическое обязательство сообщать в налоговые органы личность продавца и другую информацию, связанную с налогами, и должна хранить информацию о транзакциях в течении как минимум трех лет. Этот новый механизм сделает все налогооблагаемые доходы прозрачными для налоговых органов. Некоторые связанные с налогами серые зоны, которые практиковались в прошлом, больше не будут осуществимы.

3. Защита интеллектуальной собственности: платформы и торговые площадки обязаны уважать и защищать права интеллектуальной собственности. Поддельные товары и повсеместное нарушение прав интеллектуальной собственности были довольно частными явлениями, связанными с быстрым ростом бизнеса электронной коммерции в Китае. Кроме того, многие хорошие проекты были пиратскими. Статья 45 кодифицирует существующую судебную практику, разъясняя, что операторы платформы рынка должны нести солидарные обязательства, если они не «принимают необходимые меры» для прекращения продаж после того, как будет установлено, что они знали или должны были знать о любом нарушении прав интеллектуальной собственности в отношении предметов, которые они продают на своих площадках. Термин «необходимые меры» определяется скромно, чтобы охватить удаление онлайн-рекламы, а также прекращение предоставления услуг платформами.

4. Порядок и конкуренция на рынке. Статья 17 закона предусматривает, что оператор электронной коммерции должен своевременно, в полном объеме, верно и правильно раскрыть информацию о товарах или услугах, которые он продаёт, для обеспечения права потребителей на информацию и право выбора. Поддельные транзакции, поддельные комментарии и вводящая в заблуждение реклама строго запрещены. Платформа рынка должна установить систему кредитного рейтинга для потребителей, и комментарии, сделанные потребителями, не должны удаляться. Обман т.е. манипулирование в маркетинге и продвижение долгое время было большой проблемой. За такие незаконные действия теперь будут налагаться штрафы, что является очень позитивным шагом вперед.

5. Конфиденциальность и защита данных. В Китае до сих пор нет систематической правовой базы, регулирующей вопросы конфиденциальности и защиты личных данных. Несмотря на то, что Закон о кибербезопасности, вступивший в силу 1 июня 2017 года, включал в себя специальную главу, посвященную режимам защиты личных данных, конфиденциальности и защиты личных данных, по-прежнему остается набором фрагментированных правил, установленных другими законами и отраслевыми нормативными актами. Закон об электронной коммерции продолжается в этом направлении.

Может показаться уникальным то, что конкретный закон был принят для регулирования деятельности в области электронной коммерции, поскольку темы, вызывающие обеспокоенность, которые подпадают под действие Закона об электронной коммерции, по-видимому, могли регулироваться другими законами, например, защита прав потребителей, конкуренция, гражданским законодательством, защита данных. Опять же, Китай использует очень прагматичный подход, чтобы включить все эти вопросы в Закон об электронной коммерции. Однако это может привести к некоторым практическим последствиям, на которые субъектам, осуществляющим международную электронную коммерцию следует обратить особое внимание. Например, очень широкое определение деятельности и операторов электронной коммерции и явная ссылка на трансграничные операции могут, вероятно, дать властям правовую основу для изучения и оспаривания некоторых простых в использовании, но рискованных бизнес-моделей, таких как трансграничная доставка из офшоры. Однако, учитывая, что было меньше правил, регулирующих коммерческую деятельность в Интернете, такое заявление, как правило, указывает на более тяжелое бремя регулирования для операторов электронной коммерции в будущем.

Как всегда, право применения является ключевым в Китае, и как режим будет разрабатывать эффективные инструменты право применения, необходимо внимательно следить.

Закон об электронной коммерции — комплексный документ, который получит свое дальнейшее практическое развитие непосредственно в процессе применения и регулирования коммерческих отношений в электронной сети.

Одним из самых важных изменений, прописанных в законе, является то, что субъекту электронной коммерции уже не обязательно регистрироваться по юридическому адресу.

9 января 2019г. в Китае было выдано первое Свидетельство о регистрации ИП, которое было зарегистрировано по собственному домену в сети Интернет, без юридического адреса.

Список литературы

1. Белых В.С. Правовое регулирование электронной торговли в условиях глобализации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://bmpravo.ru/show_stat.php?stat=267 (дата обращения: 13.10.2016).
2. Шаховалов Н.Н. Интернет-технологии в туризме [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://tourlib.net/books_tourism/shahovalov21.htm (дата обращения 13.10.2016).
3. Новомлинский Л. Электронная коммерция: тенденции развития в мире и в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://tops-msk.ru/press_ecom/pub_007.html (дата обращения: 11.11.2016).
4. Полковников Е.В. Определения электронной коммерции и немного истории [Электронный ресурс] // Полковников Е.В. Лекции по курсу «Электронная коммерция». Лекция 1. – Режим доступа: http://kpmiit.wl.dvgu.ru/library/polkovnikov_lectures_ecommerce/l1.htm#ref5 (дата обращения: 20.11.2016).
5. Юрасов А.В. Основы электронной коммерции. - М., 2007. – 143 с.
6. Букреева Ю.А. Правовое регулирование электронной торговли в России [Электронный ресурс] // Вопросы современной юриспруденции : сб. ст. XV Междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск, 2012. – Режим доступа: <http://sibac.info/conf/law/xv/28742> (дата обращения: 11.11.2016).

ПОНЯТИЕ КОНТРОЛИРУЮЩИХ ДОЛЖНИКА ЛИЦ

Кубарева Инна Юрьевна

преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734032, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Нахимова, 2 пр. дом №6
тел.: 987-77-08-25, e-mail: kubareva-inna@mail.ru

THE ESSENCE OF MONITORING PERSONS ENTITLED

Kubareva Inna Yurevna

teacher of the Department of Civil Law of the Faculty of Law
Russian-Tajik (Slavonic) University
734032, Republic of Tajikistan, Dushanbe, str. Nakhimov6,
Tel.: 987-77-08-25, e-mail: kubareva-inna@mail.ru

Аннотация. В данной статье анализируется вопрос о понятие контролирующих должника лиц. Рассматриваются нормы главы III.2 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» о понятии контролирующих должника лиц. Раскрывается круг лиц, которые могут быть признаны контролируемыми должника.

Annotation. This article analyzes the issue of the concept of persons controlling a debtor. The article discusses the norms of Chapter III. of 2 of the Federal Law «On Insolvency (Bankruptcy)» on the concept of persons controlling the valley. The circle of persons that may be recognized as controlling the debtor is disclosed.

Ключевые слова: Закон о банкротстве, должник, контролирующее должника лицо, заявление о банкротстве.

Keywords: Bankruptcy law, debtor, person supervising the debtor, bankruptcy statement.

Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» дает определение термину «Контролирующее должника лицо». Под которым понимается физическое или юридическое лицо, имеющее либо имевшее не более чем за три года, предшествующих возникновению признаков банкротства, а также после их возникновения до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе по совершению сделок и определению их условий [2].

Таким образом, согласно данной норме Закона «О банкротстве» под контролирующим должника лицом, следует понимать лицо, которое самостоятельно или совместно с заинтересованными лицами осуществляло прямо либо опосредованно недобросовестный контроль над деятельностью должника, давало обязательные для исполнения указания и

направляло его на совершение определенных действий или без действий. По общему правилу, необходимым условием отнесения лица к числу контролирующих должника является наличие у него фактической возможности давать должнику обязательные для исполнения указания или иным образом определять его действия (пункт 3 статьи 53.1 ГК РФ, пункт 1 статьи 61.10 Закона о банкротстве) [2]. Сущность контролирующих должника лиц заключается в оказании определяющего влияния на деятельность должника для совершения или воздержания от совершения конкретных действий. При этом влияние на должника может оказываться по-разному, в зависимости от того какое лицо оказывало влияние на должника.

На практике часто возникают вопросы, связанные с тем, кто же является контролирующим должника лицом. Круг которых достаточно широк к ним можно отнести практически любое лицо находящегося с должником в отношениях, которые основаны на должностном положении. Термин «контролирующее должника лицо» является обобщающим, включающим в себя, в частности, руководителя должника [4]. Стоит отметить, что руководитель должника, отдельно выделен законом в главе III.2 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»: «Ответственность руководителя должника и иных лиц в деле о банкротстве». Это связано с тем, что он, в силу своих полномочий может на прямую давать обязательные для исполнения должником указания, тем самым оказывать значительное влияние на деятельность должника. п. 1 ст. 61.10 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)». Входящие органы управления должника (главный бухгалтер, финансовый директор) указанные лица не имеют полномочий на управление должником, однако могут оказывать значительное влияние на должника путем совершения финансовых сделок от его имени, что может серьезным образом сказаться на финансовом положении последнего. Либо лицо имеющее полномочие, основанное на доверенности на совершение сделок от имени должника, на нормативном правовом акте или ином специальном полномочии, а также лиц, имеющих непосредственную связь с руководителем или членами органов управления должника, находящихся в родственных или неформальных личных отношениях, которые имели возможность определять действия должника или оказывать определенно значимое влияние на принятие ключевых деловых решений. В частности, одним из оснований для признания лица контролирующим должника служит нарушение обязанности о принятии решения по обращению в арбитражный суд с заявления о банкротстве в срок, указанный в ст. 9 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ в своем постановлении от 21.12.2017 N 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве» выделяет таких лиц как: ликвидатор должника, члены ликвидационной комиссии.

С учетом вышеизложенного полагаем, что контролирующим лицом, могут быть самые разные лица, в зависимости от того какой вклад, они могли внести, определяя действия или без действия должника в принятии конкретного решения.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (с последующими изм. и доп.).
2. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127 ФЗ (ред. от 23.04.2018) «О несостоятельности (банкротстве)» (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.06.2018)
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2017 N 53 «О некоторых вопросах, связанных с привлечением контролирующих должника лиц к ответственности при банкротстве».
4. О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве): постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.
5. Каширина Т., Степанова Е. Субсидиарная ответственность контролирующих должника лиц: опыт и перспективы // Хозяйство и право. - М., 2011, №1, -С.84
6. Богданов Ю.А. Сущность и явление. - К., 1962. – 230 с.

ПРОБЛЕМЫ ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ УСЛУГИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ТРАНСПЛАНТАЦИИ ОРГАНОВ И ТКАНЕЙ ЧЕЛОВЕКА

Курбонзода Шохин Шараф

судья Суда города Вахдата, соискатель кафедры гражданского права юридического факультета
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, 11
тел: 918-65-77-76, sh_kurbonov@bk.ru

PROBLEMS OF PROVIDING MEDICAL SERVICES FOR TRANSPLANTATION OF HUMAN ORGANS AND TISSUES

Kurbonzoda Shohin Sharaf

Judging by the Court of the city of Vahdat,
Applicant for the Department of Civil Law, Faculty of Law
Tajik national university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Buni Hisorak str., 11
tel: 918-65-77-76, sh_kurbonov@bk.ru

Аннотация. В статье рассмотрено общая характеристика трансплантации как вид медицинских услуг, общие принципы правового регулирования трансплантации, условия правомерности трансплантации, характеристика договора трансплантации и стороны договора трансплантации и донорства, а также объект правоотношений медицинских услуг при трансплантации.

Annotation. In the article considered the general characteristics of transplantation as a form of health care, the general principles of legal regulation of transplantation, the legality of the conditions of transplantation, transplantation characteristics of the contract and hand transplant and donation contract, and object legal relationships of the medical service in transplantation.

Ключевые слова: трансплантация, медицинские услуги, договор трансплантации и донорства, органы и ткани человека

Keywords: transplantation, medical services, the contract transplantation and donation, human organs and tissues

Трансплантация (от лат. transplantare – «пересаживать») - замещение поврежденных или отсутствующих тканей или органов собственными тканями либо тканями и органами, взятыми из другого организма [6]. Согласно большой медицинской энциклопедии под трансплантологией необходимо понимать отрасль биологии и медицины, изучающую проблемы трансплантации и разрабатывающую методы консервирования органов и тканей, возможность создания и применения искусственных органов.

Под трансплантацией необходимо понимать замещение поврежденных или отсутствующих тканей и органов собственными, либо взятыми из другого организма. Понятие трансплантации включает в себя комплекс действий медицинского учреждения, включающий в себя два этапа: изъятие органов у донора и внедрение их в организм реципиента. Донором (от латинского «donare» дарить), в отношении по трансплантации выступает лицо, добровольно дающее свою кровь или другие ткани для лечения больных. С развитием трансплантации органов понятие «донор» стало шире и применяется в отношении лиц, дающих на пересадку свои органы. Реципиент (от латинского «recipiens» получающий, принимающий) лицо, которому пересаживают орган, ткань или клетки другого организма. По мнению В.И. Алисиевича, получение органа или ткани от донора будет правомерно при двух обязательных условиях: «оказание помощи реципиенту невозможно другими средствами, кроме трансплантации; донору при этом причиняется менее значительный вред, чем предотвращенный реципиенту» [2]. Также можно полагать, что пересадку выполняют с лечебной целью либо для экспериментального изучения функций органов и клеток, иногда и в косметических целях.

Выделяют несколько видов трансплантации в зависимости от оснований:

- 1) По типу доноров:
 - трансплантация *ex vivo* - трансплантат изымается из живого донора;
 - трансплантация *ex mortuo* - трансплантат изымается из умершего лица.
- 2) По типу трансплантатов:
 - трансплантация органов (либо комплексов органов: сердце-легкое);
 - трансплантация тканей и клеточных культур.
- 3) По типу объектов:
 - трансплантация регенеративных объектов (кровь, костный мозг, репродуктивные ткани)
 - трансплантация нерегенеративных объектов (парные - легкие, почки; одиночные - печень, сердце)

Также выделяют виды трансплантации в соответствии с классификацией видов различных трансплантатов, предложенной в начале 60-х годов 20 века рядом исследователей:

Ауто трансплантация (аутологичная трансплантация)- донором и реципиентом выступает одно и то же лицо (например, при сильных ожогах пациенту пересаживают собственную кожу с

неповрежденных участков на пострадавшие). Эффективность этого метода связана со снижением риска отторжения трансплантата. В настоящее время широко обсуждается возможность клонирования человека и человеческих органов том числе. В перспективе возможность пересадки специально выращенных собственных органов была бы решением ряда проблем в трансплантологии: нехватки донорских органов, ликвидации нелегального рынка трансплантатов и соответственно снижения уровня преступлений в этой области, огромных очередей в «листе ожидания», увеличению эффективности операции, в связи со снижением риска отторжения. С юридической точки зрения такой способ является наиболее перспективным и безопасным для спасения больных. Однако на сегодняшний день сложность и высокая стоимость данной технологии не позволяет широко применять ее.

Изотрансплантация - пересаживается орган или ткань, взятые от организмов, генетически полностью (монозиготные близнецы) или в большей степени идентичных (кровные родственники). Это единственный возможный способ пересадки *ex vivo* (исключение - костный мозг, его можно пересаживать и при отсутствии генетической связи от живого донора).

Аллотрансплантация (гомотрансплантация) - донором и реципиентом являются организмы одного вида. В медицинской практике означает пересадку органов от человека к человеку.

Впервые в мире аллотрансплантации производил в 70-х годах 19 века С.С. Шклярковский, врач Петербургской медико-хирургической академии, который пересаживал пациентам свою кожу или взятую у других людей. В соответствии с Законом «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (далее Закон о трансплантации) аллотрансплантация возможна только при трансплантации *ex mortuo*, исключение составляет пересадка костного мозга, которая может проводиться от живого донора, не находящегося в генетической связи с реципиентом.

Ксенотрансплантация (гетеротрансплантация) - пересадка органов от донора другого вида, например трансплантация органов и тканей животных людям. Первые эксперименты по гетеротрансплантации проводил Н.И. Пирогов в Дерптском университете: он пересаживал желчные и плавательные пузыри рыб в брюшную полость подопытных животных, а в 1883 году А.И. Шмидт осуществил первую пересадку кости от животного к человеку.

На сегодняшний день потребность в получении человеческих донорских органов удовлетворена только на 10-15%, в связи с этим бурное развитие получают ранее неизвестные и неиспользуемые биотехнологии. Однако их использование порождает ряд новых проблем, в том числе и правового характера. Ксенотрансплантация лишь отчасти способствует разрешению проблемы нехватки донорских органов. Успешнее всего трансплантация органов от животных, наиболее эволюционно близких человеку - обезьян. Весьма перспективным оказалось использование свиней в качестве доноров, так как именно они имеют наиболее схожую с человеком генную структуру. В практике известны случаи пересадки от этих животных таких органов как печень и сердце. Однако при рассмотрении самых положительных перспектив, практическое применение ксенотрансплантации предполагает решение серьезных проблем в области медицины, этики и в том числе права.

В первую очередь возникает риск заражения реципиентов вирусными и микробными инфекциями, которые свойственны животным.

Также на лицо вопрос этического характера об «очеловечивания» животных, ведь для возможности трансплантации им вводят человеческие гены. Активисты различных организаций типа «Гринпис» выступают против «издевательств» над животными, особенно экспериментов подобного рода.

С развитием биотехнологий и совершенствованием трансплантологии можно говорить о правовых проблемах пересадки головы. Эта гипотетическая на сегодняшний день операция благодаря упорным экспериментам постепенно становится реальностью. Еще в 30-х годах XX века С. Брюханенко и С. Чечулин демонстрировал собаку с пересаженной головой. В 1954 году профессор В.П. Демихов, экспериментировав в этой области, создал около 20 двухголовых собак. А в 1973 году американский профессор Р.Уайт произвел трансплантацию головы обезьяны, которая прожила 2 дня в изолированном состоянии. Спустя некоторое время, этот же ученый пересадил головы крыс и обезьян другим животным, продолжительность жизни которых ставила 3-4 дня. Возможно, в будущем данная операция будет проводиться и с людьми и станет обычным делом, однако уже сейчас обсуждается регулирование медицинских и правовых аспектов такой трансплантации. Перед нами встает сложный вопрос - в случае проведения успешной операции кто является носителем исходной правосубъектности, обладатель головы или тела? Исходя из термина «трансплантация головы», можно сделать вывод, что голова является объектом трансплантации (трансплантатом), а туловище другого человека - реципиентом. Но так как целью трансплантации головы выступает перенос головного мозга и, если исходить из его

главенствующей роли в теле человека, логичнее было бы признать реципиентом, и, соответственно носителем исходной правосубъектности того, кому принадлежала голова. При этом исход данной операции неизвестен и, если в последствие произойдут кардинальные изменения личности, возникнет совершенно новое существо, правоспособность которого следует считать возникшей с момента окончания операции.

Множество трудностей возникнет и с решением иных правовых вопросов. Один из них - определение случаев применения операции, ведь наука и медицина развиваются во благо обществу и для спасения человеческих жизней. Соответственно данная операция применима при онкологических заболеваниях, травм тела, несовместимых с жизнью, врожденных дефектах и других случаях, но появляется вопрос о возможности пересадки головы от лица одного пола к телу лица противоположного пола, что может вызвать злоупотребление данной операцией со стороны транссексуалов. Необходимо выделение специальных условий установления момента смерти (ведь нельзя дать погибнуть мозгу, а по действующему законодательству большинства стран именно смерть мозга является моментом наступления смерти и только тогда возможно начало операции по трансплантации органа). Также мы можем допустить появление человека с двумя головами, если не ввести запрет на гетеротопные трансплантации, представляющие собой пересадку реципиенту другого органа в дополнение к его собственному.

Таким образом, развитие новых биотехнологий порождает новые правовые проблемы, решать которые необходимо уже сейчас, до внедрения новых методов лечения в практику.

Трансплантология, как наука о пересадке органов и (или) тканей человека должна базироваться на законе в основе которого лежит защита основных прав, свобод и человеческого достоинства каждого гражданина [9, 94].

К нормативно-правовым актам, регулирующим трансплантацию в настоящее время, в первую очередь следует отнести Конституцию РТ, как акт, имеющий высшую юридическую силу, в котором 38 статьей установлены общие принципы оказания медицинской помощи в Республики Таджикистан, что позволяет применять эти положения, в том числе и к отношениям в сфере трансплантологии [5].

Также важно отметить значение Гражданского кодекса РТ, принимая во внимание тот факт, что отношения по оказанию медицинских услуг, в частности в сфере трансплантологии, по своей правовой природе носят гражданско-правовой характер. Особое внимание стоит обратить на главу 37 ГК РТ, которая посвящена правовому регулированию возмездного оказания услуг, и правила которой, в соответствии с ст.798, применяются к договорам оказания медицинских услуг, в том числе главой 55 ГК РТ регулируется ответственность за вред, причиненный жизни или здоровью гражданина.

Главенствующим нормативно-правовым актом в области медицины является Кодекс здравоохранения Республики Таджикистан от 30 мая 2017 года за №1413, который (в главе 20 ст.ст. 135-144) устанавливает как общие нормы регулирования медицины, так и нормы, непосредственно регламентирующие вопросы трансплантации. Анализируя данный закон следует отметить, что к вопросам трансплантации органов и тканей человека, помимо общих положений регулирующих вопросы осуществления медицинской деятельности, прав и обязанностей пациента, которые закреплены в ст. 35 Кодекса, определяющей общие принципы изъятия органов и тканей человека для трансплантации. Законодатель установил, что изъятие органов и тканей у живого донора допускается только в случае, если его здоровью по заключению консилиума врачей-специалистов не будет причинен значительный вред (ч.2 ст. 35 Кодекса) [4].

До принятия Кодекса здравоохранения Республики Таджикистан (2017 г.) вопрос осуществления трансплантации регулировали Закон РТ от 15 мая 1997 года №420 «Об охране здоровья населения» и Закон РТ от 30 июля 2007 года №331 «О трансплантации органов и (или) тканей человека».

Трансплантация (пересадка) органов и (или) тканей человека является средством спасения жизни и восстановления здоровья граждан и осуществляется на основе соблюдения законов Республики Таджикистан и прав человека в соответствии с гуманными принципами, провозглашенными международным сообществом, в которых интересы человека преобладают над интересами общества и науки.

В статье 1 Кодекса о здравоохранение содержится основные понятия в данном Кодексе. Согласно основным понятиям **донор** – лицо, добровольно предоставляющее какой - либо орган или ткань для пересадки другому человеку (реципиенту), **трансплантация** – пересадка органов или тканей с последующим приживлением их в пределах одного организма (ауто трансплантация) или от одного организма другому (гомотрансплантация), в целях спасения жизни человека либо

восстановления функций его организма, **реципиент** – лицо, которому пересаживают какой - либо орган или ткань другого человека или организма (донора) в лечебных целях, **орган** – часть организма, имеющая определенное строение и специальное назначение (сердце, почки, печень, легкие, поджелудочная железа, кости, твердая мозговая оболочка и роговица глаза).

В ч. 1 статьи 135 Кодекса о здравоохранении закреплено правило о том, что трансплантация может быть применена только в случае, если другие медицинские средства не могут гарантировать сохранения жизни больного (реципиента) либо восстановления его здоровья. А также в данной статье указан порядок выполнения одного из необходимых условий для проведения трансплантации - выдачи медицинского заключения. Другим необходимым условием является согласие реципиента (ч. 2 и 3 ст.135 Кодекса о здравоохранении).

В связи с присутствием в системе правового регулирования трансплантологии данной нормы, фактически врачи вправе применять методику трансплантации только в самом крайнем случае, то есть, когда у пациента практически не остается шансов на выживание. Возможно, частично этим обусловлена высокая смертность пациентов после проведенного медицинского вмешательства.

В статей 137 и 138 Кодекса о здравоохранении установлено правило согласно которому не допускается изъятие органа и (или) тканей для трансплантации у несовершеннолетнего, а также у лица, признанного недееспособным в установленном порядке. Трансплантация (пересадка) осуществляется с согласия совершеннолетнего дееспособного реципиента, либо с согласия одного из родителей или иного законного представителя, в случаях если реципиент несовершеннолетний или в установленном порядке признан недееспособным.

В указанной статье регламентирована возможность гражданина выразить свое волеизъявление о согласии или несогласии на изъятие органов и тканей из своего тела после смерти для трансплантации.

Также следует отметить что содержащаяся в ст. 137 Кодекса о здравоохранении норма о запрете принуждения к изъятию органов и тканей человека для трансплантации подтверждена уголовным законодательством, где в УК РТ предусмотрена ответственность за подобные действия. Согласно статьи 122 УК РТ предусмотрено уголовное ответственность за принуждение к изъятию органов или тканей потерпевшего для трансплантации, совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения к нему или его близким, либо угрозой уничтожения его имущества.

В соответствии со статьи 139 Кодекса о здравоохранении органы и (или) ткани могут быть изъяты у трупа для трансплантации, если имеются бесспорные доказательства факта смерти, зафиксированного консилиумом врачей. Запрещается участие специалистов - трансплантологов и членов бригады, обеспечивающих работу донорской службы и получающих за это плату, при диагностировании смерти, в случае предполагаемого использования умершего в качестве донора.

Сложным вопросом является определение правомерности изъятия трансплантата у трупа, так как, с одной стороны, ст. 138 Кодекса о здравоохранении устанавливает презумпцию согласия на изъятие органов и тканей, а, с другой стороны, ч. 2. ст. 139 Кодекса о здравоохранении указывает, что разрешение на изъятие дается с согласия близких родственников умершего и разрешения главного врача учреждения здравоохранения.

В статье 140 Кодекса о здравоохранении предусмотрено порядок изъятия органов и (или) тканей у живого донора для трансплантации. В нём указаны необходимые условия для изъятия трансплантатов у живого донора а также дополняет и конкретизирует права донора как пациента. Изъятие органов и (или) тканей у живого донора для их трансплантации осуществляется только в интересах здоровья пациента и в случае отсутствия пригодных для трансплантации органов и (или) тканей трупа или альтернативного метода лечения, эффективность которого сопоставима с эффективностью трансплантации органов и (или) тканей.

Изъятие органов и (или) тканей у живого донора для трансплантации реципиенту допускается при соблюдении следующих условий, если:

- донор предупрежден о возможных осложнениях для его здоровья, в связи с предстоящим оперативным вмешательством при изъятии органов и (или) тканей;
- донор добровольно и осознанно в письменной форме выразил согласие на изъятие своих органов и (или) тканей;
- донор прошел всестороннее медицинское обследование и имеется заключение консилиума врачей о возможности изъятия у него органов и (или) тканей для трансплантации;
- донор предупрежден о последствиях своего несогласия на изъятие органа или ткани для реципиента в последний период подготовки их к трансплантации.

Изъятие у живого донора органов допускается в случае, если он находится с реципиентом в генетической связи, за исключением случаев пересадки костного мозга.

Донор, изъявивший согласие на пересадку своих органов и (или) тканей, вправе:

- требовать от организации здравоохранения полной информации о возможных осложнениях для его здоровья в связи с предстоящим оперативным вмешательством по изъятию органов и (или) тканей;

- получать безвозмездное лечение, в том числе лекарственные средства, в организации здравоохранения в связи с проведенной операцией.

У живого донора может быть изъят для трансплантации только один из парных органов, часть органа и (или) ткани, отсутствие которых не влечет за собой необратимого расстройства здоровья.

Один из важных положений Кодекса о здравоохранении это установленный порядок забора, заготовки и трансплантации органов и (или) тканей человека. Забор, заготовка и трансплантация органов и (или) тканей человека разрешаются только в государственных медицинских организациях в порядке, установленном уполномоченным государственным органом в сфере здравоохранения (ч. 4. ст. 135).

В Кодексе здравоохранение содержатся нормы об ответственности учреждения здравоохранения и его персонала за разглашение сведений о доноре и реципиенте (ст.144), за продажу трансплантатов (ст. 143) и за причинение вреда здоровью донора или реципиента, связанного с нарушением условий и порядка изъятия трансплантатов или проведения трансплантации.

Таковы основные положения главного нормативного акта в области трансплантологии, принятие которого имеет огромное значение как для развития трансплантологии в целом, так и в целях повышения роли правовых механизмов в регламентации трансплантации органов и тканей.

В соответствии с законодательными актами, регулирующими отношения по трансплантации, Министерством здравоохранения РТ были изданы обеспечительные подзаконные акты, направленные на выполнение операций по трансплантации с учетом юридических положений.

Большое количество противоречий и недоработок в современном законодательстве негативно сказывается на развитии практической трансплантологии. Однако активизация законотворческой деятельности в данной области в последнее время позволяет надеяться на улучшение правовой ситуации в трансплантологии в недалеком будущем.

Социально - экономические преобразования, происходящие после приобретения государственной независимости в Республики Таджикистан и современный этап развития общества, привели к существенному обновлению отечественного гражданского права, что способствовало развитию новых правоотношений, в том числе возникающих на основе различных гражданско-правовых договоров по оказанию услуг. В настоящее время услуга прочно устоялась в жизни нашего общества. Не представляется возможным современное состояние развития общества без оказания услуг и ее различных форм и видов [11].

Из содержание ст.798 ГК РТ, определяющая примерный перечень предмета договора возмездного оказания услуг одним из предметом договора является медицинские услуги.

Таким образом, можно утверждать что, законодатель определил медицинскую услугу как один из видов оказания услуг.

Медицина представляет собой особый вид общественных отношений, характеризующийся множеством признаков, отсутствующих в других областях правовой регламентации. Регулирование вопросов, связанных со здоровьем, получением медицинской помощи, относится к числу приоритетных, так как затрагивает важнейшие человеческие ценности и фактически имеет отношение к каждому человеку [12,7].

Под медицинской услугой следует понимать совокупность профессиональных лечебно-профилактических действий лечебного учреждения-врача, направленных на сохранение, поддержание и восстановление здоровья пациента, удовлетворяющих его потребность, имеющих самостоятельную имущественную ценность и потребляемых в процессе оказания услуги.

Трансплантация (пересадка) органов и (или) тканей человека, как один из видов медицинской услуги является средством спасения жизни и восстановления здоровья людей.

Трансплантология является одной из новейших и бурно развивающихся разделов медицины, которая занимается проблемами пересадки органов и (или) тканей человека. Большой объем операций по пересадке сердца, печени и других органов свидетельствует, что на сегодняшний день трансплантации вышли из стадии медицинского эксперимента, и объем

пересадок органов и (или) тканей человека во всем мире неуклонно растет [9, 87].

В каждом отдельном случае пересадка затрагивает интересы двух человек — донора и реципиента, что определяет особый характер правовой регламентации. Несомненен и тот факт, что дальнейшее развитие трансплантологии невозможно без совершенствования самого законодательства. Констатация «смерти мозга» потенциального донора при сохранении кровообращения и органной жизнеспособности, проблема отключения средств жизнеобеспечения, решение вопроса о праве личности распоряжаться собственным телом и органами после смерти — все эти вопросы требуют правового регулирования. Законодательная регламентация трансплантации, осуществленная принятием Закона РФ «О трансплантации органов и (или) тканей», как справедливо замечает С.Г. Стеценко, не устранила еще имеющиеся противоречия и трудности в этой сфере [10, 5].

Анализ законодательства Республики Таджикистан о здравоохранении в сфере трансплантации органов и тканей позволяет заметить, что данный нормативный акт не исключает вышесказанное замечание.

Основные факторы, обуславливающие актуальность правового регулирования пересадки органов и тканей в нашей стране, можно разделить на две группы: ранее сформировавшиеся и возникшие в последнее время. К первой группе относятся обстоятельства, актуальные как в период зарождения трансплантации, так и в настоящее время [3]. «Исключительная сложность и общественная значимость проблемы пересадки тканей и органов, ее специфические морально-этические, правовые и чисто специальные, медицинские аспекты требуют самого осторожного подхода и строгой регламентации» [1, 25], - считал профессор М.И. Авдеев в 1969 году. При этом он выделял проблемы донорства живых людей и проблемы взятия органов от трупа. В это же время, совпадающее с бурным развитием трансплантации органов и тканей, подобные направления разрабатывались профессором А.П. Громовым. Особое внимание при этом уделялось диагностике момента смерти, после которого человек может рассматриваться в качестве донора трансплантационного материала: «Должны быть использованы все возможные методы установления смерти. Констатация момента смерти должна производиться комиссией врачей, не заинтересованных в исходах трансплантации» [7, 22]. Реалии же сегодняшнего дня добавили целый ряд проблем, из которых выделяются: определение правового статуса тканей и органов после изъятия из организма, наделение правом распоряжаться телом умершего человека, особенности правомерности донорства живых людей, потенциальная опасность криминализации трансплантологии и др. [9, 34].

Таким образом, в настоящее время в области пересадки органов и тканей сложились обстоятельства, требующие своего правового определения и нуждающиеся в детальной юридической регламентации. Необходимость этого базируется на том основании, что, во-первых, трансплантация все более активно внедряется в отечественную медицинскую практику, во-вторых, что право как таковое расширяет степень своей регулирующей функции, и, в-третьих, приоритеты личности в нашей стране становятся первостепенными [9, 34-35].

Итак, трансплантация органов и тканей поставила перед обществом целый ряд морально-этических, медицинских и правовых проблем. Представленные в данной статье материалы, по нашему мнению, свидетельствуют о необходимости комплексного рассмотрения правовых аспектов отношений по оказанию медицинских услуг при трансплантологии. Принципиальное отличие пересадки от всех других медицинских операций заключается в наличии донора — человека, который не нуждается в медицинской помощи, но которому в результате трансплантации наносится вред здоровью.

Прогрессивное развитие медицинских услуг по трансплантологии предполагает адекватное обеспечение ее правовыми механизмами. Отсутствие или неадекватное правовое регулирование будет искусственно сдерживать рост и внедрение трансплантации органов и тканей, потенциально обеспечивая криминализацию данной сферы медицины. Четко и полно сформулированные правовые нормы способны оказать непосредственное воздействие на деятельность медицинских работников, облегчая выход из сложных ситуаций и предотвращая возможность правонарушений. Проведение теоретико-правового анализа трансплантации органов и тканей должно, с одной стороны, способствовать прогрессивному развитию трансплантологии, а с другой — усилению регулирующей функции права в медицине.

Таким образом, мы полагаем, что, так как трансплантация, являющаяся одним из самых дорогостоящих видов медицинских услуг, в настоящее время нередко осуществляется как вид предпринимательской деятельности медицинского учреждения, соответственно, из правового регулирования данной области следует исключить принцип декоммерциализации трансплантологии, в первую очередь, в связи с введением платы за трансплантат, так как

пациенту, по нашему мнению, безразлично - платит он только за операцию, или и за трансплантат тоже, а как уже упоминалось, материальное стимулирование позволит увеличить количество получаемого врачами трансплантационного материала. Рассуждать о том, насколько нравственно назначать цену за человеческий орган, могут себе позволить здоровые люди. Для сотен умирающих людей важно одно - соответствующее изменение законодательства спасет их жизни. И об этом следует задуматься.

Список литературы

1. Авдеев М.И. Правовые аспекты пересадки тканей и органов // Эксперим. хирургия и анестезиология. -1969. - № 2. - С. 25-29.
 2. Актуальные вопросы судебной медицины: Сб, науч. трудов /Под ред. В. И. Алисиевича. - М.: Изд-во УДН, 1990. – 423 с.
 3. Бабаджанов И.Х. Гносеология правовой танатологии: монография. – Душанбе, 2009. - 352 с.
 4. Бабаджанов И.Х. Правовые аспекты кодификации законодательства о здравоохранении в Республики Таджикистан //Правовая жизнь. - 2017. - №3. – С. 39-43.
 5. Бабаджанов И.Х. Трансплантации органов и тканей человека: современные проблемы правового регулирования // Юридическая наука: история и современность. - 2017. - №7.- С. 139-154.
 6. Большая медицинская энциклопедия: [в 30-ти т. АМН СССР] / гл. ред. Б.В. Петровский. - М., 1985. - 789 с.
 7. Громов А.П. Медико-правовые вопросы в трансплантации // Эксперим. хирургия и анестезиология. - 1970. - № 5. - С. 22-29..
 8. Сальников В.П., Кузнецов Э.В., Стравойтова О.Э. Правовая танатология. - СПб., 2002. – 194 с.
 9. Сальников В.П., Стеценко С.Г. Трансплантация органов и тканей человека: проблемы правового регулирования.- СПб., 2000. – 231 с.
 10. Стеценко С.Г. Трансплантация органов и тканей человека (теоретико-правовой аспект): Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. - СПб., 1998. – 24 с.
 11. Хошимов Д.Д. Услуги как объект гражданских прав по законодательству Республики Таджикистан. Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2012 – 26 с.
- Щепин О.П. Правовые основы регулирования медицинской деятельности. – М., 1995. – 157 с.

К ВОПРОСУ О ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ПРОСТОГО СОГЛАШЕНИЯ В ПРИНЦИПАХ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ ДОГОВОРОВ УНИДРУА

Мансурова Нисо Сухбатulloевна

преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734000 г. Душанбе, ул. М.Турсунзода 30
тел.: 989-11-50-14, e-mail: niso.mansurova@mail.ru

TO THE QUESTION OF THE VALIDITY OF THE SIMPLE AGREEMENT IN THE PRINCIPLES OF UNIDROIT INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS

Mansurova Niso Sukhbatulloevna

lecturer of the civil law department, Faculty of Law
Russian-Tajik (Slavonic) University
734000 Dushanbe, M.Tursunzoda st., 30
tel.: 989-11-50-14, e-mail: niso.mansurova@mail.ru

Аннотация. Работа посвящена детальному исследованию и правовой характеристике статьи 3.1.2 (Действительность простого соглашения) Принципов международных договоров УНИДРУА. Автор приходит к выводу о том, что в процессе унификации международных коммерческих договоров наблюдается тенденция стирания границ в классификации договоров и отсеивание классических понятий и правовых конструкций.

Annotation. The work is devoted to a detailed study and legal characterization of Article 3.1.2 (Validity of a simple agreement) of the UNIDROIT Principles of International commercial contracts. The author concludes that in the process of unification of international commercial contracts, there is a

tendency to blur the boundaries in the classification of contracts and to weed out classical concepts and legal constructions.

Ключевые слова: встречное исполнение обязательств, каузальные договора, реальные договора, презумпция консенсуальности договоров.

Keywords: counter-performance of obligations, causal agreements, real agreements, presumption of consensual agreements.

Поскольку Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА концентрированно выражают ту правовую основу, на почве которой предусматривается возможность комментирования и восполнения источников международно-правовых унификаций, таких как: Венская Конвенция ООН 1980 г. «О договорах международной купли-продажи товаров». Необходимо расставить акценты касательно степени восполнения Принципами УНИДРУА Венской конвенции ООН 1980г. «О договорах международной купли-продажи товаров».

Необходимо отметить, что данная Конвенция ограничено лишь регулированием заключения договора купли-продажи и теми правами, и обязанностями продавца и покупателя которые возникают из договора. В частности, в Конвенции не затрагивается вопрос о действительности договора.

Между тем, действительность сделки - означает признание за действиями сторон юридического факта, порождающего юридические последствия, предусмотренные контрагентами при ее заключении.

Вопрос о действительности договора является неотъемлемым звеном договорных правоотношений, связывающий все ее компоненты в один вектор направления. Что, естественно, обуславливает необходимость восполнения данного пробела Венской Конвенции ООН 1980г. «О договорах купли-продажи» Принципами Международных коммерческих договоров УНИДРУА.

Глава 3 Принципов УНИДРУА (1994г., 2004г., 2010г. и 2016г.) посвящена вопросу о действительности договора, состоящая из трех разделов:

1. Общие положения;
2. Основания недействительности;
3. Противоправность.

С момента издания Принципов в 1994г. данная глава подвергалась незначительным изменениям. Лишь в редакции 2010 г. Принципов были внесены положения касающиеся реституции в случае недействительности сделки. Редакция Принципов 2016г. сохранила вышеназванную главу аналогично редакции 2010г. Принципов.

Посредством статьи 3.1.2 (Действительность простого соглашения), которая гласит: **«договор заключается, изменяется или прекращается в силу самого соглашения сторон без каких-либо дополнительных требований»**, разработчики в комментарии Принципов предлагают отказаться в международной коммерции от таких понятий, как:

- **«встречное удовлетворение»** распространенное традиционно в странах общего права (common law), предполагающее «такое исполнение, которое должно производиться одной из сторон лишь после того, когда другая сторона исполнила свое обязательство» [5];
- **«causa» (основание)** распространенное в странах континентального права, предполагающее зависимость договора от наличия основания. Как известно, в странах романо-германской правовой семьи (континентального права) существует деление договоров на каузальные и абстрактные;
- **«реальные договора»** распространенные в странах континентального права, предполагающее заключение договора не с момента достижения соглашения, а с момента передачи вещи.

Необходимо отметить, что аналогичное положение имеется и в статье 29(1) Венской Конвенции ООН 1980 г.: **«договор может быть изменен или прекращен путем простого соглашения сторон»**. В комментарии к Принципам разъясняется что данное положение Конвенции подразумевает нецелесообразность применения только одного из вышеперечисленных понятий «встречное удовлетворение» при заключении договоров.

Нецелесообразность данного понятия в комментарии к Принципам объясняется следующим: *«в странах общего права (common law) встречное удовлетворение традиционно рассматривается как предпосылка действительности или принудительного исполнения договора, а также для его изменения или прекращения сторонами. Однако в коммерческих отношениях это требование имеет минимальное практическое значение, поскольку в коммерции обязательства почти всегда принимаются на себя обеими сторонами»* [1, 70].

Следует констатировать факт применения «встречного удовлетворения» не только странами общего права, но и странами континентального права. В частности, Российской Федерацией и Республикой Таджикистан. Действующие гражданские кодексы вышеназванных стран понятием «встречное исполнение» заменили понятие «взаимность» (ст.177 ГК 64г.), которую определенным образом связывали с двусторонностью договоров. Так, О.С. Иоффе

подчеркивал, что «взаимными называются обязательства, каждый участник которых является кредитором и должником одновременно. Им могут быть противопоставлены односторонние обязательства, в которых одно лицо выступает только как кредитор, другое - только как должник»[4, 215с.].

Несмотря на замену понятия «взаимность» «встречностью» действующие Гражданские кодексы РТ и РФ всё-таки сохранили в своей основе смысл первого понятия.

Статьи 353 ГКРТ, и 328 ГКРФ (Встречное исполнение обязательств) являются одинаковыми и предусматривают следующие положения:

1. *Встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной.*

2. *В случае не предоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков. Если обусловленное договором исполнение обязательства произведено не полном объеме, сторона на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей не предоставленному исполнению.*

3. *Если встречное исполнение обязательства произведено, несмотря на предоставления другой стороной обусловленного договором исполнения своего обязательства, эта сторона обязана предоставить такое исполнение.*

4. *Правила, предусмотренные частями 2 и 3 настоящей статьи применяются, если договором или законом не предусмотрено иное.*

Данное положение является общим и отражается в особенной части ГК РТ:

- *так абзац 2 статьи 500 ГКРТ гласит: «В случае, когда принадлежности или документы, относящиеся к товару, не переданы продавцом в указанный срок, покупатель вправе отказаться от принятия товара, если иное не предусмотрено договором». Очевидно, данный пример дублирует пункт 2 ст. 353 ГКРТ.*

Согласно статье 603 ГКРТ: «В случаях, когда в соответствии с договором сроки передачи обмениваемых товаров не совпадают, к исполнению обязательства по передаче товара стороной, которая должна его исполнить после передачи товара другой стороной, применяются правила о встречном исполнении обязательств (статья 353)».

- *Пункт 2 статьи 727 ГКРТ предусматривает: «Если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее срока к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от договора и потребовать возмещения убытков. При этом заказчик должен доказать им утрату интереса к договору, если он будет выполнен с просрочкой».*

- *Статья 729 ГКРТ: «Подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности не предоставление материала, оборудования, технической документации ил подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в срок (статья 353).*

Таким образом, «встречное исполнение обязательств» определяется как возможность для контрагентов прекратить договор не только в силу предписаний соглашения, но и при наличии обстоятельств, подтверждающих, что дальнейшее встречное исполнение обязательств одной из сторон бессмысленно, поскольку другая сторона не выполняет свои обязательства. А также же сторона выполнившая свои обязательства имеет основания принудить другую сторону исполнить встречные обязательства.

Следовательно, данное понятие является одним из тех «дополнительных требований», определяемых статьёй 3.1.2. Принципов, которые разработчики Принципов предлагают исключить в международных коммерческих сделках. А поскольку «встречное исполнение обязательств» понижает содержание норм отечественных гражданских кодексов, наблюдаются точки расхождений и конкурирующих подходов.

Ведь с одной стороны, посредством законодательного закрепления данного принципа обосновывается его необходимость. Что остается делать стороне, которой не исполнила свои обязательства другая сторона, как не прекратить исполнение своих обязательств и потребовать возмещения убытков? С другой стороны, Принципами отсеивается актуальность данной правовой конструкции в международных договорных правоотношениях, в силу того, что «это требование имеет минимальное практическое значение» [1,70].

Вслед за вышеназванным понятием, следует упомянуть о провозглашении Принципами необязательности «каузальных сделок» и «реальных договоров».

Как известно, если в каузальной сделке отсутствует основание, то она еще с римского права, где под «causa» понималась цель сделки. Например, целью договора купли продажи является переход прав собственности на товар от продавца покупателю. Договоры, из которых не видно, какая кауза лежит в их основании, и наступление каузы не препятствует юридическим последствиям договора называются абстрактными (например, цессия).

Нельзя не указать на мнение Г.Ф. Шершеневича, который ссылался на следующее: «Когда говорят об основании договора, то имеют в виду при этом не наличность цели, потому что бесцельных договоров нет, и не интерес, потому что отношение, лишенное интереса, не создает права, а, следовательно, и не имеет юридического значения, и не мотив, побуждающий лица вступать в обязательственные отношения, потому что это обстоятельство безразлично с юридической точки зрения. Под основанием договора принимается ближайшая и непосредственная причина установленной обязанности» [4, 220].

Что касается отрицания в Принципах «реальных сделок», необходимо отметить, что и в Российской правовой доктрине существует понятие «легальной презумпции в пользу консенсуальности договоров». Появление такой презумпции объясняется тем, что консенсус - минимум необходимого для договора, а передача вещи - дополнение к нему, необходимое лишь для определенных видов (типов) договоров [4, 219].

Гражданские кодексы РФ (ст.433) и РТ (ст.465) предусматривают как консенсуальные договора, когда договор признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, акцепта, так и реальные, когда для заключения договора необходима также передача имущества, договор считается заключенным с момента его передачи.

Что касается Венской конвенции ООН «О договорах купли- продажи» 1980 г., в силу принадлежности договоров купли-продажи к консенсуальным, согласно статье 23 настоящей Конвенции: «договор считается заключенным в момент, когда акцепт оферты вступает в силу...». Если данная Конвенция признает консенсуальными договора купли-продажи, то Принципы определяют консенсуальность всех договоров, поскольку разработчики Принципов считают, что реальные договора «трудно совместимыми с современными представлениями и деловой практикой» [1, 71].

Указанные примеры приводят к выводу о том, что в процессе унификации международных коммерческих договоров наблюдается тенденция стирания границ в классификации договоров и отсеивание классических понятий и правовых конструкций. Таким образом, статья 3.1.2. Принципов стремится упростить договорные правоотношения, посредством достижения минимума необходимого для действительности простого соглашения.

Список литературы

1. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА. Комментарий. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vneshmarket.ru> (дата обращения: 23.05.2019)
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части 1, 2, 3, 4. – М.: Проспект, 2017. -624 с.
3. Гражданский кодекс Республики Таджикистан (Ч.1) от 30 июля 1999 г., № 802 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http:// base.sprinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2142](http://base.sprinform.ru/show_doc.fwx?rgn=2142) (дата обращения: 23.05.2019)
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. - М., 1997. - 682 с.
5. Витрянский В.В. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 1997. - N 4. - С. 53 - 54.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНАЯ СОБСТВЕННОСТЬ»

Муртазозода Джамашед Саидали

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 17
Тел.: (+992) 93766 90 00; e mail: jamshed_1972@mail.ru

Аминов Шахриер Зохиридзонович

магистрант 3-го курса заочного отделения юридического факультета
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
Тел.: (+992) 905 10 00 02; e-mail-amim_111@mail.ru

THEORETICAL PROBLEMS OF DEFINING THE CONCEPT OF «INTELLECTUAL PROPERTY»

Murtazozoda Jamashed Saidali

Doctor of Law, Professor, Department of Civil Law
Tajik National University

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki Avenue, 17
Тел.: (+992) 93766 90 00; e-mail: jamshed_1972@mail.ru

Aminov Shakhriere Zokhirdzhonovich

3rd year undergraduate student at the Faculty of Law
Russian-Tajik (Slavonic) University,

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade st. 30
Тел.: (+992) 905 10 00 02; e-mail-amin_111@mail.ru

Аннотация. Автор в данной статье исследует разные теоретические и законодательные понятие и соотношения интеллектуальной собственности и интеллектуального права. Автор предполагает, что до сих пор существует законодательные противоречия в отношениях понятий которые способствуют неправильному применению на практике.

Annotation. The author in this article explores the various theoretical and legislative concepts and relationships of intellectual property and intellectual law. The author suggests that there are still legislative contradictions in the relations of concepts that contribute to the incorrect application in practice.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, интеллектуальные права, гражданское право, законодательства, Российское Федерация.

Key words: intellectual property, intellectual rights, civil law, legislation, Russian Federation.

На рубеже 19-20 века интеллектуальная собственность стала одним из основных факторов развития экономической системы. В западных государствах сфера авторского права вносит большой вклад в развитии валового национального продукта.

Быстро растущая так называемая киборг пространства (интернет) является хорошей площадкой для реализации интеллектуальной собственности, новых технологий и иные инновационные разработки в разной области человеческой деятельности, которые по сути формируют около шестой части их бюджета и это показатель стремительно растет.

В последние десятилетия растет огромный интерес для создания особых механизмов правового регулирования для развития и включения в оборот почти всех видов интеллектуальных достижения как показателя экономического развития.

Если существует экономические потребности в данной области, соответственно, задача юридической науки является найти особые методы правового регулирования, которые отвечали существующим практическим запросом.

Право интеллектуальной собственности является молодым областью юридической науки, которая имеет определение терминологические проблемы, которые не отвечают или не облегчают существующие практические недостатки. Распространение концепции определяют общие идеи и положения об интеллектуальной собственности. Развитие области интеллектуальной собственности обеспечит надежную базу для развития законодательства, а также стабильная поддержка для самых высокотехнологических отраслей производства.

Эффективное правовое регулирования возможно только при наличии правильно построенной теоретической модели. До сих пор область интеллектуальной собственности страдает от недостатков фундаментальных исследований касательно определения понятий интеллектуальной собственности. Это может стать основанием для неадекватного или неэффективного применения на практике норм данной области.

Как предполагают авторы данной области, основная причина неясности понятия интеллектуальной собственности в юриспруденции является тождественное восприятие таких понятий как авторского и патентного права с интеллектуальной собственности. Такое некорректное или узкое понимание интеллектуальной собственности спустил свое корни в социальные и гуманитарные науки, что является парадигмой.

Определения понятий интеллектуальной собственности не является ключевым вопросом

решения теоретической недостатка данной области гражданского права, а представляет собой решения одно из существующих проблем. Вопрос состоит в правильные понимания практических проблем исходя из этого дать научно-обоснованное определения интеллектуальной собственности. Как сказал в свое время известный греческий ученый Декарта “мы шаг за шагом сведем запутанные и темные положения к более простым, а затем попытаемся, исходя из усмотрения самых простых, подняться по тем же ступеням к познанию всех прочих” [1, 82]

В большинство случаях словосочетание интеллектуальная собственность воспринимается как нематериальные блага (произведения, информация, идея) или полностью противоречит.

Очевидно, что это противоречие выражено исключительно для рационального понимания предмета, в отношении которого направляются правовая охрана, и пониманием интеллектуальной собственности только в качестве нематериального блага.

Научные исследования, которые проводились по данному вопросу, определяли интеллектуальную собственность как духовное начало, собственность на информацию или нечто нематериального характера. Большинство автора склоняется к тому, что объекты интеллектуальной собственности являются неосязаемостью и не имеют связи с материальными вещами, которые доступны для человеческого восприятия. Например, многие результаты художественного творчества.

Творческая деятельность часто понимается как произведения, под которым понимают некую информацию составляющую творческую мысль не конкретный предмет материального мира. Такие терминологические понятия не решают практические проблемы и большинство случаев между понятиями интеллектуальной собственности и произведениями ставят знак равенства.

Сторонники «нематериальных подходов» предлагают рассматривать интеллектуальную собственность как правовой институт, обеспечивающий охрану и использование нематериальных благ - результатов интеллектуальной деятельности, права на которые закрепляются за их создателем вне зависимости от правового режима, устанавливаемого в отношении материальных носителей таких результатов, а также от юридической или фактической «судьбы» этих носителей. Художественное выражение «рукописи не горят» в данном случае сводится до констатации факта «идеи не сгорают». Материальный носитель творческого результата рассматривается только в качестве вещи, которая может передаваться в собственность другим лицам, может быть уничтожена, что с формально-юридической точки зрения не влечет в отношении самого результата интеллектуальной деятельности, являющегося нематериальным благом, абсолютно никаких изменений, поскольку отрицается какая-либо значимая правовая связь между «невещественной» интеллектуальной ценностью и ее материальным воплощением.

В странах англо-саксонской правовой системе существуют разграничения между осязаемым имуществом и не осязаемым имуществом, то есть разделения на телесного и не телесного объекта. Такой подход решает вопросы касательно для правильного построения юридической конструкций, и применения их для обращения интеллектуальных ценностей.

Справедливо отмечает профессор А.Л. Маковский, что «слепое перенесение на российскую почву даже самых совершенных чужеземных законов невозможно» [2, 110], а вред, причиняемый смешением двух разнонаправленных правовых систем, не может быть оправдан соображениями практического «удобства» такого смешения.

Существует другие теоретические подходы определения интеллектуальной собственности, которые отражают наиболее правильную научную конструкцию, в частности теорию обогащения общества, теория творчества и труда, теория личности.

Некоторые из них в настоящее время представляют только исторический интерес (см. главу 1 настоящей работы), а некоторые, в частности, теория обогащения общества и теория личности, вошли в качестве важной составной части в другие теоретические построения, в том числе проанализированные в настоящей работе (см. далее).

Хочу отметить, что в наша основная задача не включает перечисления всех существующих теории, которые определяют термин интеллектуальной собственности или отдельные ее видов. Наша задача заключается в использование теории, которые отражают и решают практические вопросы касательно применения нормы интеллектуальной собственности.

В связи с этим для характеристики «нематериальных» теорий интеллектуальной собственности представляется целесообразным ограничиться подробным анализом упомянутых выше конструкций, а также приведенной далее наиболее известной и часто встречающейся в российской правовой доктрине группы различного рода теорий исключительных прав, которые, несомненно, заслуживают особого рассмотрения.

Список литературы

1. Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика. Сборник памяти С.А. Хохлова / Отв. редактор А.Л. Маковский. - М., 1998. - 480 с.
2. Декарт Р. Сочинения: В 2-х томах. - М., 1989. Т. 1. – 546с.

ОСОБЕННОСТИ РАСПОРЯЖЕНИЯ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНЫМ ПРАВОМ НА НОУ-ХАУ

Муртазозода Джамашед Саидали

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 17
Тел.: (+992) 93766 90 00; e mail: jamshed_1972@mail.ru

Ибронов Аслиддин Бахридинович

магистрант 3-го курса заочного отделения юридического факультета,
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
Тел.: (+992) 905 10 00 02; e-mail-ibron_0505@mail.ru

FEATURES OF THE ORDER OF EXCLUSIVE RIGHT ON KNOW-HOW

Murtazozoda Jamashed Saidali

Doctor of Law, Professor, Department of Civil Law
Tajik National University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki Avenue, 17
Тел.: (+992) 93766 90 00; e mail: jamshed_1972@mail.ru

Ibronov Asliddin Bahridinovich

3rd year undergraduate student at the Faculty of Law,
Russian-Tajik (Slavonic) University,
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade st. 30
Тел.: (+992) 905 10 00 02; e-mail-ibron_0505@mail.ru

Аннотация. В современных условиях рыночной системы экономики, коммерческая информация занимает значительный вес, когда речь идет о разглашении исключительных прав на ноу-хау. Автор в данной статье рассматривает теоретические особенности распоряжением исключительным правом на ноу – хау и некоторые проблемы связаны с законодательством.

Annotation. In the current conditions of the market system of the economy, commercial information is significant when it comes to disclosing exclusive rights to know-how. The author in this article considers theoretical features by order of the exclusive right to know - how and some problems are associated with the law.

Ключевые слова: ноу – хау, исключительные права, обладатель ноу-хау, интеллектуальная деятельность, теория, договор коммерческой концессии, отчуждение исключительного права.

Key words: know-how, exclusive rights, possessor of know-how, intellectual activity, theory, contract of commercial concession, alienation of exclusive right.

В науке гражданского права существует различные подходы и взгляды относительно места договора о распоряжении исключительным правом. Известные авторы (например, О.С. Иоффе [1, с. 413-414], Ю.В. Романец [2], М.И. Брагинский, В.В. Витрянский [3]) не рассматривают такие договоры как отдельный вид гражданско-правовых договоров либо относя их к существующим договорам, например, договор о выполнении работ, договор о передачи имущества, договор об оказание услуг, либо рассматривая самостоятельные типы таких договоров не исследуя вопрос об их местонахождение в системе гражданско-правовых договоров.

В пункте 1 ст. 1233 гражданского кодекса Российской Федерации гласит «Правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по

договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результатов интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор). Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату» [4].

Закон устанавливает, что легальными способами распоряжения исключительным правом на ноу-хау является лицензионный договор о предоставлении права использования ноу-хау и договор об отчуждении исключительного права на ноу-хау. По гражданскому законодательству правообладатель имеет право использовать ноу-хау в составе комплекса принадлежащих ему исключительных прав по договору коммерческой концессии (ст. 1027 ГК РФ.)

Гражданское законодательство устанавливает ряд правовых способов распоряжения исключительным правом на ноу-хау включая исключительные права на ноу-хау в залог. В 2014 году вступил в юридическую силу статья 358 ГК РФ, в пункте первой данной статьи прямо указывается, что «исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий могут быть предметом залога в той мере, в какой правила ГК РФ допускают их отчуждение» [5].

Как уже известно в литературе и на практике, возникает ряд сложности по поводу передачи исключительного права на ноу-хау в залог. Некоторые исследователи в данной области полагают, что проблемы связанных с обращением взыскания на заложенное исключительное право на ноу-хау, можно выделить:

1) В вопросе исполнения судебных решений практически невозможно определить и изъять у залогодателя сведения о содержании ноу-хау.

2) Существует большой риск о разглашения информации относительно сути ноу-хау в суде или продаже права с публичных торгов

3) Отсутствует определенных предписаний о сохранении тайны всеми участниками этих процедур

Для решения первой проблемы в научных литературах предлагается, что еще до заключения договора о залоге стороны должны на условиях конфиденциальности у независимого третьего лица, которое при возбуждении процедуры обращения взыскания на предмет залога выдаст описание ноу-хау в порядке, оговоренном договором между ними и сторонами договора залога.

Как было сказано выше легальными способами распоряжения исключительным правом на ноу-хау являются договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор. В научных литературах отмечается, что в современной мировой практике договоры об отчуждении исключительного права на секретпроизводства (ноу-хау) занимают незначительное положение. [6].

Анализируя договор об отчуждении исключительного права на ноу-хау автор статьи опережается на мнение известного специалиста в данной сфере М.В. Вольнынкиной утверждающий, что «договор об отчуждении исключительного права имеет два предмета: действия обязанных лиц по передаче исключительного права и само исключительное право на охраняемый результат интеллектуальной деятельности, передаваемое новому обладателю в полном объеме», из чего можно вывести, что «объектом правоотношения, возникающего из договора отчуждения, является исключительное право на охраняемый результат, т.е. тем благом, по поводу которого возникает обязательство, является исключительное право» [7, с. 6].

Среди основных условий договора отчуждения исключительного права на ноу-хау необходима указать предмет договора, но если договор является возмездным тогда стоит указать размер вознаграждения или порядок его определения. Статья 424 ГК РФ устанавливает, при отсутствии в возмездном договоре об отчуждении исключительного права условия о размере вознаграждения или порядок в данном случае договор не будет определяться исходя из цен, взимаемых в сравнимых обстоятельствах.

Договор об отчуждении исключительного права на ноу-хау обладает другими особенностями, которые необходимо учитывать при подготовке проекта данного договора.

Первое существует ряд проблемы и моменты на которых необходима акцентировать при формировании предмета договора. В соответствии ст. 432 ГК РФ условие о предмете договора является существенным. Это обозначает, что при отсутствии согласования этого условия в договоре означает, что договор не был заключен, и соответственно данный договор не имеет юридическую силу. Как оговаривается в научных литературах «лицензионный договор должен содержать данные, позволяющие идентифицировать результат интеллектуальной деятельности».

Во – вторых по договору отчуждения исключительного права на ноу-хау правообладатель в

обязательном порядке должен соблюдать требования конфиденциальности переданных по договору сведений, касательно ноу-хау. Это выражается тем, что при отчуждении исключительного права на ноу-хау бывший правообладатель не лишается информации составляющих содержание ноу-хау. В данном случае речь идет о добросовестности бывшего правообладателя на сколько беспрепятственно можно осуществлению приобретателем отчужденного ему исключительного права поскольку в случае если он по неосторожности или умышленно раскроет соответствующие сведения, то исключительное право приобретателя прекратит действовать. Статья 1468 гражданского законодательства прямо обязывает лиц распорядившегося своим правом сохранить конфиденциальность ноу-хау до прекращения действия исключительного права на него. В цивилистической литературе высказано оригинальное мнение: «обладатель ноу-хау раскрывает своему договорному партнеру ноу-хау, а сам обязуется забыть о нем.

И наконец, приобретателю должен учесть один факт, что обладая исключительного права на ноу-хау нет реальных гарантий возможного применения сведений ноу-хау в практической деятельности. Если приобретатель имеет намерение получить некоторые гарантии возможности практического применения ноу-хау в конкретных условиях, он должен оговорить возможности достижения соответствующих технических показателей в договоре. В противном случае у приобретателя не будет основания для предъявления претензий к бывшему правообладателю, связанные со сложностями при применении ноу-хау. В связи с вышеизложенным, представляется важным описание в договоре объема передаваемой приобретателю документации, предоставление бывшим правообладателем технической помощи (в том числе консультирования) в практическом применении ноу-хау и т.д.

В целом следует констатировать, что договоры на ноу-хау, как правило, носят смешанный характер и могут включать элементы различных договоров: поставки (например, материалов и оборудования для производства продукции с использованием ноу-хау), подряда (например, монтаж поставленного оборудования), оказания услуг (например, в части проведения обучения работников лицензиата на предприятиях лицензиара) и др.

Список литературы

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Кн. 3. - М., - 2002. – 403 с.
2. Волынкина, М.В. Исключительное право как мера возможного или дозволенного поведения/ М.В. Волынкина //Авторское право и смежные права. - 2013. -№ 9.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) №230-ФЗ (ред. от 03.07.2016). // «Собрание законодательства РФ», , №52 (1ч.), ст. 5496. [Электронный ресурс].
4. Иоффе, О.С. Избранные труды по гражданскому праву. - М., - 2000. - 369 с.
5. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (постатейный)/ Под ред. Э.П. Гаврилова, В.И. Еременко - М.: «Экзамен», 2009.- 256с.
6. Кряжевских, К. Юридическая природа и практические вопросы залога ноу-хау/ К. Кряжевских, И. Суздалев //Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. - 2012. - № 8. - С. 31-42.
7. Романец Ю.В. Система договоров в гражданском праве России: 2-е изд., перераб. и доп. - М., - 2013. – 293 с.

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Носиров Хуршед Толибович

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 907 70 89 80, e-mail: netlawyer@list.ru

THE LEGAL NATURE OF CORPORATE LEGAL RELATIONSHIPS

Nosirov Khurshed Tolibovich

doctor of legal sciences, associate professor, head of chair of civil law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Tursunzade str., 30
тел.: 907 70 89 80, e-mail: netlawyer@list.ru

Аннотация. В рамках настоящей статьи проанализирована правовая природа корпоративных отношений. Презюмируется, что если за основу корпоративных правоотношений взять правоотношения членства, которые возникают между корпоративным юридическим лицом и вступившими в него участниками корпорации, относительный характер данных правоотношений. На наш взгляд, корпоративные правоотношения имеют обязательственную природу.

Annotation. this article analyzes the legal nature of corporate relations. It is presumed that if the basis of corporate legal relations to take the legal relationship of membership, which arise between a corporate legal entity and its members joined the Corporation, the relative nature of these legal relations. In our opinion, corporate legal relations have a binding nature.

Ключевые слова: корпорация, корпоративные правоотношения, участники корпорации, юридические лица, права, обязанности, кредитор, должник.

Keywords: Corporation, corporate legal relations, Corporation participants, legal entities, rights, obligations, creditor, debtor.

Характер корпоративных правоотношений не вызвал больших споров в цивилистике. Так предметом гражданского права становятся такие отношения по управлению и деятельностью корпоративных образований, если они возникают между его участниками на началах юридического равенства. Если отношения между органами корпоративного юридического лица и его участниками основаны на началах власти и подчиненности, то они станут предметом административных правоотношений. В этом плане трудно не согласиться с М.К. Сулейменовым утверждающим, что взаимоотношения между членами (учредителями) корпоративного юридического лица по поводу распределения прав и обязанностей относительно участия в общей деятельности, а также взаимоотношения между учредителями и непосредственно самой корпоративной организацией по поводу выплат дивидендов и остаточного имущества должны регламентироваться нормами гражданского права, так как основываются на началах юридического равенства (4. 452). В свою очередь отношения между третьими лицами и учредителями (участниками) корпоративных организаций по поводу приобретения или отчуждения принадлежащих учредителям долей никакими иными как гражданско-правовыми не назовёшь.

В этом плане, нам представляется, что именно имущественный характер корпоративных правоотношений во многом предопределил сложность определения их правовой природы, в частности, их соотношение с известными классификационными группами правоотношений, такими как вещными и обязательственными, относительными и абсолютными (1. 241).

Так, действующее таджикское гражданское законодательство во многих случаях напрямую называет корпоративные правоотношения в качестве обязательственных. Например, согласно части 2 статьи 48 ГК РТ у участников и членов хозяйственных товариществ и обществ, коммерческих и потребительских кооперативов в отношении имущества, образованных юридических лиц, возникают обязательственные права. В свою очередь российское гражданское законодательство в ст. 48 ГК РФ предлагает рассматривать имущественные права участников корпоративных организаций как корпоративные. При этом, помимо имущественных прав, с образованием корпорации у его участников появляется право на членство в этой корпорации, из которого вытекает дополнительные права на участие в управлении корпорацией, на получение дивидендов и др. Являются ли данные правоотношения обязательственными?

Если за основу корпоративных правоотношений взять правоотношения членства, которые возникают между корпоративным юридическим лицом и вступившими в него участниками корпорации, то относительный характер данных правоотношений вряд ли может быть подвергнут сомнению и на наш взгляд, эти правоотношения имеют обязательственную природу (6.71).

Во взаимоотношениях членов корпоративной организации между собой по поводу распределения прав и обязанностей относительно участия в общей деятельности корпорации в юридической литературе некоторыми учеными усматривается вещно-правовая природа. В

частности, М.К. Сулейменов указывает, что отношения между участниками корпоративных организаций не обязательственные, а вещные относительные правоотношения общей собственности (5. 111.). По мнению ученого договор о совместной деятельности и учредительный договор, направлены на достижение общей цели, в первом случае - это создание или эксплуатация объекта общей собственности, во втором - создание и эксплуатация юридического лица, основанного на членстве. В данном случае природа прав участия (членства) и правоотношения в целом конструируется посредством отношения собственности, где объектом выступает имущественный комплекс, а субъектом – участники такого общества. Если в случае с договором о совместной деятельности такая модель отношений собственности еще действительна, то для учредительного договора о создании корпоративного общества либо иной корпоративной организации такая модель права собственности не может быть признана действительной. Ведь в результате учредительного договора, в отличие от договора о совместной деятельности, образуется новый субъект гражданских правоотношений – корпоративное образование, и в таком случае становится непонятным, как при этом будут учитываться вещные права самой вновь образованной корпорации на этот имущественный комплекс. Соответственно, чтобы признать правоотношения, возникающие между членами корпоративного образования по поводу распределения прав и обязанностей относительно участия в общей деятельности корпорации, вещными и относительными, необходимо будет отказаться от существующей в науке гражданского права концепции права собственности в пользу признания права расщепленной собственности. Сегодня трудно представить участников корпоративных организаций в качестве собственников имущественных благ корпораций, так как гражданское законодательство рассматривает исключительно корпорацию в качестве собственника, переданного ей в счет оплаты уставного имущества (7. 70). В этом плане считать взаимоотношения членов корпоративной организации по поводу распределения прав и обязанностей в управлении этой корпорации посредством участия на общем собрании, вещно-правовые представляются невозможным.

Относительно участия членов в управлении деятельности корпоративных образований, то здесь констатируется наличие у членов корпораций субъективного права участвовать на общем собрании, с правом решающего голоса, которое участник предпринимательской корпорации наделяется в обмен на внесенный им в уставной капитал вклад. Среди других субъективных прав, предоставляемых членам предпринимательской корпорации за внесенный в ее уставной капитал вклад, можно признать и право на объявленный дивиденд, на контроль за процессом управления в корпорации и получения части стоимости имущества, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов в случае ликвидации корпорации (2. 17). Субъективным правом членов предпринимательской корпорации можно также признать и возможности акционера принять участие в общем собрании акционерного общества, в повестку дня которого внесен вопрос об одобрении крупной сделки, и голосовать по нему.

Нам представляется, что предоставленный участнику корпоративной организаций объем возможностей иметь не запрещенные законом субъективные права по управлению деятельностью корпорации является ничем иным как его корпоративной правоспособностью в этой организации. В свою очередь реализация участниками корпоративных организаций предоставленной правоспособностью становится одним из важнейших условий динамики корпоративных правоотношений (2.17). В этом плане существенно важным становится сущность правовой природы корпоративных правоотношений, которые возникают в процессе реализации участниками предпринимательской корпорации своих субъективных прав по управлению этой организацией их содержание и объем.

Список литературы

1. Корпоративное право: учебное пособие/ под ред. И.А. Еремичева. - М., 2005. – 438 с.
2. Ломидзе О. Переход обязательственных прав участников юридических лиц // Российская юстиция. - 1999. - N 10. - С. 16-19.
3. Поваров Ю.С. Правовое положение акционера: учебное пособие. – Самара, 2009. – 58 с.
4. Сулейменов М.К. Гражданское право Республики Казахстан: опыт теоретического исследования. Т.3. Часть вторая. – Алматы, 2016. – 178 с.
5. Сулейменов М.К. Предмет, метод и система гражданского права: проблемы теории и практики//в сб.: Предмет, метод и система гражданского права: материалы Межд.научно-теоретической конференции. 13-14 мая 2010/ отв.ред. М.К. Сулейменов. НИИ частного права КазГЮУ, 2010. - С. 29 -37.
6. Хужакова И.М. Корпоративное право: курс лекций. - М., 2004. – 143 с
7. Эрделевский А.М. О защите личных неимущественных прав акционеров // Хозяйство и право. - 1997. - № 6.- С. 67-69.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН ОБ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

Насриев Илхом Исмоилович

доктор юридических наук, профессор
заведующий кафедрой гражданского права
Высшая школа судей при Высшем судейском совете Республики Узбекистан
100097, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Чупонота, 6
тел.: (91) 192-87-00, e-mail: ilhomnasriev@mail.ru

SOME QUESTIONS OF IMPROVEMENT CIVIL LEGISLATION REPUBLIC OF UZBEKISTAN ON OBLIGATIONS

Nasriyev Ilkhom Ismoilovich

Doctor of science, professor, Head of the Civil Law Department
Higher School of Judges at the Supreme Judicial Council of the Republic of Uzbekistan
100097, Uzbekistan, Tashkent, st. Chuponota, 6
tel: (91) 192-87-00, e-mail: ilhomnasriev@mail.ru

Аннотация. В данной статье раскрываются некоторые вопросы совершенствования гражданского законодательства в области обязательственных правоотношений.

Annotation. This article reveals some issues of improving civil law in the field of legal obligations.

Ключевые слова: гражданское законодательство, гражданский кодекс, обязательство, обязанность, договорные и внедоговорные обязательства

Keywords: civil law, civil code, obligation, obligation, contractual and non-contractual obligations

Современное гражданское законодательство Республики Узбекистан выходит на новый этап своего развития. Сегодня становятся очевидными проблемные вопросы, которые большей частью связаны с совершенствованием сложившейся модели обязательственного права. Тут есть проблемы как концептуального, так и частного характера. Последние весьма очевидны при практическом применении норм гражданского законодательства. Можно полагать, что столь представительное собрание позволит их обсудить на высоком уровне и предложить практические выверенные рекомендации по совершенствованию правового регулирования обязательственных отношений.

Принятие распоряжения Президента Республики Узбекистан «О мерах по совершенствованию гражданского законодательства Республики» Узбекистан от 5 апреля 2019 года № Р–5464 [1] явилось важным актом для дальнейшего совершенствования гражданского законодательства.

Основными приоритетными направлениями дальнейшего совершенствования гражданского законодательства Республики Узбекистан определены:

систематизация и унификация норм гражданского законодательства, обеспечение их гармонизации с лучшими зарубежными практиками, а также имплементацию передовых международных стандартов в данной сфере;

установление эффективных гражданско-правовых механизмов обеспечения гарантий неприкосновенности частной собственности, защиты прав и законных интересов физических и юридических лиц, особенно предпринимателей;

четкое разграничение норм публичного и гражданского права, исключение устаревших, утративших свою значимость положений, основанных на командно-распорядительных принципах управления экономикой;

обеспечение правового регулирования современных гражданско-правовых институтов и форм экономических отношений, таких как государственно-частное партнерство, кластерное производство, электронная коммерция, оборот крипто-валюты, приватизация земельных участков, долевое строительство и другие.

В этой связи, данным распоряжением утвержден состав Межведомственной комиссии по совершенствованию гражданского законодательства Республики Узбекистан, которым активно проводится активная работа по формированию современного гражданского законодательства прямого действия, отвечающего требованиям реальной рыночной экономики и передовым международным стандартам.

В статье пойдет речь об обязательственных правоотношениях Гражданского кодекса

Республики Узбекистан.

В действующем Гражданском Кодексе Республики Узбекистан (далее – ГК РУз) понятие обязательства и одновременно его содержание определены в ч. 1 ст. 234, согласно которой обязательство – гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определённое действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определённого действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. В ч. 2 этой же статьи содержится также положение об основаниях возникновения обязательств: обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе.

Названным определением понятия «обязательство» охватывается лишь простая связь должника, на которого возложена обязанность, и кредитора, располагающего соответствующим правом требования. Понимание обязательства как единого сложного правоотношения нашло отражение в норме, содержащейся в ч. 3 ст. 235 ГК РУз: Если стороны по договору несут взаимную обязанность в отношении друг друга, то каждая из сторон считается должником другой стороны в том, что обязана сделать в ее пользу и одновременно - ее кредитором в том, что имеет право от нее требовать.

Согласно ч. 4 ст. 235 ГК РУз обязательство не создаёт обязанностей для лиц, не участвующих в нём в качестве сторон (для третьих лиц), однако в случаях, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, обязательство может создавать для третьих лиц права в отношении одной или обеих сторон обязательства.

Правовое регулирование сторон обязательства: должника и кредитора, - дополняется правилом о том, что в обязательстве в качестве каждой из его сторон могут участвовать одно или одновременно несколько лиц. При этом недействительность требований кредитора к одному из лиц, участвующих в обязательствах на стороне должника, равно как и истечение срока исковой давности по требованию к такому лицу, сами по себе не затрагивают его требований к остальным этим лицам (ч. 1-2 ст. 235 ГК РУз).

Приведёнными нормами исчерпывается содержание главы 20 ГК РУз «Понятие и стороны обязательства».

В этом контексте неполнота норм (всего 2 статьи), определяющих понятие и стороны обязательства, вызывает определённые сложности в практике их применения и порождает противоречивую судебную практику, в частности, по вопросам: о возможности квалификации в качестве обязательств правоотношений, связанных с применением реституционных последствий по недействительной сделке, и возможности уступки права требования применения таких последствий; о соотношении договорных и кондикционных обязательств; о правовой природе и квалификации обязательств, возникающих из преддоговорных контактов сторон.

Полагаем, обязательным дополнением комментируемой главы нормами, определяющими более широкое толкование сторон обязательства и его понятий.

Рассмотрение нами определение понятия «обязательство» не охватывает некоторых действий сторон, составляющих предмет основных обязательств (например, оказание услуг) и в определённых случаях не позволяет отграничить обязательство от иных относительных правоотношений (реституционных, корпоративных).

В общих положениях, определяющих понятие обязательства, не достаёт норм, которые позволяли бы классифицировать обязательства на отдельные виды и определить особенности правового регулирования указанных отдельных видов обязательств.

Например, в общих положениях об обязательствах, содержащихся в книге 6 Гражданского кодекса Нидерландов, выделяются и регулируются натуральные, альтернативные, условные обязательства (ст. 3-5, ст. 17-20, ст. 21-26).

В ГК РУз не проведено разграничение между договорными и внедоговорными (деликтными и кондикционными) обязательствами и не определены особенности их правового регулирования.

При определении понятия обязательства в ГК РУз в недостаточной степени раскрыто содержание обязательства, не определён правовой режим права требования кредитора, которое по существу является полноценным объектом гражданского оборота.

Видимо, в содержание всякого обязательства должна входить и обязанность сторон соблюдать требования разумности и справедливости в их взаимоотношениях, как это предусмотрено, например, в Гражданском кодексе Нидерландов (ст. 2 книги 6). Следует, в ГК РУз включить правило об обязанности стороны обязательства учитывать права, правовые блага и интересы другой стороны (п. 2 § 241 Гражданского уложения Германии). [2]

Более детальными (и, по возможности, исчерпывающими) должны быть правила об

основаниях возникновения обязательств, в особенности применительно к ситуациям, когда обязательство возникает из односторонних действий, из административного акта, из судебного решения, либо его основанием служит сложный юридический состав.

Весьма полезным было бы определить обязательственно-правовые способы защиты и их соотношение с иными способами защиты нарушенных субъективных гражданских прав, например, исключить возможность применения виндикационного иска при наличии у собственника (законного владельца) обязательственного права требования возврата его имущества.

На основании вышеизложенного предлагаем включить в нормы главы 20 ГК РУз следующие положения:

Дополнить ст. 234 ГК РУз нормой о порядке применения общих положений об обязательствах к отдельным видам обязательств: договорным и внедоговорным (обязательствам вследствие причинения вреда и вследствие неосновательного обогащения), а также о возможности их применения к другим определённым правоотношениям (реституционным, корпоративным и т.п.), если иное не предусмотрено ГК РУз и иными законами и не вытекает из существа указанных правоотношений.

Включить в главу 20 ГК РУз отдельную статью о договорных обязательствах, содержащую следующие положения:

- о порядке применения общих положений об обязательствах и договорах к непоименованным договорам, имея в виду непосредственное регулирование таких договоров;
- о возможности возникновения обязательств на стадии преддоговорных контактов сторон (в случаях, предусмотренных законом) и порядке их регулирования.

Включить в главу 20 ГК РУз нормы об альтернативных и факультативных обязательствах, содержащие следующие положения:

- альтернативным признаётся обязательство, по которому должник обязан исполнить одно из двух или более обязательств по собственному выбору, если законом или договором право выбора не предоставлено кредитору или третьему лицу;

- с момента, когда должник, а в соответствующих случаях – кредитор, третье лицо, осуществил свой выбор обязательства, подлежащего исполнению, данное обязательство рассматривается в качестве обычного обязательства;

- под факультативным понимается такое обязательство, по которому должнику предоставлено право заменить обязательство, подлежащее исполнению, другим обязательством;

- в случае, когда должник реализует своё право на замену подлежащего исполнению обязательства другим обязательством, кредитор обязан принять от должника исполнение по этому обязательству.

Включить в главу 20 ГК РУз нормы о натуральных обязательствах, содержащие следующие положения:

- натуральным признаётся обязательство, по которому требования кредитора не подлежат судебной защите;

- основания возникновения натуральных обязательств, а также условия и порядок отказа в судебной защите требований кредиторов по таким обязательствам определяются ГК РУз и другими законами;

- в случаях, предусмотренных законом или договором, требованиям кредитора по натуральному обязательству может быть предоставлена судебная защита.

Включить в главу 20 ГК РУз отдельную статью о способах защиты прав кредитора по обязательству, содержащую следующие положения:

- в случае неисполнения должником принятого на себя обязательства кредитор вправе потребовать его принудительного исполнения по суду, если иное не предусмотрено ГК РУз, иным законом или не вытекает из существа обязательства;

- должник, нарушивший обязательство, может быть привлечён к ответственности, предусмотренной ГК РУз, иными законами или договором;

- в случае досрочного прекращения обязательства сторона, исполнившая обязательство и не получившая исполнения от другой стороны, вправе потребовать возвращения исполненного по обязательству по правилам об обязательствах вследствие неосновательного обогащения, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства;

- по обязательству, предметом которого является предоставление имущества во временное владение и (или) пользование, при просрочке возврата указанного имущества кредитор вправе потребовать от должника принудительного исполнения обязательства; предъявление кредитором, являющимся собственником (законным владельцем) соответствующего имущества виндикационного иска не допускается.

Вместе с тем, общие положения об исполнении обязательств изложены в главе 21 ГК РУз, которая объединяет 23 статьи. Нормативное регулирование предусматривает общие положения об исполнении обязательства надлежащим образом, правила о недопустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства, об исполнении обязательства по частям и досрочном исполнении, исполнении надлежащему лицу и исполнении третьим лицом, правила о сроках и месте исполнения, валюте денежных обязательств, очерёдности исполнения, порядок исполнения альтернативного обязательства и обязательства со множественностью лиц (долевых и солидарных), а также положения об исполнении обязательства в депозит и встречном исполнении.

Положения об исполнении обязательств не содержат принципа добросовестного исполнения обязательств и требования о сотрудничестве сторон при исполнении обязательства, а также положений о зачислении исполнения в счёт нескольких однородных долгов и распределения расходов на исполнение, не имеется правил об исполнении факультативных обязательств.

Практика применения отдельных норм гражданского законодательства об исполнении обязательств, их сравнение с некоторыми развитыми иностранными правовыми порядками, а также международными принципами договорного права, в том числе европейского, свидетельствуют о необходимости совершенствования правового регулирования.

Отсутствие принципа добросовестности при исполнении обязательств не позволяет правоприменителю при рассмотрении споров дать адекватную оценку действий в случаях недобросовестного поведения сторон при исполнении обязательств. Детальное урегулирование гражданским законодательством поведения сторон для всех возможных случаев и особенностей действий по исполнению обязательств в тех или иных обстоятельствах не представляется возможным. Для справедливого разрешения соответствующих споров иностранные правовые порядки и международные принципы договорного права предусматривают общее предписание действовать при исполнении обязательств добросовестно, что позволяет судам с опорой на норму права более эффективно защищать нарушенные права и законные интересы участников гражданского оборота.

Исполнение обязательства во многих случаях влечет за собой определенные расходы, связанные именно с действиями по исполнению обязательств. Гражданское законодательство РУз не содержит общих правил о распределении расходов на случай, если специальное регулирование или положения договора не устанавливают на этот счёт никаких положений. Судебная практика свидетельствует о неоднозначном разрешении в этой части соответствующих споров. Применение аналогии законодательства и аналогии права не может служить удовлетворительным средством разрешения данного вопроса, поскольку не устраняет неопределённость в отношениях сторон, возлагая на них юридические риски, возникающие из такой неопределённости.

ГК РУз регулирует возложение исполнения обязательства на третье лицо (ст. 241 ГК РУз), но не решает вопрос о том, когда кредитор вправе отказаться от исполнения, предлагаемого третьим лицом, но и когда должен его принять, с указанием на возложение исполнения обязательства должником на третье лицо. Между тем, взаимодействие между должником и третьим лицом не охватывается отношениями по исполнению обязательства, поскольку не представляет собой действий по исполнению обязательства. Само по себе отношение между должником и третьим лицом не затрагивает прав кредитора, поэтому сам факт возложения исполнения обязательства на третье лицо, не освобождает должника от ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Полагаем, что возложение исполнения обязательства на третье лицо возможно лишь по обязательствам определённого характера и что исполнение обязательства третьим лицом возможно лишь при наличии самого факта возложения (ст. 241 ГК РУз).

Вместе с тем, следует избегать ситуации, когда оно может привести к нарушению прав кредитора, которому придется каждый раз принимая исполнение от третьего лица, выяснять наличие факта возложения, что не всегда возможно по характеру отношений, складывающихся при исполнении обязательств (например, перечисление безналичных денежных средств на банковский счёт кредитора). Развитые иностранные правовые порядки, а также принципы международного договорного права не видят необходимости в положениях об исполнении обязательства третьим лицом урегулировать взаимоотношения между третьим лицом и должником, обоснованно исходя из того, что регулирование исполнения обязательства третьим лицом должно устанавливать справедливый баланс интересов кредитора и должника, а не третьих лиц и должника.

Общие положения об исполнении обязательств не содержат нормы о порядке зачисления однородных объектов исполнения в счёт нескольких обязательств, при отсутствии указания должника, в счёт какого обязательства производится исполнение (порядок зачисления исполнения). Между тем, вопрос о порядке зачисления исполнения возникает при исполнении множества различных видов обязательств.

Порядок зачисления исполнения может быть востребован при наличии нескольких долгов, в том числе возникших из одного основания (сделка, включая договор, иной юридический факт), а также может применяться лишь в случае оплаты одноименных товаров, тогда как неопределённость в зачислении исполнения может возникать и при оплате разноименных товаров. Так, например, при оплате долга за поставленные бензин и дизельное топливо, должник указывает в платежном документе, что платеж осуществляется за нефтепродукты. Несмотря на разноимённость оплачиваемых товаров, неопределённость в вопросе о зачислении исполнения остается. Кроме того, имеющееся регулирование устанавливает лишь один двухступенчатый критерий для зачисления исполнения – исполнение зачисляется в счёт обязательства, срок исполнения по которому наступил ранее, а при равенстве сроков – пропорционально. Установленное регулирование применяется независимо от степени обеспеченности исполнения того или иного обязательства, что не учитывает интерес кредитора. Развитые иностранные правовые порядки и международные принципы договорного права устанавливают более детальное регулирование критериев зачисления исполнения, что позволяет более гибко урегулировать баланс интересов сторон.

Установленное регулирование особенностей исполнения денежных обязательств (ст. 245 – 249 ГК РУз), является не полным. Специфика наиболее распространенной в гражданском обороте формы расчетов посредством безналичного перечисления денежных средств, требует определения момента, когда денежное обязательство считается исполненным. Судебная практика по этому вопросу свидетельствует о неоднозначности подходов. Этот вопрос оказывается еще более актуальным в силу того, что налоговое законодательство определяет правила исполнения обязанности по уплате налога, согласно которым указанная обязанность считается исполненной с момента представления в банк поручения на уплату налога при наличии достаточного остатка на счете налогоплательщика. Это приводит к неоправданному перенесению риска неполучения платежа на получателя средств, который не имеет юридических возможностей ни в выборе банковской организации плательщика, ни в «маршруте движения» денежных средств. Для гражданских отношений такой подход является неприемлемым, поскольку ставит кредитора (получателя платежа) в полную зависимость от действий должника, в результате чего денежное обязательство юридически может считаться исполненным, тогда как фактически кредитор не получает причитающегося ему по обязательству.

Правило об исполнении альтернативного обязательства (ст. 250 ГК РУз) не устанавливает специального регулирования на случай его неисполнения должником, в том числе для случая, когда право выбора объекта исполнения обязательства оказывается не реализованным должником. В доктрине считается, что кредитор в этом случае должен предъявлять иск альтернативно. Между тем, судебная практика и международные принципы договорного права, исходят из того, что кредитор может сам осуществить выбор объекта исполнения при просрочке должника и, соответственно, добиваться его присуждения. С учётом того, что право выбора объекта исполнения альтернативного обязательства по общему правилу принадлежит должнику, просрочка должника при отсутствии его выбора вносит неопределённость в отношения сторон и влечет нарушение прав кредитора, не позволяя эффективно защищать их.

ГК РУз не содержит правила об исполнении факультативных обязательств, тогда как доктрина имеет научно обоснованные подходы, как в отграничении этих обязательств от альтернативных, так и правила исполнения данного вида обязательств. На практике факультативные обязательства используются не часто, однако отсутствие норм об исполнении факультативных обязательств повлекло необоснованное распространение судебной практикой доктринальных взглядов на иные виды отношений, например, на отношения, по прекращению обязательства отступным, которые не являются отношениями по факультативному обязательству.

Отсутствие правил об исполнении факультативных обязательств в ГК Узбекистана не позволяет участникам гражданского оборота более гибко урегулировать собственные отношения, с тем, чтобы устранить юридические риски различной их квалификации, что создает риски смешения правил исполнения альтернативного (ст. 250 ГК РУз) и факультативного обязательств вследствие естественной близости их правовой природы, а также создает риски отказа в признании законности факультативного обязательства.

Имеющиеся правила о встречном исполнении взаимных обязательств (ст. 256 ГК РУз) не разрешают вопроса о правомочиях кредитора в том случае, если последовательность действий сторон по предоставлению исполнения не установлена законом или договором. Это приводит к тому, что на практике одна сторона заявляет требование о взыскании, не произведя собственного предоставления. В результате другая сторона, хотя и не исполнившая своей обязанности, подвергается риску лишиться соответствующего объекта гражданского права, не получив его эквивалента, обусловленного договором. Такое положение вещей влечет деформацию отношений в обязательстве, основанном на возмездно-эквивалентном принципе отношений.

На основании вышеизложенного предлагается следующее:

Гражданское законодательство должно обеспечивать реализацию принципа добросовестности при исполнении обязательства. Утверждение этого принципа возможно различными юридико-техническими приемами: во-первых, по примеру некоторых иностранных законодательств он может быть закреплён в нормах об исполнении обязательств; во-вторых, он может быть поглощён более общим принципом добросовестности в гражданских отношениях и, соответственно, системно принадлежать к основным положениям гражданского законодательства. Последний подход является более предпочтительным. Нормативное закрепление общего принципа добросовестности в гражданском праве позволит отказаться от конкретизации тех или иных частных случаев его проявления, в том числе и принципа сотрудничества сторон при исполнении обязательств. Кроме того, это позволит отказаться от его повторов в отдельных разделах кодификации. Поскольку в добросовестности в гражданском праве объективно заинтересовано все общество, следует предусмотреть императивный характер указанного принципа.

Гражданское законодательство должно содержать общее положение о распределении расходов, связанных с исполнением обязательства. Стороны, вступая в обязательство, обычно исходят из того, что предоставление по договору должно быть получено кредитором. С учётом этого в возмездных обязательствах определяется соотношение предоставления одной и другой стороны. Должник обычно учитывает в цене сделки свои издержки по доставлению объекта кредитору, либо особо оговаривает их оплату другой стороной. В соответствующих случаях распределение расходов при исполнении устанавливается законом, иными нормативными актами или следует из обычаев делового оборота, а также может определяться иными обычно предъявляемыми требованиями. Между тем, судебная практика показывает, что нередко данный вопрос оказывается не урегулирован ни специальным законодательством, ни договором.

Диспозитивное регулирование должно предусматривать, что расходы, связанные с исполнением обязательства, относятся на должника, если иное не установлено законодательством или условиями обязательства, или не следует из обычаев делового оборота или иных обычно предъявляемых требований.

Правила об исполнении обязательства третьим лицом должны ограничиваться регулированием только взаимоотношений между третьим лицом и кредитором в вопросе принятия или отказа от принятия исполнения, в зависимости, соответственно, от отсутствия личного характера исполнения или его наличия. Вопрос о возложении исполнения обязательства на третье лицо относится к сфере взаимоотношений между третьим лицом и должником и не затрагивает интересов кредитора. В соответствии с этим следует исходить из того, что *кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом, если иное не вытекает из законодательства, условий обязательства или его существа.* (нужна редакция статьи 241 ГК РУз).

Для целей удовлетворения законных интересов третьего лица в предпринимательских отношениях по исполнению денежного обязательства следует исходить из того, что для кредитора не имеет принципиального значения, кто именно исполнит обязательство по уплате денежных средств – сам должник или третье лицо. Поэтому необходимо дополнить действующее регулирование правилом о том, что *в предпринимательских отношениях третье лицо, имеющее соответствующий законный интерес, может за свой счёт удовлетворить денежное требование кредитора без согласия должника.* В этом случае к третьему лицу переходят права кредитора по обязательству в соответствии со статьями 313 – 318 ГК РУз. Для целей защиты интересов должника следует допустить его возможность договориться с кредитором таким образом, чтобы последний не вправе был принимать исполнение от третьих лиц без согласия должника.

Для устранения внутреннего противоречия положений действующего законодательства о сроке исполнения обязательства, не предусматривающего срока его исполнения или не позволяющего его определить, следует исходить из того, что *обязательство, которое не*

предусматривает срок исполнения или не позволяет его определить, подлежит исполнению в разумный срок, а если его невозможно определить, в семидневный срок после предъявления требования кредитором. При длительном отсутствии требования должник вправе потребовать от кредитора принять исполнение.

Для восполнения пробела общих положений гражданского законодательства об исполнении обязательств по зачислению исполнения в счёт нескольких обязательств следует установить необходимые правила. Эти правила должны исходить из следующих исходных диспозитивных положений.

Если исполненного должником недостаточно для погашения всех его обязательств, предоставление засчитывается в счёт обязательства, указанного должником. Если должник не указал, в счёт какого обязательства осуществлено исполнение, оно засчитывается в счёт такого обязательства, срок исполнения которого наступил или наступит ранее, а если обязательство не имеет срока исполнения, в счёт того обязательства, которое возникло ранее. При равенстве сроков исполнения обязательств предоставление засчитывается в счёт обязательства, по которому кредитор не имеет обеспечения исполнения обязательства, а если это правило неприменимо – исполнение засчитывается пропорционально.

Для устранения неопределённости в отношении момента исполнения денежного обязательства по перечислению безналичных денежных средств следует установить правило, согласно которому *обязательство должника по уплате безналичных денежных средств считается исполненным при зачислении денежных средств на счёт банка, в котором у кредитора открыт соответствующий счёт.* Для исключения злоупотреблений со стороны кредитора (когда предусматривается зачисление денежных средств на расчётный счёт самого кредитора, а не его банка) следует сформулировать указанное правило, как императивное.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Республики Узбекистан. Национальная база данных законодательства, 27.07.2018 г., № 03/18/488/1579, 12.10.2018 г., № 03/18/497/2044; 21.03.2019 г., № 03/19/531/2799, 24.05.2019 г., № 03/19/542/317).

2. Гражданское уложение Германии от 18.08.1896 (ред. от 02.01.2002) (с изм. и доп. по 31.03.2013) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cg?req=doc&base=INT&n=55851#07057986478995373> (Дата обращения 22.09.19).

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Ниязова Анара Натиевна

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса

Кыргызско-Российский Славянский университет
720065, Кыргызская Республика, г. Бишкек, пр. Чуй 42
тел.: +(996 312) 43-75-40, e-mail: gpp@krsu.edu.kg

CIVIL LAW DEVELOPMENT TRENDS KYRGYZ REPUBLIC

Niyazova Anara Natuevna

Doctor of Law, professor, Head of the Department of Civil Law and Process
Kyrgyz-Russian Slavic University

720065, Kyrgyz Republic, Bishkek, Chuy prospect 42,
tel.: + (996 312) 43-75-40, e-mail: gpp@krsu.edu.kg

Аннотация. В данной статье рассматриваются основные пути развития гражданского законодательства Кыргызской Республики. Отмечается, что одной из тенденций развития гражданского законодательства можно назвать расширение предмета регулирования

Annotation. This article discusses the main ways of development of civil legislation of the Kyrgyz Republic. It is noted that one of the trends in the development of civil law can be called the expansion of

the subject of regulation

Ключевые слова: Гражданский кодекс, предмет регулирования, законодательства, правотворчество, Шариаат, отрасль права.

Key words: Civil Code, subject of regulation, legislation, law-making, Sharia, branch of law.

Развитие публично-правовых и частноправовых отраслей права в Кыргызской Республике (далее - КР) осуществляется разными темпами, что, в большей степени, объясняется как внешними, так и национальными факторами политического и социально-экономического характера.

Важно отметить, что публичное законодательство в стране развивается сравнительно динамично, с различной степенью интенсивности и экстенсивности, вторгаясь в сферу и предмет регулирования частноправовых отраслей. Отрасли публичного права привязаны к соответствующим сферам государственного управления и государственной деятельности, и именно этим, как мы полагаем, обусловлено активное развитие этой сферы права.

Интересно мнение, о том, что «первыми обновляются те отрасли права, которые определяют новый типологический характер системы права» [3, 241]. Современное состояние гражданского законодательства в рассматривается в последние годы лишь в свете судебной реформы.

Среди различных способов правового строительства в КР рецепирование, способствующее конвергенции основных систем права в последнее время, рассматривается нами как ключевой, что будет проиллюстрировано ниже. При этом, важно учитывать «в процессе заимствования иностранного опыта: а) сходство типов права (исторического типа, правовой семьи); б) сходство предмета правового регулирования; в) системные связи с другими нормативными актами в реципируемой и заимствованной стране; г) практику применения реализации заимствованного материала во избежание формальных аналогий» [2, 13].

Правотворчество – замыкающее звено в цикле правообразования. Напомним, что вначале складываются фактические общественные отношения, и, может быть, включается саморегуляция. С течением времени появляется потребность в регулировании, и тогда возникают доктрины, идеи, концепции, теории. Затем законодательный орган разрабатывает нормативный правовой акт (НПА - далее), т.е. результатом правотворчества является конкретный источник права.

При нарушенном же цикле правообразования, имеющем место в нашей системе права, сначала возникает норма права, под которую затем разрабатываются правовые доктрины.

Заметим, что в целом, в ГК с момента принятия, за весь период существования по настоящее время внесено 91 изменение и дополнение.

При этом, как правило, вносимые изменения и дополнения не носили концептуального характера, а были частью пакета законопроектов. Можно утверждать, - большинство изменений, вносимых в ГК, связаны с приведением в соответствие с другими НПА, в частности, с Земельным Кодексом, законами: О Национальном банке Кыргызской Республики, банках и банковской деятельности, О противодействии финансированию терроризма и легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, О залоге, О правах и гарантиях лиц с ограниченными возможностями здоровья, Об авторском праве и смежных правах, О государственной регистрации юридических лиц, филиалов (представительств) и др.

Одной из тенденций развития гражданского законодательства можно назвать расширение предмета регулирования. Так, в 2009 г. в ст.1 Гражданского кодекса (далее - ГК) введена норма о том, что особенности отношений в области исламских принципов банковского дела и финансирования регулируются другими законами. К отношениям в области исламских принципов банковского дела и финансирования настоящий Кодекс применяется в части, не урегулированной другими законами.

Позже, в 2016 г. в особенную часть ГК КР введена глава 34¹ «Финансирование в соответствии с исламскими принципами финансирования». При этом, в данную главу включены разнородные статьи и нормы. В частности, ст.ст. 738¹-738⁸ договор мудароба (договор кредитования), ст.ст. 738¹⁶-738²² договор шарика (договор простого товарищества), ст.ст. 738²⁴-738³² договор иджара (договор лизинга), ст.ст. 738⁴⁹-738⁵⁵ договор салам (договор поставки) и т.д.

Как видно, обязательства, опосредованные указанными договорами направлены на передачу в собственность, в пользование имущества, денежных средства и т.д. Целесообразно включение рассматриваемых норм в соответствующие главы ГК, с указанием специфики правоотношений и механизма правового регулирования.

В целом, вопрос о проникновении норм шариата в гражданское законодательство

обсуждается в юридическом сообществе¹¹ как учеными, так и практикующими юристами. В ГК появились бланкетные нормы, отсылающие к стандартам, правилам и принципам Шариата.

В этом случае, можно ли говорить о появлении нового источника права? К какому из признанных источников, - НПА, судебный прецедент, правовой обычай, правовая доктрина, международный договор можно отнести Шариат? Как судьям решать предпринимательские споры без знания стандартов Шариата?

Насколько нормы Шариата (Коран, Сунна, Фикх), которые объективируются в религиозные тексты в теократических государствах, могут претендовать на источники права в светском поликонфессиональном государстве? Может ли частно-правовой НПА санкционировать изменения в публично-правовом пространстве? Полагаем, что рассматривать шариат даже в качестве альтернативной юрисдикции мы не можем допустить в настоящее время.

Импортирование норм исламского права для развития исламского банкинга (Великобритания, Германия и т.д.) детерминировано маркетинговыми мотивами и поиском релевантного инструментария для новой целевой группы – растущего в популяции европейских стран мусульманского населения.

Заметной тенденцией в законодательстве стала кодификация НПА. Поскольку при конкуренции обычного закона и кодифицированного, преимущество имеет последний, это стало мотивировать инициаторов к разработке кодексов. Разработаны проекты Экологического, Банковского, Предпринимательского кодексов. Последний пока не был предметом широкого обсуждения в юридическом сообществе, при этом неоднозначный опыт Украины и Казахстана не остановил активные попытки по продвижению этого кодекса.

Полагаем, что кроме выхолащивания ключевых принципов и институтов ГК, подобные попытки кодифицирования направлены лишь на то, чтобы облегчить государственное регулирование в части консолидации НПА в единый акт.

Интересной представляется другая тенденция, когда публично-правовое законодательство расширяет возможности субъектов частного права. Так, в законодательстве о местном самоуправлении рассмотрены вопросы деятельности муниципальных предприятий и учреждений, а также права муниципальной собственности. Более того, муниципалитеты на основании договоров друг с другом приобретают имущество на общие средства, выделяемые из местных бюджетов, которым пользуются совместно. Очевидно, что характер этих отношений – гражданско-правовой.

Выше упоминались факторы социально-экономического характера, влияющие на внесение изменений и дополнений в ГК. Таким примером могут быть массовые захваты земли, сопровождавшиеся возведением построек с целью дальнейшего «узаконения» собственности, прежде всего, земельного участка в административном порядке, в соответствии со статьей 254-1 ГК КР.

Однако в 2013 г. законодатель, осознавая социально-экономические последствия указанных действий, признал п.п. 3, 4 ст. 254 ГК утратившими силу. С того времени самовольная постройка перестала рассматриваться основанием для приобретения права собственности и, соответственно, право собственности на самовольно возведенные строения не может быть признано в судебном порядке [1, 21-23].

Бум законодательства, стимулированный судебной реформой в КР, не коснулся гражданского законодательства, и, в первую очередь, «первого среди равных» - ГК. Между тем, в 2017 г. был принят новый Гражданский процессуальный кодекс.

Таким образом, вопреки тому устоявшемуся правилу, что «процессуальные отрасли права представляют собой форму претворения в жизнь материальных отраслей, что предопределяет вторичное значение юридического процесса по отношению к нормам материального права» [3], гражданское законодательство в КР значительно отстает в своем развитии.

Список литературы

1. Ниязова А.Н. Право собственности и отдельные ограничения права собственности в Кыргызской Республике // Вестник КРСУ. - 2013. - Том 13. - № 12. – С. 21 - 23.
2. Рыбаков В.А. Преемственность в отечественном праве в переходный период: дисс. ... д-ра юрид. наук. -М., 2009. -313 с.
3. Сорокин В.В. Концепция эволюционного развития правовой системы в переходный период: дисс. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – 337 с.

¹¹ 5-6 июля 2018 года прошел 1-й международный юридический форум в Бишкеке, организованный по инициативе Ассоциации «Юристы Кыргызстана» в сотрудничестве КНУ им. Ж. Баласагына, КРСУ им. Б.Н. Ельцина, КГЮА, АУЦА и Советом по развитию бизнеса и предпринимательства

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИИ В РЕСПУБЛИКЕ УЗБЕКИСТАН

Раимова Наргиза Дороевна

доктор юридических наук, доцент кафедры международного
частного права и гражданско-правовых дисциплин
Университет мировой экономики и дипломатии
100077, Республика Узбекистан, г. Ташкент, проспект Мустакиллик, 54
тел.: (+99871) 267-67-69, e-mail: raimova-nargiza@mail.ru

LEGAL BASIS OF PROTECTION OF INFORMATION IN THE REPUBLIC OF UZBEKISTAN

Raimova Nargiza Doroyevna

doctor of sciences in law, assistant Professor of the International
Private Law and Civil Law Department
University of World Economy and Diplomacy
100077, Republic of Uzbekistan, Tashkent, Mustakillik ave., 35
tel.: (+99871) 267-67-69, e-mail: raimova-nargiza@mail.ru

***Аннотация.** В статье приведен комплексный анализ сущности и правовой природы информации как объекта правового регулирования, даны предложения по совершенствованию действующего законодательства, регулирующего данную сферу.*

***Annotation.** In this article is given a complex analyses of essence and legal nature of information as the object of legal relations and elaborated decisions to improve acting legislation regulating present sphere.*

***Ключевые слова:** информация, конфиденциальная информация, правовой режим, виды информации, способы защиты информации.*

***Keywords:** information, confidential information, legal regime, types of information, methods of protection of information.*

Информация играет особую роль в процессе развития цивилизации. Владение информационными ресурсами создает предпосылки прогрессивного развития общества. Защите подлежит любая документированная информация, неправомерное обращение с которой может нанести ущерб ее собственнику, владельцу, пользователю и иному лицу.

Информационный обмен в условиях рыночной экономики – одно из важнейших условий существования человека и цивилизации, так как от реальности права на информацию зависит реальность и других прав человека и гражданина. Обладая необходимой информацией, биржевые брокеры зарабатывают огромные деньги, политики выстраивают отношения, экономисты прогнозируют, а рядовой человек распоряжается ей по своему усмотрению. Однако не вся информация безобидна и доступна. Правовая защита информации сейчас является обязательным условием, предъявляемым к конфиденциальным данным. Завладев определенной информацией, мошенники могут пользоваться чужими средствами, получать доступ к денежным картам, использовать полученные сведения о другом человеке ради своей выгоды, нанося существенный вред носителю информационных данных. Для регулирования подобных вопросов существуют системы управления безопасностью в области информации.

Учитывая сложившуюся практику обеспечения информационной безопасности, можно выделить следующие направления защиты информации:

Правовая защита. Она содержит специальные законы, нормативно-правовые акты, мероприятия, процедуры и правила, которые обеспечивают защиту информации на правовом уровне.

Организационная защита. Данное направление защиты информации подразумевает регламентацию производственной деятельности и взаимных отношений исполнителей на нормативно-правовой основе, которая ослабляет или полностью исключает нанесение возможного ущерба исполнителям.

Инженерно-техническая защита. Это направление информационной защиты включает использование различных технических средств, которые препятствуют нанесению ущерба деятельности.

За последние годы в нашей стране было принято огромное количество нормативно-правовых актов, закрепляющих правовой статус различных видов общедоступной и конфиденциальной информации. К примеру, законы Республики Узбекистан «О защите

государственных секретов», «О принципах и гарантиях свободы информации», «Об информатизации», «Об авторском праве и смежных правах», «О рынке ценных бумаг», «О конкуренции», «О коммерческой тайне» и др. Однако имеется огромное количество проблем в данной сфере. Исходя из этого, создание правовых норм, закрепляющих права и обязанности граждан, коллективов и государства на информацию, а также эффективная защита различных видов информации становятся важнейшим аспектом информационной политики государства. Защита информации, особенно в гражданском обороте, – очень специфический и важный вид деятельности.

Правовому регулированию различных видов информации, в том числе и конфиденциальной информации, информационных ресурсов посвящены и многочисленные работы наших отечественных цивилистов, к примеру, Акрамходжаевой З.С., Гулямова С.С. Имомова Н.Ф., Насриева И.И., Окюлова О. и др.

Ни для кого ни секрет, что в связи с широким вовлечением объектов интеллектуальной собственности в гражданский оборот актуальными стали вопросы закрепления в действующем законодательстве действенных правовых механизмов информации. Роль объектов интеллектуальной деятельности неизмеримо возросла, так как они стали наряду с традиционными материальными объектами полноправными участниками экономического оборота. Это обусловлено и тем обстоятельством, что субъекты гражданских правоотношений стали использовать различные объекты интеллектуальной деятельности, в том числе и различные виды общедоступной и конфиденциальной информации, для укрепления своей конкурентоспособности в условиях рыночной экономики.

В последнее время понятие «информация» получило необычайную популярность. В научной литературе мы часто сталкиваемся с такими понятиями, как «информация», «информационные ресурсы». Так что же такое информация?

Согласно ст. 3 Закона Республики Узбекистан «О принципах и гарантиях свободы информации», **информация** – сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от источников и формы их представления [1].

Согласно же ст. 3 Закона Республики Узбекистан «Об информатизации», **информационный ресурс** – информация, банк данных, база данных в электронной форме в составе информационной системы [2].

Уникальной особенностью информации, на наш взгляд, является то, что она является правовой категорией – объектом гражданских правоотношений. Причем, существуют различные точки зрения по поводу отнесения данного объекта к объектам гражданского права.

Как справедливо отмечает Окюлов О., «информация находится в сфере регулирования как публичного, так и гражданского права. Информация как объект занимает значительное место в сфере гражданского права. Вместе с тем, область участи «информации» в качестве объекта гражданского права значительно уже, поскольку предметом гражданского права, по общему определению, являются взаимоотношения общественные отношения в виде имущественно-стоимостных и личных неимущественных отношений. Для гражданского права информация имеет значение в тех случаях, когда это касается вопросов оформления и реализации отношений участников гражданского оборота при осуществлении права собственности, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), договорных обязательств, а также других имущественных и связанных с ними неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников» [12, 170].

Как известно, каждому объекту гражданских прав должен быть придан свой уникальный правовой режим. Так, если, такие объекты гражданских правоотношений, как движимые и недвижимые вещи, ценные бумаги, объекты интеллектуальной деятельности на сегодняшний день довольно тщательно изучены учеными-цивиристами и вовлечены в гражданский оборот в рамках различных правовых механизмов и схем, то информация, в том числе и конфиденциальная информация, к сожалению, относительно молодой институт гражданского права. В связи с этим, по причине отсутствия должного внимания к информации со стороны цивилистов, появились определенные пробелы в определении смысла информации как объекта правового регулирования.

С одной стороны, это объясняется тем, что включение информации в сферу правового регулирования в качестве объекта гражданских правоотношений произошло относительно недавно, в эпоху появления систем связи, средств вычислительной техники, новых информационных технологий. С другой стороны, понятие «информация» отличается сложностью и неоднозначностью: она является объектом различных отраслей знания (права, кибернетики, философии, социологии, психологии и др.), которые выделяют определенные ее стороны и

признаки исходя из особенностей предметной области этих наук.

В результате возрастания роли и значения обмена информацией в общественной жизни и деятельности категория «информация» привлекла особое внимание уже в начале XX века. Но, к сожалению, выработать точное толкование понятия «информация», которое вмещало бы в себя все многообразие ее сторон, ее единую классификацию до сих пор не удалось.

В связи с этим, нельзя не согласиться с известным специалистом в области кибернетики Штейнбухом К., который утверждает, что «мы не можем дать исчерпывающего и достаточного определения таким понятиям, как «материя», «энергия», «информация» [17, 419].

Тогда к какой же группе объектов гражданских правоотношений нужно относить информацию? К материальным или идеальным объектам окружающего мира? На наш взгляд, это особый продукт жизнедеятельности общества: информация материальна в том смысле, что материя может переносить, отражать или содержать информацию, и нематериальна, так как не является особым видом материи.

Весьма актуальным, на наш взгляд, является вопрос о характерных особенностях информации как объекта гражданских правоотношений, которые предопределяют специфику ее правового режима и отличие от вещей и от объектов интеллектуальной собственности.

Рассмотрение вопроса о регулировании информационных отношений нормами гражданского законодательства, в первую очередь, связано с проблемой отнесения информации к объектам гражданских прав, что является бесспорной новеллой гражданского законодательства, не имеющей аналогов ни в одном из законодательных актов ни дореволюционного, ни советского периодов. В то же время выяснение данного вопроса тесно связано с решением еще одной, неоднократно поднимаемой в юридической литературе проблемы – возможностью отнесения информации к объектам вещных прав [16, 184].

Большинство цивилистов оспаривают возможность распространения на информацию и информационные ресурсы как на нематериальные объекты института права вещной собственности [6, 94-98].

Как отмечает Рустамбеков И.Р., объекты права собственности – более узкое понятие, чем объекты гражданского права, и включают в себя только вещи, то есть предметы материального мира, имеющие к тому же форму товара. Существует и еще более узкий подход к объектам права собственности, согласно которому в качестве последних может выступать «только индивидуально-определенное имущество ... Вещи, определяемые родовыми признаками, а также различные нематериальные блага объектами вещных прав не являются». Таким образом, на информацию, не являющуюся вещью, нельзя распространить режим права собственности [14, 56-58].

Категорически отвергает возможность распространения на информацию права собственности Гостев И.М. Проводя аналогию с ценной бумагой, Гостев И.М. утверждает, что «информация, даже зафиксированная на материальном носителе, может существовать и отдельно от него и иметь совершенно другую материальную оценку» [5, 20].

Эта же позиция поддерживается и Сергеевым А.П., в частности, и по отношению к различным видам конфиденциальной информации. Сергеев А.П. относит коммерческую и служебную тайну к «нетрадиционным объектам» интеллектуальной собственности, которые также не могут быть объектами права собственности [15, 620]. Точка зрения Сергеева А.П. основана на том, что в качестве объектов здесь выступают результаты творческой деятельности, имеющие нематериальный характер, частью которых вообще нельзя обладать физически даже при приобретении в собственность материально выраженного результата.

Аналогичная точка зрения высказана и Кирдяшовой Е., согласно которой «информация является полноправным объектом интеллектуальной собственности» [8, 82].

Промежуточную позицию предложили в своих научных исследованиях Вихорев С.В. [4, 132] и Бачило И.Л. [3, 95], согласно которым информация характеризуется двойкой природой – это идеальное и материальное одновременно. Поэтому применить к информации только вещное право или только интеллектуальное право было бы ошибочно. И, если Бачило И.Л. разделяет позицию комплексного применения институтов вещного права и интеллектуальной собственности к рассматриваемому объекту, то Вихорев С.В. предлагает создать по аналогии с нормами материального или интеллектуального права специфическую область права – информационную.

Рассматривая понятие вещи, можно выделить следующие ее признаки как объекта гражданского права:

1. Вещь – это предмет материального мира;
2. Вещь предназначена для удовлетворения различного рода потребностей, то есть должна обладать определенной ценностью;
3. Вещь должна находиться в обладании человека.

Соответственно, в философском понимании – это все, что имеет действительное или самостоятельное (физическое или метафизическое существование). И это философское определение вещи вполне позволяет рассматривать информацию в качестве одной из составляющих понятия «вещь». Отсутствие таких признаков вещи, как телесное обладание и целевое назначение, дает возможность при различных мировоззренческих позициях рассматривать информацию в качестве вещи.

Итак, как справедливо отмечает Сулова С.И., «информация может существовать сама по себе, без выраженного материального субстрата, однако до ее трансформации она вряд ли может рассматриваться в качестве объекта права. С точки зрения права интересен результат, выраженный вовне с помощью устоявшихся сигналов и символов. С таких позиций информация (в широком смысле слова) становится комплексным понятием, включающим в себя как сведения, не подпадающие под сферу регулирования гражданского права (например, общедоступная информация), так и некоторые виды объектов гражданских прав (например, результаты интеллектуальной деятельности)» [16, 184].

Причем сложность заключается в том, что под правовое регулирование подпадает не сама информация, а лишь копия с нее, создать и использовать которую можно десятки и тысячи раз. Как верно отмечает Калятин В.О., «информация способна к многократному использованию, можно отметить ее практическую неуничтожимость» [7, 393].

Информация обладает тиражируемостью. Она может тиражироваться и распространяться в неограниченном количестве экземпляров без изменения ее содержания. Отсюда следует, что в результате распространения одна и та же информация может принадлежать одновременно неограниченному кругу лиц.

Рассолов М.М. называет следующие признаки, характеризующие информацию как правовую категорию:

- известная самостоятельность сведений;
- возможность многократного использования;
- сохранение передаваемой информации у передающего субъекта;
- способность к обработке, интеграции и сжатию;
- возможность математического анализа;
- системность и коммуникативность [13, 15].

Копылов В.А. предлагает еще такой признак, как экзemplярность, под которым он понимает возможность распространения информации не самой по себе, а на материальном носителе [9, 49].

Однако, на наш взгляд, выделение данного признака является необоснованным, так как, во-первых, данное свойство информации вытекает из признака обособляемости, так как экземпляр есть не что иное, как один из способов объективизации информации; во-вторых, полагаем, что необходимо различать оборот информации как нематериального блага и оборот ее материального носителя. Это два самостоятельных объекта гражданских правоотношений, хотя, как отмечалось ранее, теснейшим образом связанных друг с другом.

Некоторые авторы, кроме вышеперечисленных, к примеру, Насриев И.И., указывают и на следующие особенности информации как самостоятельного объекта гражданских правоотношений. Прежде всего, они полагают, что информация носит субъективный характер [11, 52-56]. С этим трудно не согласиться. Информация, как правило, возникает в результате деятельности человека, воспринимается и перерабатывается его сознанием. Именно поэтому всегда существует потенциальная возможность искажения информации передающим или воспринимающим субъектом. Люди по-разному воспринимают одно и то же событие. Риск изменения информации в силу субъективных обстоятельств необычайно высок. Кроме того, информация после ее восприятия субъектом обрабатывается, становится частью его сознания.

Таким образом, связь информации с субъектом и ее субъективный характер очевидны.

На основании вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что информация является благом, обладающим в равной степени как свойствами, характерными для всех объектов гражданских правоотношений, так и признаками, позволяющими говорить о необходимости формирования для нее собственного уникального правового режима.

Необходимо отметить, что на сегодняшний день национальное право регулирует самые различные общественные отношения, в том числе и отношения в сфере информационной безопасности, возникающие при создании, обработке, передаче, распространении и использовании различных видов информации.

Особенности информации и отношений между ее пользователями, приводят к тому, что информационное право использует не только уже имеющиеся правовые средства, но и специфические концепции, понятия и термины, к примеру, такие как обладатель информации,

доступ к информации, правовой режим информации и т.д. Естественно, наличие всех этих проблем закономерно и вызвано ускоренным развитием информационного общества и информационных технологий в современном мире. Кроме того, накопление, передача и обогащение знаний является стержнем общественного прогресса, основой экономики постиндустриального общества, где информационные ресурсы наряду с природными, финансовыми, трудовыми и иными ресурсами составляют важнейший потенциал государства и общества. Об этом свидетельствует тот факт, что в декабре 2017 года стало известно, что мировые расходы компаний на обеспечение информационной безопасности составили 89,13 млрд. долл., что на 7 млрд. долл. превысило расходы 2016 года. По мнению аналитиков, эта сумма достигнет 96,3 млрд. долл. к 2020 году [10].

В связи с этим, на наш взгляд, вполне правомерно рассмотрение вышеуказанных категорий в новой комплексной подотрасли информационного права – «Права в области обеспечения информационной безопасности».

Специфика права в области информационной безопасности вытекает из следующих особенностей информации, отличающих ее от традиционных материальных объектов:

- информация не обязательно исчезает при краже и может оставаться в информационной системе и после утечки;
- информация не привязана к своему носителю и форме своего представления, а отделима от них, что создает трудности при защите интеллектуальной собственности;
- во многих случаях сложно оценить стоимость информации и ущерб от ее несанкционированного распространения;
- информация жизненно важна для осуществления практически любого бизнес-процесса и при этом всегда требует надежной правовой регламентации.

В связи с тем, что отношения, возникающие в области информационной безопасности, относятся как к информационной сфере, так и к сфере обеспечения национальной безопасности, можно смело констатировать, что **право в области обеспечения информационной безопасности – это подотрасль информационного права, представляющая собой совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения по защите национальных интересов в информационной сфере от различного вида угроз.**

Объектом здесь выступает информационная безопасность, а предметом – общественные отношения, связанные с ее обеспечением. На наш взгляд, необходимо выделить следующие три группы объектов защиты в сфере обеспечения информационной безопасности:

- 1) защита информации и прав на нее (в том числе права на доступ к информации, права на тайну, права на объекты интеллектуальной собственности);
- 2) защита человека и общества от воздействия вредной информации;
- 3) защита информационных систем и прав на них (в том числе прав и интересов государства по сохранению единого информационного пространства в стране).

Пока лишь можно предположить, что при формировании законодательства в информационной сфере в самостоятельную отрасль законодательства в области обеспечения информационной безопасности будет подотраслью информационного права, а в случае его кодификации, при принятии Информационного кодекса Республики Узбекистан, может стать и его составной частью.

Список литературы

1. Закон Республики Узбекистан «О принципах и гарантиях свободы информации» от 12.12.2002 года № 439-II // Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2003. № 3. – Ст. 18.
2. Закон Республики Узбекистан «Об информатизации» от 11.12.2003 года № 560-II // Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2004. № 6. – Ст. 67.
3. Бачило И.Л. Информационные ресурсы как объект права и объект отношений, регулируемых ГК РФ // Государство и право. – 2014. – № 5. – С. 95 -98.
4. Вихорев С.В. Что есть что в информационном праве // Дело и право. – 2006. – № 3. – С. 132 - 136.
5. Гостев И.М. Информационное общество и информационное право. Иллюзии и реальности рождения информационного права // Защита информации. – 1999. – № 1-2. – С. 20-24.
6. Ефремов А.А. Понятие и виды конфиденциальной информации // Закон. – 2005. – № 4. – С. 94-98.
7. Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М., 2000. – 393 с.

8. Кирдяшова Е. Информация как объект интеллектуальной собственности // Законодательство и практика средств массовой информации. – 1997. – № 11. – С. 82 - 87.
9. Копылов В.А. Информационное право: учебник. – М.: Юрист, 2004. – 449 с.
10. Мировые затраты компаний на информационную безопасность // <http://www.tadviser.ru>.
11. Насриев И.И. Шахсий номулкий ҳуқуқлар ва уларни судда ҳимоя қилиш масалалари // Олий ҳўжалик суди Аҳборотномаси. – 2006. – № 2. – С. 52-56.
12. Окюлов О. Интеллектуал мулк ҳуқуқий мақомининг назарий ва амалий муаммолари. – Тошкент: ТДҶОИ, 2004. – 170 с.
13. Рассолов И.М. Коммерческая тайна в частном праве // Образование и право. – 2012. – № 12. – С. 15-19.
14. Рустамбеков И., Нуридуллаев А. Хорижий мамлакатлар интеллектуал мулк ҳуқуқи. – Тошкент: ТДҶОИ, 2011. – С. 56-58.
15. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М., 1996. – 620 с.
16. Сулова С.И. Информация как объект гражданских прав // Право и законодательство. – 2013. – № 6. – С. 184-188.
17. Штейнбух К. Автомат и человек. – М., 1966. – 419 с.

ПРАВА И ОБЯЗАННОСТИ СТОРОН БРАЧНОГО ДОГОВОРА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Рахматова Наталия Владимировна

старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсундазе 30
тел.: 901447705

RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES TO THE MARRIAGE AGREEMENT UNDER THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Rakhmatova Natalia Vladimirovna

Senior lecturer of civil law, faculty of law
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade st., 30
tel.: 901447705

Аннотация. В данной статье рассматриваются права и обязанности сторон брачного договора по законодательству Республики Таджикистан.

Annotation. This article discusses the rights and obligations of the parties to a marriage contract under the laws of the Republic of Tajikistan.

Ключевые слова: права, обязанности, брак, брачный договор, контракт, супруг, супруга, законодательство, развод, имущество, режим, собственность.

Keywords: rights, obligations, marriage, marriage contract, contract, spouse, spouse, law, divorce, property, regime, property.

«Предусмотренный законодательством договорной режим, безусловно, позитивный шаг в развитии семейного законодательства, поскольку многие супруги находят законный режим общего имущества неудобным или несправедливым для себя [4]».

Брачный контракт – это двусторонняя сделка, осуществляемая путем заключения между мужем и женой (или лицами, имеющими намерения заключить брак) и регламентирующая имущественные правоотношения в браке и после его расторжения.

Как было ранее отмечено М.А.Махмудовым и Б.Т. Худоеровым: «На современном этапе развития общества введение данной нормы имеет актуальное значение, т. к. в результате различного рода деятельности - хозяйственной, коммерческой, предпринимательской и интеллектуальной, в условиях рыночных отношений у супругов накапливается значительное имущество, недвижимость, частные предприятия и т.п. и при этом, естественно, возникает необходимость ее защиты от неправомерного раздела в будущем» [3].

Имущественные правоотношения возникающие между супругами в браке – широкое понятие.

Именно данное понятие (но не обобщенное, научное, а практическое, индивидуальное, личное – относящееся к конкретным супругам) и раскрывается содержанием контрактов в каждом отдельном случае.

У субъектов данного договора — супругов, при его заключении могут возникать, как взаимные и равные права и обязанности, так и не совсем, исключительно волеизъявлением обеих сторон.

Брачным договором супруги вправе изменить установленный законом режим совместной собственности на общее имущество (ст.34 СК РФ), установить режим долевой собственности на все имущество, нажитое в браке, или на его отдельные виды или установить любой иной режим их общего имущества, принадлежащего каждому из них[1].

Согласно ст. 42 СК РФ супруги вправе определять в брачном договоре свои права и обязанности по взаимному содержанию; способы участия в доходах друг друга; порядок несения каждым из них семейных расходов; расходы сторон на семейные торжества и обряды и определить имущество, которое будет передано каждому из супругов в случае расторжения брака, а также включить любые иные предложения, касающиеся имущественных отношений супругов. Права и обязанности, предусмотренные брачным договором, могут ограничиваться определенными сроками либо ставиться в зависимость от наступления или не наступления отдельных условий. [1].

При заключении данного вида договора, как выше было указано, муж и жена имеют право на изменение или переустановку режима собственности. В соответствии с законом имущество супругов, которое было приобретено в браке (не важно, на чьи денежные средства) является их совместной собственностью.

Но данное положение вещей устраивает не каждую супружескую пару. Поэтому, с помощью контракта супруги могут определить другой режим собственности [2]. Существует несколько основных режимов, безусловно заслуживающих должной регламентации.

Режим долевой собственности, при котором муж и жена определяют размер долей в общей собственности, принадлежащей каждому из них, например, жене – 2/3, мужу – 1/3.

Режим раздельной собственности, при котором супруги устанавливают, кто из них является, и будет являться собственником имущества, приобретаемого за время нахождения в браке. К примеру, собственником будет тот супруг, на чьи денежные средства куплено то или иное имущество.

Смешанная собственность - это собственность, когда супруги могут определить разный режим собственности для разного вида имущества. К примеру, сохранить режим совместной собственности на имущество, полученное до заключения брачного договора и установить раздельный режим собственности на приобретаемое в дальнейшем имущество.

Совместная собственность - это такая собственность, при которой супруги могут зайти настолько далеко, что могут определить право совместной собственности не только на совместное имущество, приобретенное в браке, но и на личное имущество, которое было приобретено до вступления в брак.

При заключении данного вида договора, супруги имеют право установить права и обязанности по взаимному содержанию, а именно: речь идет о праве одного из супругов на получение средств на момент нетрудоспособности и нуждаемости и обязанности второго супруга на выплату такого содержания. Могут быть определены конкретные основания, дающие право на получение содержания, размера содержания. Закон допускает предусмотреть любые другие условия, имеющие отношения к имуществу супругов. Закон допускает любую регламентацию в области имущества самих супругов, при этом для данного договора установлены четкие правовые границы, за которые супруги выходить не могут.

Способы участия в доходах друг друга, порядка несения каждым из супругов семейных расходов, когда муж и жена определяют, какие доходы каждого из них являются частью общего «семейного бюджета», а какие остаются личной собственностью каждого из них. К доходам супругов можно отнести зарплаты, прибыль от предпринимательской деятельности, стипендии, пенсии, социальные пособия. Супруги могут установить, также какие расходы будут покрываться общим «семейным бюджетом», а какие будут обязанностью одного из них.

Супруги также могут определить, какое имущество будет получено каждым из супругов после расторжения брака, но не при его прекращении в результате смерти одного из супругов, когда действуют специальные нормы гражданского законодательства о наследовании. В противном случае могут быть ущемлены интересы других лиц - наследников (по закону или по завещанию), а такого права брачный договор не дает.

Поэтому имущественные права и обязанности пережившего супруга могут быть

предусмотрены брачным договором только в части, не противоречащей нормам гражданского законодательства о порядке и основаниях наследования[3].

Помимо этого, закон позволяет предусмотреть любые другие условия, имеющие отношение к имуществу супругов. Поэтому мы может иметь четкое представление том, что данный вид договора имеет строго определенный имущественно-правовой характер.

Так, к примеру, в данном виде договора могут быть регламентированы условия пользования супругом жилым помещением (квартирой, домом), принадлежащим другому супругу на праве собственности, на протяжении брака и после расторжения брака.

В частности, на случай развода может быть установлена обязанность супруга-не собственника освободить жилое помещение в строго определенный брачным договором период. Получается закон допускает установление любых условий, не выходя за границы имущества супругов.

При этом существуют нормы, которые ни коем образом не должны быть включены в данный договор. К таким правам можно отнести личные права, свободы и обязанности супругов. Поскольку сущность брачного договора предполагает регулирование исключительно имущественных правоотношений.

По мнению С.Н.Тагаевой: «Брачный договор, в отличие от других гражданско-правовых сделок обладает особым характером. Для него свойственна тесная связь с личными отношениями сторон» [4].

Однако в представлении многих граждан брачный договор может содержать любые обусловленные договоренности супругов, к примеру, условие не употреблять спиртные напитки, обязанность хранить супружескую верность и т.д.

Подобного рода условия не должны допускаться в текст договора т.к. они на прямую ограничивают законные права и свободы человека и гражданина.

Также существует ряд естественных прав и свобод человека и гражданина, которые принадлежат каждому в соответствии с Конституцией РТ и не могут быть ограничены никаким договором, в том числе и брачным. Это, к примеру, право на свободное передвижение и выбор сферы деятельности, выбор места проживания, право на образование и работу, право на судебную защиту, право на развод и т.п.

Так же положения, являющиеся предметом других соглашений. Супруги не имеют права устанавливать данным видом договора положения о завещании и наследовании, положения, относящиеся детей (например, об алиментах, об определении места жительства детей при разводе, о воспитании детей).

Кроме этого, положения, ограничивающие право на содержание. С помощью контракта можно улучшить положение супругов при нетрудоспособности и нуждаемости, но не лишить их права на содержание в данных обстоятельствах.

Условия, которые ставят одного из супругов в неблагоприятные условия. В зависимости от того, какие из обусловленных положений содержит брачный договор, он может оказаться недействительным с момента заключения или может быть оспорен в судебном порядке.

Супруги сами определяют, какие именно условия и вопросы они регламентируют и включают в свой брачный договор, а какие - нет. Каких-либо обязательных пунктов для данного вида договора закон не предусматривает. Брачный договор может содержать и более подробную, глубокую и детальную регламентацию имущественных отношений супругов или вообще состоять из одного пункта, к примеру, устанавливать режим долевой собственности на имущество, нажитое супругами во время брака.

Как было сказано выше, брачный договор – это одна из разновидностей двусторонней сделки. Следовательно, он должен подчиняться общим правилам и порядку заключения сделки.

Заключение брачного договора - это право, а не обязанность граждан.

Волеизъявление каждого из супругов (будущих супругов) относительно заключения брачного договора и его условий должно формироваться свободно, объективно, самостоятельно, без принуждения и рамок. В ином случае заключенный брачный договор в условиях насилия, угрозы, обмана, стечения тяжелых обстоятельств может быть признан судом недействительным по иску потерпевшей стороны.

Список литературы

1. Семейный кодекс Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 г. № 682 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1998г., №22, ст. 303; 2006г., №4, ст. 196; 2008г., №3, ст. 201; 2010г., №7, ст. 546; 2011г., №3, ст. 177, №12, ст. 855; 2013г., №3, ст. 195; 2015 г., №11, ст. 960; 2017г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/> (дата обращения: 22.09. 2019).

2. Абдурахманова Г.А. К вопросу о договорном режиме имущества супругов. О владении, пользовании и распоряжении общим имуществом супругов // Пятая Международная студенческая

научно - практическая конференция (Душанбе, 27 апреля 2018 г.). - С.198-202.

3. Махмудов М.А., Худоеров Б.Т. Брачный договор. - Душанбе, 2001. - 67 с.

4. Тагаева С.Н. Правовое регулирование брачных отношений в международном частном праве: дисс. ... канд. юрид. наук. – Бишкек, 2007. – 151 с.

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН, РЕГУЛИРУЮЩЕЕ ПРАВА ЖЕНЩИН

Рахматова Наталия Владимировна

старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета

Каримова Оиша Маъмурчонова

магистрант заочного отделения юридического факультета

Российско-Таджикский (Славянский) университет

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

тел.: 901447705

THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN, REGULATING THE RIGHTS OF WOMEN

Rakhmatova Natalia Vladimirovna

Senior lecturer of civil law, faculty of law

Karimova Oisha Mamurchonovna

Master of Faculty of Law

Russian-Tajik (Slavonic) University

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30

tel.: 901447705

Аннотация. Предметом исследования настоящей статьи, является законодательное регулирование прав женщин в Российской Федерации и Республики Таджикистан.

Annotation. The subject of this article is the legislative regulation of women's rights in the Russian Federation and the Republic of Tajikistan.

Ключевые слова: принцип равноправия женщин и мужчин, права и свободы женщин, общество, роль, Конституция, закон.

Keywords: principle of equality of women and men, the rights and freedoms of women, society, the role, the Constitution, the law.

Законодательную базу государственного механизма защиты от дискриминации и реализации, основных прав женщин в Республике Таджикистан составляют и непосредственно объединяют: основной закон, указы Президента и распоряжения Правительства, международные договоренности России и Таджикистана по реализации Конвенции ООН о ликвидации всех форм дискриминации к женщинам, Декларации ООН об уничтожении насилия в отношении женщин, конвенции и рекомендации Международной организации труда, Пекинская декларация и Платформа действий.

Равные права женщин и мужчин закрепляются главным нормативно-правовым актом государства, как в Российской Федерации, так и в Республики Таджикистан, а также в большинстве других конвенций и деклараций ООН и международных организаций, которые ратифицированы данными государствами. В статье 19, Конституции Российской Федерации говорится: «Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации», а статья 17, Конституции Республики Таджикистан также гласит: «Мужчины и женщины равноправны». [1;2]

С приобретением государственной независимости в Республике Таджикистан началось стремительное развитие правового, светского, демократического государства, с рыночной экономикой и со своей законодательной базой, строящейся на принципе соблюдения прав и свобод человека и гражданина. В связи, с чем в 1994 году и была принята новая Конституция Республики Таджикистан, путем проведения всенародного референдума. Что и послужило зерном формирования специального законодательства, защищающего права женщин, как специального субъекта защиты.

Конституция, как основной нормативно - правовой акт провозглашает защиту прав и свобод человека, а так же прямо указывает на равноправие между женщиной и мужчиной в содержании

своих статей. «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства», закрепляется Конституцией Республики Таджикистан в пятой статье. Именно поэтому, одним из принципов формирующих законодательную базу Таджикистана является принцип равноправия между мужчиной и женщиной. В правовом аспекте имеются все гарантии запрещающие ущемление прав и свобод, а так же дискриминацию женщин: равенство гарантировано Конституцией. Также согласно ст. 17 Конституции Республики Таджикистан все равны перед законом и судом. Республика Таджикистан гарантирует и обеспечивает реализацию прав и свобод каждого человека, вне зависимости от его расы, национальности, пола, политических убеждений, образования, вероисповедования, социального и имущественного положения. Помимо Конституции, законы и иные нормативно-правовые акты нашего государства также защищают и реализуют равноправие женщин и мужчин, объединяясь в единую законодательную базу.

Относительно данного вопроса в 2004 году Парламентом страны был принят Закон Республики Таджикистан «О государственных гарантиях равноправия женщин и мужчин и равных возможностях их реализации», что так же выступает одной из правовых гарантий защиты прав женщин, а так же ярким примером, того, как государственные органы способствуют развитию законодательства в области защиты прав женщин от дискриминации.

Дополнительными мерами активизации участия женщин в политической и общественной жизни государства являются следующие нормативно-правовые акты: Указ Президента Республики Таджикистан «О мерах по повышению роли женщин в обществе», Постановление Правительства Республики Таджикистан «О Национальном плане мероприятий Республики Таджикистан по повышению статуса и роли женщин в 1998-2005 годы», О Национальной программе Республики Таджикистан «Планирование семьи и право», О Национальной программе «Основные направления государственной политики по обеспечению равных прав и возможностей женщин и мужчин в Республике Таджикистан на 2001-2010 годы», «О национальной стратегии активизации роли женщин в Республике Таджикистан на 2011 -2020 годы» и другие постановления и распоряжения, целью которых является обеспечение повышение статуса женщины, а так же здоровья матерей и детей. Вышеперечисленные нормативно-правовые акты играют ключевую роль в построении демократического государства.

Положение женщины в обществе, является одной из главных и болезненных проблем современности. Поскольку женщина объективно более уязвимое звено, чем мужчина, это связано с физическими и другими показателями отличающими женщину от мужчины на физиологическом уровне, именно поэтому и важна нормативно-правовая основа и результаты социально-правовой защиты женщин, а так же механизм их реализации на данном этапе правового развития государства.

Социально-правовая защита представляет собой совокупность политических, идеологических, экономических, социальных и юридических правил. Одним из главных приоритетов социально-правовой защиты Республики Таджикистан является защита прав и интересов женщин в семье. Поскольку фактически женщины и дети — это то на чем строится любое государство. Защита данной категории лиц должна начинаться на уровне создания семьи.

Семья, рассматривается как главная ячейка общества, в которой создается и реализуется репродуктивный «характер» граждан. Понятие семьи – может рассматриваться как в философском, так и в экономическом, так и в правовом аспекте. При этом семья - необходимый стержень развития общества и государства в целом, гарантирующий возрастание населения, физическое и моральное воспитание молодого поколения, удовлетворения естественных потребностей человека в любви и общении. Психофизическое состояние членов общества формируется главным образом в семье. Образ жизни семьи, семейные ценности и традиции, отношение членов семьи друг к другу в большей степени формируют семейный образ жизни и положение ребенка в будущем, иными словами на примере своей собственной семьи ребенок формируется и строит свое будущее.

Согласно Конституции Республики Таджикистан мужчина и женщина наделены равными правами и свободами и одинаковыми способами их реализации. Однако подразумевается, что данный конституционный принцип равенства должен использоваться во всех правоотношениях. Не смотря на все вышеперечисленное, положение в семье мужчины и женщины нельзя назвать тождественным, особенно в условиях каждой отдельной ментальности. Поскольку на отношения в семье влияют разные факторы одними из которых являются: экономический фактор и традиции той или иной народности. В зависимости от того, о каких семейных правоотношениях идет речь, Семейный кодекс Республики Таджикистан (в дальнейшем СК РТ) по-разному определяет как перечень прав и свобод, которыми характеризует в семье мужчина и женщина, так и правовые

приоритеты для их реализации.

Проанализировав отношения между супругами, первоначально стоит отметить ст. 1 СК РТ, в которой одним из основных начал семейного законодательства отмечается следующее: «Регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии с принципами... равенства прав супругов в семье...». В данном случае, законодатель особым образом подчеркивает равенство в семейных правоотношениях мужчины и женщины, которые являются законными супругами. Семейный кодекс Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 года главным образом определяет женщину, как лицо с равными с мужчиной личными неимущественными и имущественными правами в законном браке. Т.е. СК является одной из основных правовых гарантий защиты прав женщин.

Право мужчины и женщины без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и создавать семью в соотношении с внутренним законодательством, регулирующим реализацию данного права, является общепринятым принципом. Важные международно-правовые документы, перечисленные выше, признают право за мужчинами и женщинами, достигшими брачного возраста, а именно, 18 лет, на вступление в брак и право на основании семьи при условии свободного и полного согласия вступающих в брак.

Эти положения отмечены в ст. 12 СК, определяющие условия и порядок заключения брака в РТ. Условия заключения брака - это положения, необходимые для государственной регистрации заключения брака и для признания брака действительным, т.е. имеющим правовую силу. Нарушение одного из этих материальных условий брака влечет его недействительность.[6]

В соответствии с указанной статьи СК РТ условиями заключения брака являются:

- 1) взаимное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак;
- 2) достижение ими брачного возраста.

Обоюдное согласие лиц, заключающих брачный союз, должно быть высказано ими свободно и независимо. Их взаимное согласие на заключение брака должно быть определено собственнлично, т.е. исходить прямо от лиц, соединяющихся браком. Соблюдение этого условия существенно, поскольку дает возможность представителям органа ЗАГС убедиться в добровольности желания мужчины и женщины вступить в брак. Представительство в данном случае запрещено и нецелесообразно т.к. заключение брака – это волеизъявление, которое определяется и выражается лично. Данное волеизъявление заключается в подаче письменного заявления будущими супругами.

Непосредственным для вступления в брак является - достижение регламентированного брачного возраста, что также выступает одним из условий для вступления в брак. Брачный возраст – это юридический факт, с которым закон связывает возникновение брачной правоспособности. В Республике Таджикистан согласно ст. 13 СК установлен единый брачный возраст с восемнадцати лет. В соответствии с ч. 2 ст. 13 СК РТ, в исключительных случаях суд вправе снизить брачный возраст по просьбе лиц, желающих вступить в брак, не более чем на один год. Законом не предусмотрен перечень исключительных случаев, при наличии которых может быть снижен брачный возраст.[3]

Предполагаемое условие для заключения брака - это все-таки возможность заключения брака только между мужчиной и женщиной. [4] То есть законом не предусмотрены браки между двумя женщинами или двумя мужчинами, что и находит отражение в нормах семейного законодательства, в котором неоднократно говорится о традиционном браке, заключаемом между мужчиной и женщиной.

При этом следует углубленно рассмотреть некоторые аспекты, касающиеся прекращения брака, так как законодательство в соответствующих нормах не только учло принцип равенство прав и свобод мужчин и женщин (супругов), но и в отдельных нормах ставит в особое положение права женщин в бракоразводных процессах. При этом под прекращением брака следует понимать обусловленное прекращением правоотношений, возникающих между супругами с момента регистрации брака. К юридическим фактам, прекращающим брак, согласно ст. 16 СК, относятся следующие обстоятельства: смерть супруга; объявление судом одного из супругов умершим; расторжение брака (развод).

Вышеперечисленные факты являются основанием для прекращения брака. В случае смерти супруга или объявления судом одного из супругов умершим не требуется какого-либо специального оформления прекращения брака. В подобных случаях брак считается прекращенным с момента смерти супруга или с момента вступления в законную силу решения суда об объявлении супруга умершим.

При жизни обоих супругов брак может быть прекращен путем его развода. В этом случае может быть расторгнут только зарегистрированный в установленном порядке брак, ведь

государство признает в правовом аспекте лишь браки прошедшие государственную регистрацию в порядке, установленном законом, поскольку не зарегистрированный брак, или иными словами сожителство, не несет правовых последствий. При этом в результате расторжения законного брака, супружеские отношения прекращаются с соответствующими правовыми последствиями для обоих супругов.

Ребенок и мать – это уже ячейка общества. Их защита, как особых субъектов в семье реализуется путем различных механизмов. Зачастую интересы матери и ребенка совпадают и являются единым целым, рассматривать их отдельно не всегда оправданно, т.к. в период беременности и в первые годы жизни ребенка, его основным «интересом» представляется мать, как и для матери, интересы ребенка являются приоритетными.

Законодательство предусматривает определенные нормы, позволяющие еще до появления ребенка на свет, беременной женщине защищать свои интересы и интересы плода. Поэтому, беременность и роды являются одним из оснований, когда брак может быть зарегистрирован до достижения невестой брачного возраста (ст.13 СК РТ), также беременность и роды предоставляют брачующимся выбор даты бракосочетания (т.е. возможность сделать это досрочно, даже в самый день подачи заявления) (ст. 36 Закон РТ «О государственной регистрации актов гражданского состояния»). Такие нормы закрепляют условия того, чтобы ребенок родился и рос в полноценной и юридически оформленной семье – естественной для него среде. К нормам, защищающим интересы матери и ребенка относится так же и ст. 17 СК РТ.

Брак может быть прекращен по заявлению одного из супругов, а также по заявлению опекуна супруга, признанного судом недееспособным, а также прокурора. Правом на расторжение брака СК наделяет каждого из супругов, за исключением случаев, предусмотренного законом. К примеру, норма о недопустимости требования о расторжении брака мужем без согласия на то жены во время ее беременности и в течение полутора лет после рождения ребенка. [7] На первый взгляд кажется, что данная норма дискриминационна в отношении мужчины, однако в силу правового статуса женщины, данное условие является правомерным и объективным, ведь в этот период ее моральное и физическое состояние ослаблено. В период беременности, и в течение полутора лет после того, как родился ребенок, данная норма защищает от нежелательных волнений и переживаний, относительно одного из наиболее неблагоприятных процессов – расторжения брака, а это значит, и на охрану здоровья матери и ребенка.

Реализация данной статьи на практике иногда трактуется, как дискриминация относительно мужчины. Так, в Конституционный суд РТ по обращению судьи района Шохмансур г. Душанбе Шодиева Ш.Р., состоялось слушание дела о противоречии норм СК РТ Конституции РТ. Основанием для обращения послужило рассматриваемое судьей дело о расторжении брака в суде района Шохмансур. По представлению судьи было возбуждено конституционное судопроизводство, по вопросу норм СК РТ, якобы носящих в себе дискриминацию по отношению к мужчинам.

По мнению Шодиева Ш.Р., ст. 17 СК РТ нарушает равноправие мужчин и женщин, что противоречит ч. 2 ст. 17 Конституции РТ, в соответствии с которой, мужчина и женщина имеют равные права.

Судьи Конституционного суда, руководствуясь ч. 6 ст. 1 СК РТ, подчеркнули, что права, регулирующие отношения граждан в семье, могут быть ограничены только на основании семейного законодательства и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты прав и законных интересов, нравственности и здоровья других членов семьи и граждан. Подобного рода ограничения обусловлены необходимостью повышенного внимания к здоровью женщины и ребенка в этот период. И в целом стоит отметить, тот факт, что права человека заканчиваются там, где начинаются права другого человека.

Равноправие мужчины и женщины в вопросах расторжения брака рассматривается в контексте защиты имущественных и неимущественных прав и интересов кормящей матери, беременной женщины, приоритета воспитания ребенка и заботы о его развитии. Кроме того, суд учитывает также обеспечение прав и интересов матери и ребенка, так как материнство и младенчество дают право на особое попечение и помощь и требуют, чтобы к детям относились, как к лицам, не достигшим физического и умственного развития, нуждающимся в особой заботе, защите и воспитании, а в необходимых случаях, предусмотренных законодательством, их права и интересы ставятся выше, чем интересы их родителей. Конституционный Суд РТ постановил, что ст. 17 СК РТ не противоречит Конституции Таджикистана и соответствует ч. 2 ст. 17 и ч. 2 ст. 33 Конституции РТ. [8]

Конституционный суд своим решением показал и закрепил, что приоритет прав женщины и привилегия в данном вопросе никоим образом не ущемляет права мужчины и не означает злоупотребление женщиной своим правовым положением при расторжении брака, а наоборот,

это обстоятельство еще раз закрепляет место и ответственность женщины в отношении рождения, воспитания и представления обществу здоровых детей. При этом стоит понимать, что ключевым при решении данного вопроса является то, что женщина находится в неестественном для нее физическом состоянии, что и без того является тяжелой ношей для ее организма и в целом состояния здоровья, в то время, как мужчина не терпит никаких физиологических изменений и нагрузок. Однако в подобных случаях необходимо принимать все меры к устранению дискриминации мужчин и женщин по признаку пола, но в то же время и нельзя игнорировать тот факт, что мужчина по своим физиологическим особенностям гораздо сильнее и что именно в функцию женского организма входит вынашивание и рождение ребенка. Исходя из всего этого в ст. 34 Конституции РТ закреплено, что «мать и ребенок находятся под особой защитой и покровительством государства». В данном случае Конституция выделяет женщину, как субъект особой защиты не в целях привилегии или ущемления мужских прав, а именно для того, чтобы отметить ее уязвимое положение в ряду вынашивания и воспитания ребенка. Ведь как ранее отмечалось от того, как, кем и в каких условиях будет воспитываться ребенок, будет зависеть его будущее и вместе с тем и будущее нашей страны, поскольку составляет и развивает любое государство именно молодое поколение.

В 1993 г. Таджикистан присоединился к Конвенции ООН «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин». В ст. 4 данной Конвенции подчеркнуто, что «принятие государствами-участниками специальных мер, направленных на охрану материнства... не считается дискриминационным». Во исполнение требований Конвенции в 2005 г. был принят Закон РТ «О государственных гарантиях равноправия мужчин и женщин и равных возможностей их реализации». [5]

Брак и непосредственно вступление в него, порождает возникновение между супругами личных неимущественных и имущественных правоотношений. При этом такой важной правовой институт, как брак в первую очередь включает возникновение личных правоотношений. Т.е. первостепенными остаются личные права, а не имущественные.

К личным правам лиц вступивших в брак относят их репродуктивные права, проблемы, осуществления которых приобретают в последнее время нарастающую актуальность. Как установлено в ч. 2 ст. 32 СК РТ, « вопросы отцовства, материнства, воспитания, образования детей и другие вопросы жизни семьи решаются супругами совместно, исходя из принципа равенства супругов». Перечень данных вопросов содержит в себе и вопрос о рождении ребенка.

Закон Республики Таджикистан «об охране здоровья населения» от 15 мая 1997 года содержит следующее правило: «Каждая женщина имеет право самостоятельно решать вопрос о материнстве». При этом инструкции «о порядке проведения операции искусственного прерывания беременности», отмечается, что медицинское вмешательство данного рода проводится исключительно по желанию женщины. Начиная с природы, установлено, что ребенка вынашивает женщина, именно поэтому закон возлагает на нее ответственность в большей степени в применении мер предупреждения нежелательной беременности.

Проанализировав отдельные нормы семейного законодательства, мы можем утверждать, что СК РТ построен на основе принципа равенства прав мужчины и женщины, являющимися супругами. При этом семейным законодательством предусмотрены специальные правила и нормы, делающие женщину субъектом особой защиты, с точки зрения правовых гарантий для реализации прав.

Таким образом, необходимо совершенствовать законодательство и постепенно и на правовом уровне готовить общество к фактическому равенству между мужчиной и женщиной. Таджикистан развивает свою законодательную базу по данному направлению и даже более того, ратифицирует каждый возникающий нормативно правовой акт, касающийся защиты прав женщин от дискриминации, и тот факт, что женщины являются более уязвимыми, не должен выступать основанием их ущемления, а наоборот должен быть ярким примером того, что они не случайно являются субъектами специальной защиты. При этом важным элементом защиты прав женщин является постоянное развитие нормативно-правовой базы по данному направлению.

В Республики Таджикистан разработаны поправки в Семейный кодекс, которые предусматривают обязательное заключение брачного договора между будущими супругами. Ранее данный вид контракта заключался исключительно по собственному желанию молодоженов. Разработчики поправок проекта, крайне удручены статистическими показателями, которые говорят об огромном количестве разводов в стране, и отмечают, что обязательный брачный договор позволит укрепить многие семьи, за счёт взаимного соблюдения личных прав супругами. Иными словами если есть нормы, ограничивающие кого-либо от неправомерного поведения, то это, безусловно, станет одним из механизмов реализации прав человека, вне зависимости от

пола и других факторов, а так же станет зерном для стремительного развития правового государства. Законодатели уверены, что такая практика станет одной из правовых гарантий прав женщин при расторжении брака и исключит случаи, когда женщина, после развода останется без материальной поддержки, а так же поможет оградить супругов от многих других проблем. Подводя итоги вышесказанного можно сделать однозначный вывод, что основные гарантии и защиту от дискриминации прав женщин обеспечивает и осуществляет главным образом, государство, именно оно наделяет женщин и мужчин равными и правами и реализует эти права различными правовыми механизмами, одними из которых является изменение действующего законодательства и создание новых правовых гарантий.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации от 12.12.93г. (с измен. и доп. от 30.12. 2008г.) [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/codecs/>. (дата обращения 15.09.2019)
2. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г., [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.president.tj/ru/taxonomy/term/5/112>(дата обращения 15.03.2018)
3. Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2005, №3, ст. 129. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.president.tj/ru/taxonomy/term/5/112>(дата обращения 15.09.2019)
4. Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 2006. № . Ст. 14. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.president.tj/ru/taxonomy/term/5/112>(дата обращения 15.09.2019)
5. Вестник Конституционного суда Республики Таджикистан // Первый выпуск №1., 2009.-С.96-101.
6. Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: ПБОЮЛ. 2015.- Т.3. – 776 с.
7. Махмудов М., Худояров Б. Комментарий к Семейному кодексу Республики Таджикистан. - Душанбе: ЭР-граф, 2005. - 96 с.
8. Махмудов М.А. Правовые проблемы сохранения и укрепления семьи в Таджикистане: дис. ... докт. юрид. наук в форме научного доклада, выполняющего функции автореферата. – М., 1998. -57 с.

ФУНКЦИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

Сайдуова Оксана Темирмураткызы

докторант 3 курса специальности «Юриспруденция»
Каспийский общественный университет
050000, Республика Казахстан, г.Алматы, ул.Сейфуллина, 521
тел.87779522020, e-mail: oks6748@yandex.ru

FUNCTIONS OF LEGAL RESPONSIBILITY IN FAMILY LAW

Sayduova Oksana Temirmuratkyzy

Doctoral student 3 year, Specialty «Jurisprudence»
Caspian Public University
050000, The Republik of Kazakhstan, Almaty, Seifullin street, 521
tel.: 87779522020, e-mail: oks6748@yandex.ru

Аннотация. В настоящей статье исследуются функции юридической ответственности в семейном праве. Рассматриваются карательная, восстановительная и воспитательная функции.

Annotation. In the present article functions of legal responsibility in family law are investigated. Retaliatory, recovery and educational functions are considered.

Ключевые слова: ответственность; функции ответственности; карательная функция; восстановительная функция; воспитательная функция.

Keywords: responsibility; functions of responsibility; retaliatory function; recovery function; educational function.

Осмысление цели юридической ответственности в семейном праве играет важное значение при исследовании ее функций, поскольку, как и в любой отрасли права для реализации целей ответственности в области семейного права невозможно без выполнения ее задач и функций.

Анализ проблем семейно-правовой ответственности проводится опосредованно, через призму охраны и защиты прав и интересов несовершеннолетних детей. Такой подход не случаен.

Юридическая ответственность в данной отрасли права играет роль охранительного правового института, который осуществляет защиту прав, через который и реализуются предусмотренные санкцией неблагоприятные для нарушителя последствия.

Характерной чертой данного правового института выступает близкая связь с моральной ответственностью. Это подтверждает и закрепленное одно из основных начал брачно-семейного законодательства, которое определяет ответственность перед семьей всех ее членов.

Содействие укреплению семьи, приоритетной защите прав и интересов несовершеннолетних, престарелых и нетрудоспособных членов семьи является целью юридической ответственности в семейном праве. Брачно-семейное законодательство призвано обеспечивать беспрепятственное осуществление прав и обязанностей в брачно-семейных (супружеско-семейных) отношениях, а в случае нарушения предусмотрена защита брачно-семейных (супружеско-семейных) прав судом либо государственными органами в пределах их компетенции и в порядке предусмотренном Кодексом Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года [1] (далее – КОБИС РК).

Сущность социальной задачи юридической ответственности состоит в обеспеченности прав и свобод субъектов права, законности и правопорядка в обществе. Эта задача отражается в сущности функций семейно-правовой ответственности.

Тождественность понятий юридической ответственности в семейном и гражданском праве предоставляет возможность исследовать функции ответственности в семейном праве, анализируя теорию гражданского права.

В общетеоретических и отраслевых правовых науках достаточно полно разработано понятие «функции права» и классификация функций права (А.С. Ибраева, Н.С. Ибраев [5, с.43-47], Т.Н. Радько [6, с.20]. М.И. Байтин [2, с.86-88]). Так функции права - это основополагающие направления воздействия юридической ответственности на правоотношения, в которых раскрывается сущность и цели существования ответственности.

Весь спектр функций ответственности в гражданском праве и ее неограниченную роль наиболее полно отмечены в работах Ю.Г. Басина [3, с.39]. Основная мысль закрепляет, что ответственность за нарушение обязательств в области стимулирования обязанного лица к исполнению в надлежащем месте, времени, способе, наказания за неисполнение обязательства, побуждения кредитора к действиям по вступлению в обязательство для обеспечения компенсации допустимых потерь, возмещения убытков, Эти характерные свойства ответственности по-разному выражаются во всех обязательствах, хотя и в разной степени интенсивности.

Для юридической ответственности в семейном праве, соответственно, присущи все основные функции, а именно карательная (репрессивная, наказательная), восстановительная (компенсационная) и воспитательная (превентивная).

Проанализируем особенности указанных функций ответственности. Карательная функция – это функция, предусматривающая неблагоприятные последствия для нарушителя прав, которые выражаются в лишении или ограничении имущественного или личного неимущественного права.

К мерам ответственности в семейном праве прежде всего относятся признание брака (супружества) недействительным (ст.25 КОБИС РК), лишение и ограничение родительских прав (ст.75, ст.79 КОБИС РК), отмена усыновления ребенка (ст.107 КОБИС РК), отмена опеки, попечительства (ст.129 КОБИС РК), отобрание ребенка (ст.82 КОБИС РК) [1] и другие.

Меры воздействия в семейно-правовой ответственности (санкции) выражаются, воплощаются не только в лишении прав субъектов брачно-семейных правоотношений (лишение родительских прав), а также в прекращении прав и обязанностей (отмена усыновления (удочерения), в изменении правоотношения (изменение размера содержания) и другие.

Карательную функцию в семейном праве как мера ответственности осуществляет также уплата неустойки в алиментных обязательствах.

Таким образом, можно определить цель карательной функции – наказание нарушителей, применяя лишения и ограничения имущественного и личного неимущественного характера. Осуждение нарушителя семейных прав и правонарушение, им совершенного, определяет начало карательного воздействия ответственности в семейном праве. Основой реализующей карательную функцию есть конкретная норма, регламентирующая ответственность за совершение правонарушения и закрепляющая процессуально в виде решения суда либо акта государственного органа, осуществляющего функции опеки или попечительства. При этом только в случае определения вины нарушителя допустима реализация карательной функции семейно-правовой ответственности. Установление вины в данном случае возлагается обязанностью на

правоприменителя. Так только суд может лишить родителя родительских прав согласно ст.75 КОБИС РК.

С наступлением негативных последствия для нарушителя, специфичность которых выражена в виде лишения имущественного и личного неимущественного характера, а не вспомогательные обременения, тесно взаимосвязаны характерные особенности карательного воздействия семейно-правовой ответственности. Так, лишение родительских прав (ст. 75 КОБИС РК) применяется за виновное неисполнение своих обязанностей родителями ребенка. Это исключительная мера наказания для родителей, поэтому перечень оснований к лишению родительских прав, закрепленных в ст.75 КОБИС РК, исчерпывающий и расширенному толкованию не подлежит.

Последствием лишения родительских прав является утрата родственных прав родителя, включая права на получение от него содержания, льготных прав и прав на пособия от государства для граждан, имеющих детей (ст.77 КОБИС РК). За ребёнком сохраняются все права имущественного характера, связанные родственными связями с родителями, в том числе остаются также наследственные право. Поэтому, напрасно подобные «родители» полагают, что лишившись родительских прав, они будут жить по принципу «нет ребёнка - нет проблем». Ребёнок не рядом с таким родителем, а обязанности по содержанию ребёнка остаются.

Соответственно, из лишения родительских прав вытекает соответствующий объем нежелательных последствий для родителя, выражающихся в лишениях личного неимущественного и имущественного характера, регламентированные нормами различных отраслей права. Двусторонность карательной функции выявляется в неотвратимости наказания, а также в ограничении действий наказания границами гуманизма и справедливости, уважения права и свобод человека и гражданина.

Интересна точка зрения О.Ю. Сютковой [7], которая полагает, что карательная функция ответственности не характерна для семейного права. Основная мысль заключается в том, что основной функцией карательная не является, обосновывая тем, что лишение субъективных прав нарушителя – это не наказание, а необходимость для защиты и восстановления нарушенных прав. Данная точка зрения, думается, очень правильная.

О.Ю. Сюткова [7] утверждает, что карательная функция, безусловно, свойственна санкциям семейного права, но неизменно реализующейся в сочетании с восстановительной функцией, в связи с чем она является, скорее, сопутствующей восстановительной, нежели основной.

Следующей не менее важной функцией юридической ответственности в теории права определяется восстановительная (компенсационная).

А.Г. Диденко [4, с.612-613] указывает, что компенсационная функция является основной функцией ответственности в гражданском праве. Ответственность не сводится лишь к принудительному исполнению того, что должник должен сделать, чего ранее не совершил добровольно. Ответственность предопределяет для нарушителя неблагоприятные последствия в виде имущественных потерь, которых не было бы при надлежащем им исполнении обязательств. Данное качество ответственности - дополнительное имущественное взыскание - определяет ее служение как наказательную меру для стимулирования должника о совершении должного поведения.

Рассмотрим правовую сущность восстановительной функции. В результате правонарушения нарушаются общественные отношения, которые являются объектом восстановительной функции.

Направленность восстановительной функции сосредоточена также восстановить социальную справедливость. Нарушителю правонарушения в семейном праве предписывается обязанность принять неблагоприятные последствия после совершения семейного правонарушения. Как раз таки данные претерпевания последствий нарушителем приведут к восстановлению нарушенных общественных отношений. Момент определения совершения семейного правонарушения не может быть определен однозначно, так в алиментных обязательствах - может быть определен точно, а по другим основаниям при лишении родителей прав к ребенку - нет.

Соответственно, только при наличии семейного правонарушения наступает семейно-правовая ответственность. К обязательным элементам семейно-правовой ответственности причисляют противоправное поведение (действие или бездействие) и вина нарушителя. Наличие вреда определено лишь в некоторых случаях как следствие противоправного поведения. Но и не всегда можно связать с данным конкретным вредом семейно-правовую ответственность. Обоснуем. Вред ребенку может быть причинен невыполнением родительских обязанностей родителем, что является основанием для лишения родительских прав. Однако, что немаловажно, независимо от неблагоприятных последствий для того чтобы применить к родителю форму

ответственности как лишение родительских прав достаточно совершения виновного противоправного поведения субъекта. На нарушителя возлагается определенный объем обязанностей с момента нарушения, в частности наряду с этим возместить причиненный ущерб и способствовать восстановлению правоотношений. Однако, возможность добровольного погашения задолженности по уплате алиментов не может исключить реализацию карательной функции, т.е. взыскивать неустойку за несвоевременную уплаты алиментов. Наглядными следствиями действия восстановительной функции ответственности в семейном праве являются возмещение убытков, компенсация морального вреда. Данные санкции являются мерами гражданско-правовой ответственности в семейном праве. Их цель восстановить правопорядок, нормализовать психическое состояние потерпевшего, реализовать возможные способы защиты прав потерпевшего лица.

Формы вины необходимо учесть при привлечении нарушителя к ответственности в форме возмещения убытков либо компенсации морального вреда, применяемые для таких же мер в гражданском праве.

Вина субъекта при наступлении вреда в ходе совершения им правонарушения будет состоять в том что, он должен был осознавать наступление неблагоприятных последствий.

Так, в алиментных обязательствах могут быть различные причины неисполнения. Если родитель знает о своей обязанности уплачивать алименты, но не совершает действия по уплате алиментов, при этом нет причин, которые бы ему мешали исполнить эту обязанность, ведет себя виновно. Если же по причине невыплаты заработной платы родителю, который обязан выплачивать алименты, он не исполняет данную обязанность, то согласно ст.170 КОБИС РК [1] он невиновен и, соответственно, к семейно-правовой ответственности привлечен не будет.

Важно понимать, что при специфичности брачно-семейных правоотношений, а именно, в родительских отношениях не следует ожидать наступления вредных последствий. Родители всегда должны понимать значение противоправного поведения при не выполнении своих обязанностей. Как правило, при лишении родителя его прав по отношению к ребенку зачастую материальный вред не наступает. В КОБИС РК справедливо закреплена для лишения родительских прав усеченный состав правонарушения.

Для того чтобы не довести до наступления вреда, а именно изолировать ребенка и создать для него благоприятную среду. Думается, необходимо повысить роль компенсации морального вреда, осуществляющую восстановительную функцию семейно-правовой ответственности для защиты личных неимущественных прав. Например, причинение морального вреда ребенку и добросовестному родителю, когда применяется карательная функция путем лишения родительских прав, либо причинение морального вреда родителям, в случае незаконного удержания ребенка третьим лицом.

Целью воспитательной функции юридической ответственности в семейном праве является установление, выработка такого поведения участников брачно-семейного правоотношения, которое содействовало бы укреплять семьи и долгосрочного ее существования. Смысл этой функции сводится к воспитанию в гражданах такого морального сознания, которое не позволяло бы им совершать правонарушения. Поскольку воспитательная функция связана и предупреждением правонарушений, то на лицо ее сходство с превентивной функцией. Несмотря на некоторое сходство у них различный механизм их реализации. Реализация воспитательной функции не связывается с виновным поведением правонарушителя и должна происходить всегда, когда нарушается семейно-правовая норма.

Объектом воспитательной функции выступает правосознание участников брачно-семейных правоотношений. Считаем, что данная функция должна воплощаться в действительность еще до наступления правонарушения. Санкции норм семейного права, таким образом, должны воздействовать на сознание граждан, чтобы это действие способствовало воспитанию в сознании людей семейных ценностей и семьи как величайшего достоинства. В этом случае указанная функция будет способствовать реализации цели правового регулирования - укреплению семьи и охране общесемейного интереса, который показывается в прочности семьи.

Таким образом, семейно-правовые санкции выполняют карательную, компенсационную (восстановительную) и воспитательную (превентивную) функции. При этом основной для семейного права является восстановительная функция, которая взаимодействует с превентивной и воспитательной, так как цель любой санкции заключается в восстановлении нарушенных прав и предупреждении правонарушения.

Список литературы

1. Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года № 518-IV // Юрист – комплекс правовой информации (законодательство) РК //http://online.zakon.kz.
2. Байтин М.И. Сущность права // Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юрист, 2001. – 776 с.
3. Басин Ю.Г. Ответственность за нарушение гражданско-правового обязательства: учеб. пособие. Алматы: Әділет Пресс, 1997. – 167 с
4. Гражданское право: общая часть: курс лекций / под ред. А.Г.Диденко. – Алматы: «Нур-пресс», 2006. – 722с.
5. Ибраева А.С., Ибраев Н.С. Теория государства и права: учебное пособие. – Алматы: Қазақ университеті, 2001. – 284 с.
6. Радько Т.Н. Теория государства и права в схемах и определениях: учебное пособие. – М.: «Проспект», 2011. – 135 с.
7. Сюткова О.Ю. Функции санкций в семейном праве // Вестник Саратовской Государственной юридической академии. - 2013. - №5 (94). - С.97-102.

ВЕРОЯТНЫЕ НАРУШЕНИЯ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Сидиков Дилшод Ахрорович

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры гражданского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республики Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде 30
тел.: 918-97-1991, e-mail: sidiqov.dilshod@mail.ru

PROBABLE VIOLATIONS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS

Sidiqov Dilshod Ahrorovich

Candidate of law science, assistant of civil law department
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade st., 30
tel.: 918-97-1991, e-mail: sidiqov.dilshod@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассмотрена система законодательства Республики Таджикистан об интеллектуальной собственности, раскрывается принцип правовой охраны объектов права интеллектуальной собственности, определяются вероятные нарушения указанных прав.

Annotation. This article discusses the system of legislation of the Republic of Tajikistan on intellectual property, discloses the principle of legal protection of intellectual property rights, identifies probable violations of these rights.

Ключевые слова: права интеллектуальной собственности, контрафактные товары, нарушения, авторские права, объекты.

Key words: intellectual property rights, counterfeit goods, violations, copyrights, objects.

Система законодательства Республики Таджикистан (РТ) об интеллектуальной собственности начала формироваться относительно недавно и насчитывает примерно 20 лет. После приобретения независимости РТ 9 сентября 1991 г. было необходимо создать свою законодательную базу во всех сферах, в том числе и в сфере права интеллектуальной собственности. До этого момента в составе СССР отношения в сфере права интеллектуальной собственности регулировались IV Разделом Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. Первым и последующим шагом в области права интеллектуальной собственности, на международном уровне было подписание ряда международных актов. На национальном уровне, 2 февраля 1994 г. было принято временное положение РТ «Об изобретениях, полезных моделях и промышленных образцах», III ч. ГК РТ (11 февраля 2005 г.), предусматривающая общие положения об интеллектуальной собственности, и ряд других законов, о которых речь шла в предыдущих главах.

Правовые нормы, регламентирующие отношения, связанные с объектами прав интеллектуальной собственности, обозначают наличие принципа правовой охраны, согласно которому никто не вправе эксплуатировать эти объекты без соответствующего разрешения их правообладателя. В связи с этим всякая неразрешенная эксплуатация объектов считается

правонарушением (за исключением случаев, предусмотренных законом), а лицо, осуществляющее такую эксплуатацию, является нарушителем закона [4, 676].

Этот обыкновенный принцип нередко воспринимается ошибочно из-за дуализма права интеллектуальной собственности, так как объект права интеллектуальной собственности наличествует в виде нематериального объекта (литературного произведения, изобретения и т.д.) и материального объекта (книги, картины продукта и т.д.), в котором воплощены нематериальные объекты.

Упомянутый принцип причисляется лишь к нематериальным объектам указанного права и не может причисляться к материальному объекту, в который невещественный объект воплощен. К примеру, покупатель имеет право лишь использовать (по ее основному предназначению, то есть для чтения, критики, изучения и т.д.) или продавать (согласно принципу исчерпания права на распространение) кому-то книгу, в которой литературное произведение воплощено. Но он не имеет права эксплуатировать объект права интеллектуальной собственности, воплощенный в книге, иными словами, собственник данной книги не вправе копировать воплощенное в ней произведение, размещать в Интернете, публично исполнять, переводить его и т.д.

Таким образом, вышеупомянутый принцип относится лишь к объектам права интеллектуальной собственности, но никакого отношения не может иметь к товарам, в которых данные объекты воплощены. И поэтому любые товары, в которых эти объекты воплощены, могут свободно, по их прямому предназначению использоваться, продаваться и т.д. Однако следует отметить, что не всякое использование объектов права интеллектуальной собственности без разрешения считается нарушением закона, и не каждое лицо, которое без разрешения использовало объекты такого права, является нарушителем закона. Здесь речь идет о положении, об исключении и ограничении исключительных (имущественные) прав обладателей права интеллектуальной собственности, о которых мы уже говорили в предыдущей главе. Например, если гражданин обнаружил в открытом доступе сети Интернет нужную ему диссертацию и для себя снял копию на бумаге. В соответствии со ст. 19 ЗоАП действия данного гражданина не противостоят закону. Однако, если этот же гражданин продаст или, как отмечает Э.П. Гаврилов, даже подарит [3, 357] данную копию другому лицу, то его действия будут считаться нелегальным распространением экземпляра произведения (п. 2 ч. 1 ст. 16 ЗоАП).

Касательно нарушений прав интеллектуальной собственности, во многих странах мира используется такой термин, как «контрафактный», обладающий множеством близких смыслов: фальшивый, поддельный, фальсифицированный, вводящий в заблуждение, фиктивный и т.д. Во многих странах мира термин «контрафакция» принимают как синоним производства контрафактных товаров.

Контрафактный товар - это такой товар, который либо сам по себе, либо при его эксплуатации непременно нарушает какое-либо исключительное (имущественное) право [3, 358].

Имеется много контрафактных товаров, в которых незаконно воплощен один или несколько объектов права интеллектуальной собственности, но все они могут быть причислены к таким категориям, как:

- контрафактные товары, в которых воплощены объекты авторского права или смежных прав;
- контрафактные товары, в которых воплощены объекты патентного права;
- контрафактные товары с использованием средств индивидуализации.

Первая категория включает в себя весьма широкий набор товаров: журнальные и газетные статьи, книги, фильмы, компьютерные программы и т.д. И товары этой категории без труда воспроизводятся (копируются), притом, что цифровое копирование не искажает качество оригинала. В цифровой среде подобные товары очень легко распространяются, имеют незначительную цену или даже вообще бесплатны. Меры, принимаемые касательно сокращения рынка контрафактных товаров данной категории, не приводят к соответствующим результатам, на которые правообладатели и законные производители рассчитывают. Это можно объяснить тем, что правообладатели устанавливают очень высокие цены на свою продукцию, не принимая во внимание покупательскую способность разных слоев общества в странах с разным уровнем жизни, вопреки тому, что такие товары необходимы для удовлетворения образовательных, культурных и иных схожих потребностей членов любого общества.

Контрафактные товары, в которых воплощены объекты патентного права, не очень распространены и не очень заметны, как другие категории. Дело в том, что по сравнению с использованием объектов авторского и смежных прав использовать объекты патентного права не так уж и просто. К примеру, для того чтобы воплотить чужое изобретение в какой-нибудь товар, его производитель обязан провести трудоемкую и дорогостоящую работу до возникновения контрафактного товара. При осуществлении такого контрафактного товара производитель может

и не приобрести специальных рыночных преимуществ в связи с тем, что правообладатель может констатировать факт нелегального использования, к примеру, своего изобретения или же промышленного образца и собственно привлечь нарушителя к ответственности. Нужно отметить, что выявить факт нелегального использования объектов патентного права порой оказывается крайне сложно. К тому же количество производителей контрафактных товаров данной категории по сравнению с производителями контрафактных товаров других категорий незначительно.

Контрафактные товары с использованием средств индивидуализации являются самой распространенной категорией. В основном к ней зачисляются контрафактные товары легкой и пищевой промышленности и в значительно меньшей степени - продукция высокотехнологичных областей промышленности. Распространенность контрафактных товаров с использованием средств индивидуализации обусловлена тем, что нанести средства индивидуализации (обозначений) на всякую продукцию просто и к тому же не требует существенных издержек. Контрафактные средства индивидуализации легко выявляются, в связи с этим в большинстве случаев нарушения прав устанавливаются без особого труда.

В законе об авторском праве и смежных правах предусмотрены нормы касательно нескольких категорий контрафактных товаров, которые:

- воспроизведены (изготовлены), распространены или использованы с нарушением авторского права и смежных прав;
- импортированы без согласия правообладателей;
- не содержат установленных правообладателем технических средств защиты;
- содержат измененную информацию об управлении правами (ст.47 ЗоАП).

Итак, вкратце рассмотрим вероятные нарушения авторского и смежных прав, патентных прав и прав на средства индивидуализации.

Сначала рассмотрим нарушение личных неимущественных прав. Так, некоторые объекты права промышленной собственности (патентного права) имеют своих авторов, и, соответственно, патентное законодательство закрепляет за ними право авторства. Нарушения прав авторов в патентном праве сравнительно редки, так как авторство того или иного лица прямо предусмотрено в патентном ведомстве. Поэтому мы не видим необходимости в его детальном рассмотрении.

Практически неизвестны реальные нарушения прав исполнительства, так как при любом использовании записи исполнения нереально заменить исполнителей на других лиц. Однако следует подчеркнуть, что во время публичного исполнения, доведения или сообщений до всеобщего сведения имя исполнителя может быть заменено, искажено или даже отсутствовать так же, как и имена авторов. Совершение любого из этих действий нарушает авторское законодательство.

Наиболее распространенным является нарушение авторства на произведения литературы, науки и искусства. И тем самым, наиболее серьезным и негативно влияющим на развитие науки нарушением права авторства является плагиат.

Плагиат обозначает то, что одно лицо присвоило произведение, исключительные (имущественные) и личные неимущественные права другого лица, в первую очередь право авторства.

В данном случае плагиат очень распространен в цифровой среде. Так, в Интернете можно обнаружить много произведений, в которых авторы не указаны или же указано неверное авторство. В основном это существенно для так называемых «рефератов», «курсовых», даже «дипломных» работ, представляющих собой фрагменты из произведений популярных авторов, однако без ссылки на них.

Другое и очень распространенное нарушение личных неимущественных прав - это нарушение прав на защиту репутации автора или исполнителя. К типичному нарушению этого права можно отнести переработку или же перевод произведений, права которых переданы авторами другим лицам по договору.

Итак, перейдем к нарушению имущественных прав. В ч. 1 ст. 16 ЗоАП предусмотрены виды использования произведений литературы, науки и искусства, для которых требуется разрешение правообладателя. В противном случае такое действие является нарушением закона, а лицо, которое совершило такое нелегальное использование, является правонарушителем.

Таким образом, нарушением авторского права могут быть: воспроизведение произведения; переработка произведения, распространение произведения и т.д., содержание которых было рассмотрено в предыдущей главе.

Вероятные нарушения смежных прав могут быть установлены на основе ч. 2 ст. 34, ч. 2 ст. 35, ч. 2 ст.36, ч. 2 ст. 37 ЗоАП. Так, нарушениями смежных прав могут быть: запись исполнений и фонограмм; воспроизведение объектов, включая их переработку; распространение объектов;

импорт объектов; прокат объектов; сообщение объектов для всеобщего сведения; доведение объектов до всеобщего сведения.

Вместе с вышеназванными категориями правонарушений, ДАП и ДИФ предусмотрели еще два вида действий, за совершение которых должные лица привлекаются к ответственности, в частности: «удаление или изменение любой электронной информации об управлении правами без разрешения правообладателя; удаление технической защиты объектов авторского права или смежных прав».

Так, относительно всех объектов патентного права нарушение причисляется по содержанию к сходным категориям. К примеру, нарушениями патентного права на изобретения являются следующие действия, которые совершаются без разрешения правообладателя или патентообладателя: «изготовление продукта; осуществление способа; введение в гражданский оборот продукта и способа; импорт продукта».

А для полезных моделей нарушениями исключительного (имущественного) права являются следующие действия: изготовление и производство устройств; введение в гражданский оборот устройств; импорт устройств.

Сходные нарушения прав могут быть и при использовании промышленных образцов без соответствующего разрешения правообладателя или патентообладателя: изготовление и производство изделий; введение изделий в гражданский оборот; импорт изделий.

Исключительное (имущественное) право на топологии интегральных микросхем может быть нарушено, если без разрешения правообладателя совершены такие действия, как: изготовление и производство микросхем с воплощенной топологией; введение микросхем в гражданский оборот; импорт микросхем.

Нарушениями прав на сорта растений могут быть следующие действия, которые совершены без соответствующего разрешения: размножение, производство и воспроизводство сортов растений; введение сортов растений в гражданский оборот; экспорт и импорт сортов растений.

И наконец, нарушение прав на средства индивидуализации. В этой категории подавляющее большинство нарушений совершаются в отношении к неправомерному использованию товарных знаков, фирменных наименований и наименований мест происхождения товаров.

Нарушения прав на фирменное наименование заключаются в их неправомерном использовании в виде указания его на вывеске офисного помещения юридического лица или размещения на бланках, ценниках и т.д. Нарушения прав на наименования мест происхождения товаров, в основном, причисляются к нелегальному использованию наименований винно-водочной продукции и т.д., если такое наименование зарегистрировано в стране использования. Аналогично нарушение права на товарный знак — это когда без санкционирования правообладателей иные лица используют зарегистрированный товарный знак.

Каким бы безупречным ни было законодательство об интеллектуальной собственности, оно является просто провозглашением, если не снабжено защитой этих прав.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Ч. 1 от 30 июня 1999 года // Адлия: Централиз. банк правовой информации РТ. Версия 6.0. // М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD - ROM).

2. Закон Республики Таджикистан «Об авторском праве и смежных правах» от 13 ноября 1998 года // Адлия: Централиз. банк правовой информации РТ. Версия 6.0. // М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2017. – 1 электрон. опт. диск (CD - ROM).

3. Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности Общие положения XXI веке. – М.: Изд-во «Юрсервитум», 2015. – 493 с.

4. Судариков С.А. Интеллектуальная собственность. - М.: Изд-во деловой и учебной литературы, 2007. – 800 с.

ПРОБЛЕМЫ НАУКИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Сулаймонов Фируз Сафаралиевич

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права

Таджикский национальный университет

734025, Республика Таджикистан, проспект Рудаки, 17

тел.: 918187679, e-mail: firuz_sulaimonov@mail.ru

THE PROBLEM OF THE SCIENCE OF CIVIL LAW OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Sulaimonov Firuz Safaralievich

Candidate of the law science, assistant professor of the International Law Department
Tajik national university
734025, Republic of Tajikistan, Rudaki avenue, 17
tel.: 918187679, e-mail: firuz_sulaimonov@mail.ru

Аннотация. В статье рассмотрены проблемы науки гражданского права Республики Таджикистан, в частности проблемы развития науки гражданского права, ее современное состояние. Автором рассмотрены проблемы, касательно качества и содержания научных работ по гражданскому праву Республики Таджикистан.

Annotation. The article considers the problems of civil law science in the Republic of Tajikistan, in particular, the problems of the development of the science of civil law, its current state. The author criticizes the quality and content of scientific works on civil law of the Republic of Tajikistan.

Ключевые слова: гражданское право; наука гражданского права; научные работы в области гражданского права; качество и содержания научных работ; учебники и учебные пособия; кандидатские и докторские диссертации.

Keywords: civil law science; scientific works on civil law; textbooks and study guides; candidate and doctor dissertations.

Общеизвестно, что гражданское право понимается в четырех аспектах, а именно как отрасль права, как отрасль законодательства, как учебная дисциплина и как отрасль науки права. Каждый аспект понимания термина «гражданское право» имеет свой предмет. В частности, предметом науки гражданского права выступает гражданское право как отрасль права в системе права.

Наука гражданского права признается одной из фундаментальных отраслей науки права, так как многие категории, термины и институты гражданско-правовой науки нашли и находят свое отражение в иных отраслях права и законодательства. Также в пользу тезиса о фундаментальности науки гражданского права в системе правовых наук свидетельствует то, что гражданское право направлено на регулирование частноправовых отношений имущественного характера, особое место среди которых занимают предпринимательские отношения, основанные на принципе свободы осуществления предпринимательской деятельности, закрепленное в ст.12 Конституции Республики Таджикистан. В этой связи, наука гражданского права представляет собой отрасль науки, которая направлена на осмысление, изучение, обоснование различных вопросов, возникающих на практике при регулировании различных имущественных отношений – начиная от обеспечения индивидуальных потребностей определенных субъектов гражданского права, заканчивая защитой прав и интересов крупных субъектов предпринимательской деятельности.

Наука гражданского права также имеет практическое значение, ибо предмет правового регулирования гражданского права, как отрасли права, составляют именно те отношения, которые каждодневно возникают между субъектами гражданского права и в этой связи возникает необходимость в их правовом регулировании.

Современное состояние развития общественных отношений, связанных с новыми технологиями, все чаще задает различные вопросы, подлежащие правовому регулированию, и в целом ставит новые задачи. В целях достижения, надлежащего правового регулирования и решение поставленных, перед наукой гражданского права, задач, возникает необходимость в научном осмыслении указанных проблем, и найти максимально научно обоснованные предложения по решению этих проблем, в частности путем совершенствования действующего гражданского законодательства. В этой связи, роль науки гражданского права в современную эпоху развития общественных отношений, очень велика.

Однако, к сожалению, несмотря на всю актуальность науки гражданского права и несмотря на его возрастающую роль в решении задач поставленных именно развитием общественных отношений, отечественная наука гражданского права не может «похвастаться» научными достижениями в этом направлении, и этому, на наш взгляд, способствуют следующие моменты.

Во-первых, тематика научных работ по гражданскому праву в настоящее время носит неактуальный характер. Неактуальность тематик работ по гражданскому праву заключается в том что, несмотря на обилие вопросов, возникающих на практике в связи с развитием общественных отношений, в частности с развитием технологий, данные проблемы не составляют

предмет научного анализа представителей отечественной науки гражданского права. Справедливости ради отметим, что есть определенные научные работы на темы, которые, на первый взгляд, должны быть направлены на научный анализ современных проблем гражданско-правовых отношений, в частности в сфере Интернета. Однако, как показывает анализ этих работ, в связи с очень многочисленными спорными моментами, вряд ли они могут быть признаны в качестве образца для подражания в сфере научных изысканий в области гражданского права.

Далее, неактуальность тематики научных работ по гражданскому праву заключается в том что, настоящее время представителями науки гражданского права, в основном, рассматриваются те вопросы и темы, которые были рассмотрены уже давно и соответственно были предметом научного анализа со стороны цивилистов.

Во-вторых, низкий уровень содержания научных работ по гражданскому праву. К сожалению, в настоящее время очень много издается научных работ, публикуются статьи, которые никакую роль в развитии науки гражданского права не играют, и больше этого - они вредят дальнейшему развитию этой науки.

В данном контексте под «работами» мы понимаем как учебные пособия, учебники, монографии, как коллективные, так и единоличные. В указанных работах, автор или авторы рассматривая ту или иную проблематику, которые в большинстве случаев, не являются, по сути, никакой проблемой, допускают очень грубые теоретические ошибки, в частности неправильное применение и использование правовых категорий и институтов в целом, и гражданско-правовых, в частности. К примеру, в большинстве работ, такой центральный институт вещного права – право собственности понимается неверно, толкуется без учета понятия и особенностей право собственности именно как института гражданского права, и не учитывается то обстоятельство, что данный институт носит межотраслевой характер. Соответственно в гражданском праве данный институт имеет свои специфические особенности, которые не имеют место ни в конституционном праве, ни в уголовном праве.

Оставляет желать лучшего качество учебного материала по гражданскому праву. Необходимо отметить, что учебная литература, прежде всего, направлена для студентов и должна соответствовать определенным требованиям и стандартам. Учебная литература, в частности учебники по гражданскому праву, не должны охватывать все проблемы науки гражданского права. Также, в учебниках не должно быть различных позиций по тем или иным вопросам гражданского права. В частности, в учебниках должны отражаться максимально те идеи или концепции, которые являются общепризнанными. «Толкать» свои идеи и концепции со стороны авторов учебника, по сути, не должно иметь место в указанных работах.

В-третьих, необходимо повысить и улучшить качество кандидатских и докторских диссертаций. Если учебная литература носит ограниченный характер, по своему содержанию и форме, то в диссертационных работах, как кандидатских и докторских, автору предоставляется более просторная форма для описания сути проблемы, ее рассмотрения и анализа. Именно в кандидатских и докторских диссертациях, авторы должны «толкать» свои идеи и концепции, обосновывать их научными методами.

Далее, кандидатские и докторские диссертации в целом направлены на решение определенных научных проблем, следовательно, данные работы отличаются от иных научных работ тем, что в *диссертациях рассматриваются именно проблемы науки.* Кандидатская диссертация, должна рассматривать определенные проблемы той или иной науки, хотя в отличие от докторской диссертации, она носит более ограниченный характер, как по содержанию, так и по форме. Но, вне зависимости от этого, в обеих работах, как уже отметили, должны рассматриваться проблемы науки.

К сожалению, в настоящее время среди указанных работ очень мало можно найти работы, которые: а) *посвящены актуальным проблемам науки гражданского права, и, б) в них эта проблема максимально рассмотрена, изучена и предложены варианты для ее решения.*

В настоящее время большинство диссертационных исследований «хромяют» своей простотой выбранной темы, и общими положениями, выносимыми на защиту, которые уже давно решены на уровне учебных пособий, даже не учебников (!!!). И самое главное, в указанных работах актуальность темы обосновывается тем, что «выбранная тема впервые рассматривается в науке гражданского права Республики Таджикистан в рамках диссертационного исследования» (!!!), или же «в связи с тем, что определение того или иного понятия нет в гражданском законодательстве, и именно поэтому выбранная тема представляет очень огромную (!!!) актуальность».

Следует отметить, что «сердцем» кандидатских и докторских диссертаций, выступают именно положения, выносимые на защиту. Ибо, именно от перечня положений, выносимых на

защиту, можно узнать насколько автору удалось раскрыть выбранную тему и насколько автору удалось решить поставленную перед собой задачу. В настоящее время в диссертациях отечественных авторов или очень много положений выносимых на защиту, большая часть из которых не актуальны, или же в этих положениях, в основном, сформулированы «предложения» по совершенствованию действующего законодательства, которые не только неактуальны и спорны, но и даже при их дальнейшем внедрении, указанное конкретное предложение будет вредить развитию той отрасли общественных отношений, ради улучшения, которой якобы они направлены.

Обобщенно сказать, указанные проблемы, которые имеют место в науке гражданского права Республики Таджикистан, отрицательно влияют на качество науки гражданского права, снижают ее потребность практикой, и создают определенный научный и учебный дисбаланс, что конечным образом отрицательно повлияет на качество подготовки специалистов.

ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РЕСПУБЛИКЕ АРМЕНИЯ

Тунян Араик Георгиевич

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
и гражданско-процессуального права
Российско-Армянский (Славянский) университет
0051, Республика Армения, г. Ереван, ул. Овсеп Эмина 123,
тел.: (+374 10) 27-70-52 , e-mail: atunyan@mail.ru

PROBLEMS OF CONSTITUTIONALISATION OF CIVIL LAW IN THE REPUBLIC OF ARMENIA

Tunyan Araik Georgievich

PhD in Law, assistant Professor of the civil law and civil procedure law department
Russian-Armenian (Slavonic) University
0051, RA, Yerevan, Hovsep Emin str., 123
tel.: (+374 10) 27-70-52 , e-mail: atunyan@mail.ru

Аннотация. Данная статья посвящена проблеме конституционализации гражданского законодательства в Республике Армения. Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью детального анализа механизмов использования конституционных принципов при толковании гражданско-правовых норм.

Annotation. This article is dedicated to the problem of constitutionalisation of civil legislation in the Republic of Armenia. The relevance of the topic resulted from the necessity of a detailed analysis of the mechanisms for using constitutional principles in the interpretation of civil law norms.

Ключевые слова: Конституционализация законодательства; соразмерность гражданско-правовых норм; правовая определенность; конституционные основы гражданского законодательства; конституционно-правовое толкование.

Keywords: constitutionalisation of legislation; proportionality of civil law norms; legal certainty; constitutional foundations of civil legislation; constitutional legal interpretation.

Тезис к статье.

Необходимость конституционализации гражданского законодательства в Республике Армения обусловлена принципами и основами регулирования гражданско-правовых правоотношений. При этом принцип правовой определенности требует, чтобы любые нормы, регулирующие правоотношения вообще и гражданские правоотношения в частности, были достаточно определены, для того чтобы сторонам правоотношений были предельно ясны требования данных норм. Кроме всего прочего, важнейшим инструментом развития гражданского права является конституционно-правовое толкование. Из этого следует, что гражданско-правовые нормы должны толковаться не в отрезе от других, а именно в свете прав и принципов, изложенных в Конституции.

Thesis.

The article is devoted to the necessity of constitutionalisation of civil legislation in the Republic of Armenia. The Constitution of the Republic of Armenia establishes principles and basis of regulation of civil legal relations. Meanwhile, the principle of legal certainty requires that any norms, regulating legal

relations in general and civil legal relations in particular should be sufficiently definite, so that the requirements of these norms are extremely clear to the parties to legal relations. Among other things, the most important tool for the development of civil law is the constitutional legal interpretation. This means that civil law norms should not be interpreted in isolation from others, notably but notably in the light of the rights and principles set forth in the Constitution.

ПРИМЕНЕНИЯ МЕДИАЦИИ В СЛУЧАЯХ ИЗЪЯТИЯ ДЕТЕЙ ИЗ СЕМЬИ

Турабаева Дана Сейтхановна

докторант 2-го года обучения специальности «Юриспруденция»

Международный университет Кыргызстан

г. Алматы, мкр. Жас канат дом 1/25 кв 23,

тел.: 87089218118, 87782447450 e-mail: danchik_uka@mail.ru

APPLICATIONS OF MEDIA IN CASE OF EXTRACTION OF CHILDREN FROM FAMILY

Turabayeva Dana Seitkhanovna

doctoral student of the 2nd year of study of the specialty «Jurisprudence»

International University of Kyrgyzstan

Almaty, Zhas Kanat microdistrict house 1/25 sq. 23,

tel.: 87089218118, 87782447450. e-mail: danchik_uka@mail.ru

Аннотация. *В данной статье рассматриваются возможности применения процедуры медиации в случаях изъятия детей из семьи, вопросы о семейной медиации, о медиативной соглашении с участием родителей, о защите интересов ребёнка, а также проведён анализ возможностей, преимуществ и перспектив процедуры семейной медиации как альтернативного способа урегулирования конфликтов, возникающих в современной семье.*

Annotation. *This article discusses the possibilities of applying the mediation procedure in cases of removal of children from the family, questions about family mediation, mediation agreement with the participation of parents, protecting the interests of the child, and analyzes the possibilities, advantages and prospects of the family mediation procedure as an alternative way to resolve conflicts arising in a modern family.*

Ключевые слова: *прав ребёнка, интересы ребёнка, медиация, семейные споры, изъятия ребёнка, медиатор.*

Keywords: *rights of the child, interests of the child, mediation, family disputes, seizures of the child, mediator.*

Правовых проблем, интересующих не только самих юристов, не так много. Одной из них является проблема применения норм, регулирующих изъятие детей у их родителей (лишение родительских прав, ограничение родительских прав, отобрание ребёнка, далее по тексту – «изъятие ребёнка»). В общественном обсуждении она именуется «ювенальной юстицией». Такое внимание общества к данному вопросу неудивительно: дети являются одной из важнейших ценностей (для очень многих – самой важной) в жизни человека, поэтому случаи необоснованного лишения родительских прав вызывают в обществе живейший эмоциональный отклик, часто в форме протестных настроений.

При этом полностью отказаться от указанных выше юридических институтов (новых по историческим меркам, не существовавших ещё какое-то столетие назад) сегодня вряд ли возможно: в силу известных причин наше общество затронули процессы нравственной деградации, значительная его часть оказалась маргинализирована, соответственно, жизнь и судьба некоторых детей в их биологической семье ставится под реальную угрозу, на что общество обязано реагировать. Но с учётом встречающихся злоупотреблений, эти юридические механизмы нуждаются в совершенствовании, в частности посредством уточнения оснований изъятия, разъяснения их применения, возможно – корректировки процедуры судебного рассмотрения. Одним из способов такого совершенствования, по нашему мнению, могло бы быть применение процедуры медиации.

Возможность применения медиации к отношениям, касающимся изъятия детей у их биологических родителей, является, по меньшей мере, дискуссионным. Во многом отразившей тревоги нашего общества, в которых упоминается необходимость «устранения внутренних противоречий, неопределённости, порождающей злоупотребления со стороны органов опеки и

попечительства, необоснованное вмешательство во внутренние дела семьи», предлагается законодательно исключить эту процедуру применительно к лишению родительских прав.

Действительно, использование медиации в случае лишения родительских прав имеет ряд препятствий и законодательного и теоретического характера. Так согласно ч.1 ст.1 Закон Республики Казахстан о медиации [1], она применима к спорам вытекающим, в частности, из семейных правоотношений, к другим же отношениям - только в случае прямого указания закона. При этом согласно части 2 той же статьи процедура медиации не применяется к спорам (конфликтам), возникающим из гражданских, трудовых, семейных и иных правоотношений с участием физических и (или) юридических лиц, когда одной из сторон является государственный орган, процедура медиации не применяется к спорам, которые могут затронуть права и законные интересы лиц, не участвующих в той медиации, или публичные интересы. Таким образом, по общему правилу семейные споры медиабельны, но для изъятия детей закон, на основе его систематического толкования, делает исключение. Заметим, что ситуация противоположна решению вопроса о семейных спорах в третейском разбирательстве: согласно ст.1 Закона Республики Казахстан «Об арбитраже» [2] по общему правилу арбитрабельны споры лишь из гражданско-правовых отношений и согласно ст.18 Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» [3] споры, вытекающие из семейных отношений прямо изъяты из рассматриваемых третейскими судами, но при этом сделано исключение для дел о разделе супругов совместно нажитого имущества.

Разумеется, о медиации в этом случае нельзя вести речь как о процедуре, заменяющей судебное разбирательство: она могла бы проводится или до возбуждения дела в суде, или по определению суда с участием органов опеки и родителей, у которых ребёнок может быть изъят. Сформулируем ещё раз препятствия для такой медиации. Во-первых, процедуры, связанные с изъятием ребёнка, хотя и урегулированы семейным законодательством, не являются семейными отношениями, в смысле отношений между членами семьи; с участием органов опеки и попечительства они носят административный характер. Во-вторых, меры семейно-правовой ответственности, применяемые в связи с нарушением (возможным нарушением) прав ребёнка очевидным образом затрагивают и его интересы, т.е. интересы третьего лица, не участвующего в процедуре.

В специальной литературе к семейным спорам, которые подлежат урегулированию посредством медиации, относят споры между супругами, разводящимися супругами, между родителями и детьми, между близкими родственниками, супругами и детьми супругов от других браков, между супругами, о признании отцовства (материнства) во внесудебном порядке, о применении вспомогательных репродуктивных технологий, об усыновлении ребенка супругами, о содержании детей (уплате алиментов), о выборе имени и фамилии ребенка, учебного заведения [4, с.452]. При этом многие исследователи прямо указывают на невозможность применения медиации к лишению родительских прав или ограничению в родительских правах [5, с.43], как правило, особо не аргументируя это утверждение. Предложения авторов по расширению сферы семейной медиации преимущественно сводятся к введению её обязательности в ряде случаев [6, с.215-216.], распространению на административную процедуру расторжения брака [7, с.58.].

С другой стороны отмечается, что в спорах о воспитании детей, ребёнок непосредственной стороной конфликта не является, но медиативное соглашение с участием родителей позволяет эффективно защитить интересы ребёнка [8, с.42.].

По нашему мнению применение процедуры медиации с участием родителей ребёнка и представителей органов опеки и попечительства в ряде случаев может быть целесообразным. Не секрет, сотрудники этих органов нередко подвергаются профессиональной деформации, которая может вызвать утрату способности к эмпатии и склонности получать судебные решения об изъятии ребёнка для отчётности, поскольку никакой ответственности за необоснованное инициирование дела о лишении родительских прав они не несут. Необходимо понимать и то, что их задача: составить полный и достоверный акт проведения обследования условий жизни несовершеннолетних граждан и их семей, включающий огромное число параметров от имущественных до психологических за один день по факту является просто невыполнимой. Процесс медиации позволил бы лучше понять родителей ребёнка, а значит их отношение к нему, его объективное положение в семье.

Другая сторона – биологические родители (родитель) ребёнка являются, в большинстве случаев, мотивированными на процесс достижения соглашения, поскольку сам факт возможности утраты ребёнка является глубоко травматичной для подавляющего большинства родителей. В ряде случаев процедура медиации позволила бы им взглянуть на своё поведение со стороны, с точки зрения интересов ребёнка, с позиции действующей правовой системы. Относительно

последнего аспекта можно отметить, например, что весьма значительный процент граждан Республики Казахстан считает допустимым физическое наказание ребёнка, в то время как действующее законодательство полагает абсолютно иначе.

В случае достижения медиативного соглашения, оно могло бы предусматривать конкретные действия родителей по изменению их поведения, образа жизни, отношения к воспитанию ребенка и меры контроля органов опеки и попечительства за этими действиями. Такие последствия в большей степени соответствуют интересам ребёнка, чем изъятие его из биологической семьи и помещение в специализированное учреждение.

Рассматривая вопрос о семейной медиации, исследователи предлагают ввести обязанность медиатора сообщать в уполномоченные органы о нарушениях прав ребёнка [9, с.78.], указывается, что в некоторых зарубежных правовых системах, подобная обязанность медиатора предписана законом [10, с.55.]. На наш взгляд в таких ситуациях достаточно установить обязанность медиатора прекратить медиацию при обнаружении серьёзного либо неустранимого нарушения прав ребёнка. Тем самым процедура изъятия ребёнка пойдёт своим ходом, нарушение прав несовершеннолетнего будет устранено, а принцип конфиденциальности медиации – не нарушен.

Возвращаясь к административному (до момента возбуждения дела в суде) характеру отношений, к которым предлагается применить медиацию, отметим следующее. Никаких теоретических препятствий для применения медиации к таким отношениям нет: в отличие от арбитра в третейском разбирательстве, который выносит решение, обязательное для участников спора, медиатор лишь создаёт условия для принятия сторонами решения. Таким образом, не проявляет власти над сторонами, не посягает на государственные полномочия. Использование процедуры медиации по административным отношениям является распространённой в мире практикой. Другой вопрос, что исходя из ч.3 ст.1 указанного Закона Республики Казахстан «О медиации» её возможность в данном случае должна быть прямо предусмотрена законом. По нашему мнению – в Кодексе Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» Заметим, что за рубежом медиация, применяемая при разрешении семейных споров, подлежит, как правило, специальному правовому регулированию [11, с.203.].

Решение о проведении медиации должно принимать, на наш взгляд, лицо, уполномоченное принимать акт об отобрании ребёнка согласно Кодекса Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» на основании акта обследования, представленного органом опеки и попечительства: или, как уже отмечалось выше, на основании определения суда, если суд найдёт к тому достаточные основания в ходе рассмотрения соответствующего спора о детях. В Кодексе Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» должны быть установлены случаи, когда медиация заведомо не проводится (например, родители совершили умышленное преступление против жизни или здоровья своих детей, другого родителя детей, супруга, иного члена семьи; являются больными наркоманией; психического расстройства или иного хронического заболевания родителей; при непосредственной угрозе жизни или здоровью ребенка).

О необходимости легализации и регламентации медиации для случаев изъятия ребёнка из биологической семьи свидетельствует то, что Законе Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации» по спорам о лишении родительских прав она фактически проводилась, несмотря на то, что из действующего законодательства достаточно однозначно вытекает запрет на её проведение в данных.

Предусмотренная законом возможность проведения медиации при изъятии ребёнка из биологической семьи на указанных основаниях позволила бы как обеспечить интересы ребёнка при оставлении его в своей семье, так и сделать более обоснованными случаи, когда такое изъятие всё же произойдет. На наш взгляд, это одно из решений крайне болезненной для общества проблемы нахождения баланса в конкретных отношениях между закрепленными в Кодексе Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» принципами приоритета семейного воспитания детей и обеспечения приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних.

Список литературы

1 Закон Республики Казахстан от 28 января 2011 года № 401-IV «О медиации» (с изменениями и дополнениями по состоянию 31.10.2015 г.) [Электронный ресурс] // Режим доступа: «ПАРАГРАФ», информационная система, комплект «ЮРИСТ». <https://online.zakon.kz> (дата обращения: 11.09.2019ж.).

2 Закон Республики Казахстан от 8 апреля 2016 года № 488-V «Об арбитраже» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.01.2019 г.) [Электронный ресурс] // Режим

доступа: «ПАРАГРАФ», информационная система, комплект «ЮРИСТ». <https://online.zakon.kz> (дата обращения: 20.09.2019ж.).

3 Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 01.04.2019 г.) [Электронный ресурс] // Режим доступа: «ПАРАГРАФ», информационная система, комплект «ЮРИСТ». <https://online.zakon.kz> (дата обращения: 20.09.2019ж.).

4 Пантелеева И.А. Семейная медиация как альтернативная процедура разрешения споров // Вестник Нижегородского университета им.Н.И. Лобачевского. - 2014. - № 1(2). - С.452-457.

5 Пурге А.Р. Применение процедуры медиации для урегулирования разногласий, возникающих из семейных правоотношений: опыт и пути развития // Евразийская адвокатура. - 2016. - № 4 (23) - С.41-49.

6 Иванова М.С. Применение процедуры медиации: вопросы и выводы Верховного Суда Российской Федерации // Вестник ТвГУ. - 2014. - №1. - С.215-216.

7 Иванова М.С. Применение медиации при расторжении брака в судебном порядке // Вестник Московского университета МВД России. - 2012. - № 7. - С.54-60.

8 Пурге А.Р. Применение процедуры медиации для урегулирования разногласий, возникающих из семейных правоотношений: опыт и пути развития // Евразийская адвокатура. - 2016. - № 4 (23). - С.41-49. -

9 Роор М.А. К вопросу о медиации между родителями и детьми // Вестник Барнаульского юридического института МВД России. - 2015. - № 2 (29). - С.77-78.

10 Шелепина Е.А. Особенности применения медиации к спорам, возникающим из семейных отношений // Пробелы в российском законодательстве. - 2014. - № 6. - С.53-57.

11 Коношенко Н.В. Медиация в семейном праве // Мир на пороге перемен: Государство. Власть. Право. - М., 2015. – 278 с.

ОСОБЕННОСТИ РЕАЛИЗАЦИИ РЕБЕНКОМ СВОИХ ПРАВ В СФЕРЕ СЕМЕЙНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Хашимова Дилрабо Номонджановна

старший преподаватель кафедры гражданского права

Российско-Таджикский (Славянский) университет

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

тел.: (+992 37) 227 67 40, e-mail: grajdan.pravo@mail.ru

FEATURES OF THE IMPLEMENTATION OF THE CHILD'S RIGHTS IN THE FIELD OF FAMILY RELATIONS

Hashimova Dilrabo Nomondjanovna

senior lecturer in civil law

Russian-Tajik (Slavonic) university

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30

tel.: (+992 37) 227 67 40, e-mail: grajdan.pravo@mail.ru

Аннотация. В статье анализируется понятие реализации прав ребенка и раскрываются некоторые проблемы, связанные с реализацией несовершеннолетним принадлежащих ему прав.

Annotation. The article analyzes the concept of the realization of the rights of the child and reveals some problems associated with the realization of rights by a minor.

Ключевые слова: права ребенка, реализация прав, особенности прав ребенка, правоспособность несовершеннолетнего.

Key words: children's rights, realization of rights, especially the rights of the child, legal capacity of a minor

Нормы права, существуя в обществе, активно воздействуют на поведение людей посредством их правового регулирования. «Благодаря правовому регулированию люди могут поступать так, как это предписывается нормами права. Их поведение упорядочивается, приводится в соответствие с потребностями общественного развития, общими и индивидуальными интересами граждан государства. Реализация норм права есть воплощение их предписаний в поведении людей»[4, 13].

В теории права под реализацией права понимают «претворение, воплощение предписаний юридических норм в жизнь путем правомерного поведения субъектов общественных отношений (государственных органов, должностных лиц, общественных организаций и граждан)» [9, 453].

П.Е. Недбайло определял сущность реализации права тем, что правовые нормы претворяются в жизнь в практической деятельности людей, их объединений и государственных учреждений, которой они осуществляют предоставленные им права и выполняют возложенные на них обязанности [7, 125].

С.А. Мельников под реализацией понимает воплощение в жизнь какого-либо плана, проекта, намерения и т.д. Далее автор подчеркивает, что как определенная возможность право реализуется в активном или пассивном поведении людей [6, 69].

Таким образом, реализацию норм права можно охарактеризовать социально-полезное и юридически значимое действие, которое активно действуя на поведение людей, регулирует общественные отношения

Каждый человек наделен определённым объемом прав и обязанностей, достаточных для удовлетворения его материальных и нематериальных потребностей. В данном случае ребенок не является исключением. Он наравне с другими обладает широким кругом прав и обязанностей, достаточных для его нормального роста, развития и воспитания. Однако правовой статус ребенка намного отличается от иных субъектов права ввиду их принадлежности к наиболее уязвимым категориям лиц. Поэтому права и обязанности детей выделены в отдельную категорию и нуждаются в особом правовом регулировании.

Государство, наделяя несовершеннолетнего определенными правами, обеспечивает гарантии их реализации и не допускает ущемление его прав и интересов со стороны родителей и иных лиц. Исходя из таких побуждений, ст. 57 СК РТ закрепляет право несовершеннолетнего на защиту своих прав и законных интересов.

Во все времена правовое регулирование отношений между родителями и детьми имели четко выраженные границы, очерченные существующими общими пониманиями и представлениями о семье, взаимоотношениях между членами семьи, любви, уважения, право и морали. Так, в философии права, рассуждая о семье и семейных отношениях, говорится следующее: «Семья представляет собой естественное общество, во-первых, потому, что членом семьи являются не в силу своей воли, а в силу своего естества, и, во-вторых, потому, что отношения между членами семьи основаны не столько на размышлении и решении, сколько на чувстве и побуждении... Семья – это органическое целое. Ее части – это, собственно говоря, не части, а члены, которые имеют свою субстанцию только в этом целом и отдельно от этого целого самостоятельностью не обладают. Доверие, питаемое членами семьи друг к другу, состоит в том, что каждый интересуется не собой, а только целым» [8, 54].

По правильному рассуждению Н.Н. Алексеева, «... семья есть союз, основанный на любви ... Отношения отца к детям, малолетним и взрослым, одинаково определяются любовью. Любовь не исчезает, когда малые вырастают. Но с ростом их в области основанных на любви отношений могут возникнуть и новые элементы. Это, прежде всего элемент «достоинства» взрослого человека, его самостоятельность, его самоопределение, это основной элемент права. Возникшая на этой основе область отношений не противоречит нравственным отношениям любви, не устраняет любви, но начинает жить наряду с ней своей собственной самостоятельной жизнью... Раз эти отношения возникли, они образуют особую сферу по сравнению с нравственной, – не область этического минимума, но сферу самостоятельной правовой жизни» [3, 32].

В целом именно такой подход соответствует позиции законодателя, сложившейся в таджикском и российском семейном и гражданском праве. Иными словами, государство, возлагая на родителей определенные обязанности по созданию семьи как ячейки общества и субъекта правовых отношений, оставляет их свободными в выборе средств, предоставляя этот выбор преимущественно моральному регулированию [5, 109].

С появлением ребенка у мужчины и женщины появляется нравственный долг отца и матери, даже если родители не живут вместе, браком не сочетались, поддерживали кратковременную несемейную связь [2, 19]. С правовой точки зрения рождение ребенка есть факт, порождающий определенные правовые последствия: права и обязанности родителей, а также обязанности совершеннолетних детей по содержанию нетрудоспособных родителей, предусмотренные семейным законодательством. Данное положение вытекает из требований Семейного кодекса Республики Таджикистан и Российской Федерации, где сказано: «Права и обязанности родителей и детей основываются на происхождении детей, удостоверенном в установленном законом порядке» (ст. 48 СК РТ и ст. 47 СК РФ). Таким образом, основания возникновения родительских прав и обязанностей образуют, во-первых, кровное родство, во-вторых, его государственное признание.

Права ребенка можно разделить на: личные неимущественные и имущественные.

К личным неимущественным правам несовершеннолетних детей относятся: право жить и воспитываться в семье; право на общение с родителями и другими родственниками; право на защиту; право выражать свое мнение; право на имя, отчество и фамилию.

К имущественным правам несовершеннолетних детей относятся: право ребенка на получение содержания от своих детей и других членов семьи; право собственности ребенка на полученные им доходы, на имущество, полученное им в дар или в порядке наследования, а также на любое имущество, приобретенное на его средства.

Проведенный нами анализ показал, что на сегодняшний день в нашей стране существуют проблемы реализации несовершеннолетним своих прав, так как закрепленные в отечественном Семейном кодексе права не в достаточной степени гарантируют реализацию прав несовершеннолетними детьми. К примеру, на наш взгляд законодатель недостаточно уделил внимание вопросам имущественных прав ребенка в семье. Это объясняется тем, что в Семейном кодексе имеется лишь одна статья, которая регулирует данные правоотношения.

Отечественное семейное законодательство оперирует принципом закрепления и признания за ребенком имущественных интересов. Но, тем не менее, в Семейном кодексе отсутствуют нормы, регулирующие имущественные отношения ребенка как субъекта права. Даже в Конвенции ООН о правах ребенка говорится только об обязанностях родителей обеспечивать ребенка в пределах своих финансовых возможностей. Право собственности ребенка не оговаривается вообще.

При этом категория «имущественные интересы ребенка» имеет неоднозначное толкование при разрешении семейных споров. Как правильно заметила Н.А. Чавкина, понятие «имущественные интересы ребенка» определяется «в одних случаях, как нуждаемость ребенка в элементарных насущных потребностях в пище, одежде, жилье. В других случаях, как достаточная обеспеченность, связанная с возможностью родителей обеспечить ребенку достойные условия жизни» [10].

Исходя из этого, на наш взгляд правильным представляется обязательность закрепления в семейном законодательстве категории «имущественные интересы ребенка» с целью его единообразного применения в правоприменительной судебной практике.

Согласно ч.2 ст. 56 ребенок, находящийся в экстремальной ситуации (при задержании, аресте, заключении под стражу, нахождении в лечебном учреждении и другое), имеет право на общение со своими родителями и другими родственниками в порядке, установленном законом. Однако закон конкретно не раскрывает суть понятия «экстремальная ситуация». По нашему мнению, правильной будет формулировка: «экстремальная ситуация - случаи, создающие реальные предпосылки для причинения несовершеннолетнему морального и физического вреда, требующие незамедлительного оказания ему содействия в соответствии со степенью угрозы его жизни, здоровью и т.д.».

Таким образом, созрела объективная необходимость для внесения некоторых изменений в законодательство страны, создающих систему правовых условий для реализации несовершеннолетними принадлежащих им прав.

Список литературы

1. Семейный кодекс Республики Таджикистан //Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1998 г., №22, ст. 303; 2006 г., №4, ст. 196; Закон РТ от 24.02.2017 г., №1395.
2. Абрамов В.И. Права ребенка и их защита в России: общетеоретический анализ: Автореферат дисс... докт. юр. наук. Саратов, 2007. – 56 с.
3. Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1998. – 256 с.
4. Афанасьева М.В. Реализация права: понятие, методы, формы // Грамота. 2007. № 7 (7): в 2-х ч. Ч. II. - С. 13-14.
5. Камарницкий А.В. Отношения между родителями и детьми как объект правового регулирования в дореволюционной России // Царскосельские чтения: сборник докладов международной научно-практической конференции. СПб., 2011. С. 107-117
6. Мельников С.А. К вопросу о формах реализации права // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2015. № 6 (107). С. 68-72.
7. Недбайло П.Е. Применение советских правовых норм. М., 1960. – 512 с.
8. Новгородцев П.И. История философии права. СПб., 1997. – 270 с.
9. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - М., 2002. – 776 с.

10. Чавкина Н.А. Права несовершеннолетних детей и проблемы их реализации [Электронный ресурс] // Евразийский научный журнал. 2016. №1» – Режим доступа: <http://journalpro.ru/articles/prava-nesovershennoletnikh-detey-i-problemy-ikh-realizatsii/> (дата обращения: 22.07.2019)

К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ ПОЛОЖЕНИИ СОЖИТЕЛЯ ПО ЖИЛИЩНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Химатов Хабибулло Неъматович

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Таджикский национальный университет,
734025, г. Душанбе, пр. Рудаки, 17
e-mail: habib.himmatov@yandex.ru

TO THE QUESTION OF THE LEGAL PROVISION OF THE LIVING HOUSE ON HOUSING LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Himatov Habibullo Nematovich

Candidate of Law, Associate Professor of the Department of Civil Law
Tajik National University
734025, Dushanbe, Rudaki Ave., 17
e-mail: habib.himmatov@yandex.ru

Аннотация. Данная статья посвящена правовому положению сожительства лиц по жилищному законодательству. Автор на основе анализа соответствующих положений Жилищного кодекса утверждает, что сожитель (фактический супруг), обладая соответствующими правами и обязанностями, относится к категории «иные лица», названной в данном Кодексе.

Annotation. This article is devoted to the legal status of cohabiting persons in housing legislation. The authors, based on an analysis of the relevant provisions, argue that the cohabitant (actual spouse) belongs to the categories of “another person” named in the specified code.

Ключевые слова: сожитель; член семьи; жилое помещение; права и обязанности.

Key words: cohabitant; family member; dwelling; rights and obligations.

Современным государствам, в том числе и Таджикистану присуща тенденция распространения сожительства среди населения, как форма семейно-брачных отношений лиц разного пола. Законодательства некоторых зарубежных стран давно отреагировали на существование такого продукта общественно-исторического развития человечества как сожительство мужчин и женщин с целью создания семьи (фактические брачно-семейные отношения), придавая им легальный статус. В Республике Таджикистан сожительство мужчин и женщин как реалий социальной жизни довольно распространенное явление, однако на законодательном уровне такие отношения не порождают прав и обязанностей, вытекающих из брака. В литературе отмечается, что «в Таджикистане существует большое количество вторых браков, заключаемых на основе мусульманского религиозного обряда «никях»» [3. 86].

Истории известны различные формы сожительства мужчины и женщины. Например, в Древнем Риме конкубинат как форма сожительства мужчины и женщины наряду с легальным браком был разрешен римским законом.

В юридической литературе сожительство мужчин и женщин определяется как организация семейной жизни, которая обладает теми же признаками, что и семья, созданная на основе официального брака [2. 9]. В Республике Таджикистан под сожительством следует понимать форму семейно-брачных отношений лиц разного пола, которой присущи такие признаки официального брака, как создание семьи, общность проживания, ведение общего хозяйства, совместное содержание и воспитание детей при отсутствии у нее такого формально-юридического признака брака, как юридическое оформление в установленном законом порядке. На сегодняшний день подобная форма семейно-брачных отношений не подпадает под юрисдикцию государства.

Государственная регистрация как конститутивный признак брака означает, что сожительство не порождает семейно-правовых последствий, в результате чего права и интересы сожителей (фактических супругов) полностью игнорируются с точки зрения семейного права. Мы согласны с мнением, что «императив в этом вопросе сомнителен» [5. 179], особенно в современных

условиях, когда нормы закона давно не отражают истинное положение дел в этой сфере. Безразличие государства к сожительству как форме брачных отношений оставляет без должной правовой защиты интересы лиц, считающих для своих взаимоотношений данную форму наиболее приемлемой.

Полагаем, что в Таджикистане назрела необходимость изменить подход законодателя к институту сожительства, путем признания фактических отношений мужчин и женщин как правовых, при соблюдении определенных условий, предусмотренных отдельным нормативно-правовым актом или Семейным кодексом, распространяя при этом особый правовой режим в отношении сожителей. В этом законодательном акте должны быть урегулированы вопросы, касающиеся правового режима имущества сожителей, прав на пользование жилым помещением, в котором они проживают, их наследственные права, права и обязанности по взаимной материальной поддержке, вопросы о положении детей, родившихся в фактических брачных отношениях и т.д. Представляется, что при правовом регулировании отношений сожителей, они могут быть наделены правом на заключение соглашения относительно распределения прав и обязанностей (так называемый «договор о совместной жизни»), не противоречащий законодательству.

Следует отметить, что, несмотря на то, что законодатель пренебрегает правами сожителей в семейно-правовом аспекте, в то же время он защищает их жилищные права. Такая защита нашла отражение в Жилищном кодексе, в соответствии с положениями которого, сожитель рассматривается в качестве члена семьи собственника (нанимателя) жилого помещения, приобретая при этом право на защиту со стороны государства.

Согласно Жилищному кодексу Республики Таджикистан [1] (далее – ЖК РТ), свои жилищные права граждане осуществляют в качестве члена семьи нанимателя или собственника жилого помещения. В статьях 45 и 121 ЖК РТ соответственно, речь идет о членах семьи нанимателя и собственника квартиры (жилого дома).

Члены семьи нанимателя жилого помещения, указанные в ст. 45 ЖК РТ, могут быть разделены на четыре категории [6. 144]. К бесспорно относящимся членам семьи нанимателя закон причисляет супруга нанимателя, их детей и родителей, для вселения которых, согласно ст. 47 ЖК РТ, необходимо получение согласия уже вселенных членов семьи.

Дети нанимателя и его супруга, имеющие свои семьи, и нетрудоспособные иждивенцы, составляют вторую категорию членов семьи нанимателя жилого помещения. Для признания их полноправными членами семьи нанимателя, кроме соглашения с нанимателем о вселении и получения согласия уже вселенных членов семьи, по закону необходимо, чтобы они постоянно проживали с нанимателем.

Третья категория – другие родственники. Приобретение ими одинаковых с нанимателем прав на пользование жилым помещением кроме соглашения о вселении и получения согласия уже вселенных членов семьи, также зависит от такого условия как проживание с нанимателем и ведение с ним общего хозяйства не менее шести месяцев.

И наконец, четвертая категория, к которой можно отнести иных лиц, которые в соответствии с законом могут быть признаны членами семьи нанимателя в исключительных случаях и при наличии соглашения о вселении и получения согласия уже вселенных членов семьи. Однако кроме этих условий для получения статуса члена семьи нанимателя, как и для третьей категории, им следует проживать с нанимателем и вести с ним общее хозяйство не менее шести месяцев.

Членов семьи собственника жилого помещения, можно разделить на три категории. Статья 121 ЖК РТ собственно к членам семьи собственника жилого помещения причисляет его супругу и их детей, проживающих совместно с данным собственником. К этой категории можно отнести и нетрудоспособных иждивенцев, поскольку закон для признания их членами семьи собственника жилого помещения требует только одного условия – факта совместного проживания с собственником. Родители, дети собственника жилого помещения и его супруга, имеющие свои семьи, составляют вторую категорию членов семьи собственника жилого помещения. Согласно ст. 121 ЖК РТ они могут быть признаны членами семьи данного собственника при постоянном проживании с последним и наличии взаимного согласия. Третья категория – иные лица. Иные лица признаются членами семьи собственника жилого помещения в исключительных случаях, если они проживают совместно с указанным собственником и ведут с ним общее хозяйство.

Поскольку с позиции закона для получения статуса супруга собственника (нанимателя) жилого помещения значение имеет факт государственной регистрации брака, постольку под понятием супруга собственника (нанимателя) жилого помещения в контексте закона следует понимать именно лицо, брачные отношения которого с собственником (нанимателем) жилого помещения официально зарегистрированы в органах ЗАГС.

Как вытекает из соответствующих положений ЖК РТ, в отдельных случаях в жилищных правоотношениях родственные связи не являются обязательным условием для признания члена семьи титульного владельца жилого помещения, тогда как таковым всегда признаётся совместное проживание и ведение общего хозяйства. Иные лица, связанные с титульным владельцем жилого помещения указанными признаками, в исключительных случаях могут быть включены в круг членов его семьи. Таким образом, для признания членами семьи титульного владельца жилого помещения иных лиц (не родственников) достаточно быть связанными с ним указанными признаками (совместное проживание и ведение общего хозяйства), тогда как его родственники (за исключением супруга титульного владельца, их детей и родителей), не обладающие этими признаками, не будут иметь такого статуса.

Существование в ст. 45 и 121 ЖК РТ категория «иные лица», по сути, означает, что перечень возможных членов семьи нанимателя или собственника жилого помещения является открытым. Как было отмечено, иные лица могут быть признаны членами семьи нанимателя или собственника жилого помещения в исключительных случаях. Очевидно, что категория «иные лица» – это любые лица, которые не относятся к другим категориям членов семьи, а именно к супругу, детям, родителям, другим родственникам, нетрудоспособным иждивенцам. К иным лицам относятся, в том числе, сожители (фактические супруги).

Сожитель (фактический супруг), как и все другие члены семьи, вселившись к собственнику или к нанимателю жилого помещения в качестве члена семьи, приобретают равные права с собственником и нанимателем для пользования жилым помещением, если при вселении в соглашении между собственником (нанимателем) и вселившимся не было оговорено иное. Это означает, что сожитель (фактический супруг) в статусе члена семьи собственника (нанимателя) жилого помещения обладает всеми правами для пользования жилым помещением, а также несет все обязанности, вытекающие из права пользования жилым помещением, согласно жилищному законодательству.

В литературе высказано мнение, что в основе права пользования жилым помещением находятся семейные отношения [4]. Однако это мнение основывается на положениях ст. 31 ЖК Российской Федерации, предусматривающий, что прекращение семейных отношений с собственником жилого помещения влечет для бывшего члена семьи собственника этого жилого помещения и прекращение права пользования данным жилым помещением. Данная норма закона сформулирована как диспозитивная, и стороны вправе договорным способом изменить указанное правило. Что касается жилищного законодательства Республики Таджикистан, то оно исходит из позиции приоритета право члена семьи собственника жилищного помещения при прекращении семейных отношений, предусматривая, что право пользования помещением сохраняется за бывшими членами семьи и в случаях прекращения семейных отношений с собственником (ст. 122 ЖК РТ). Исходя из этой нормы, прекращение сожителем фактических семейных отношений с собственником не является основанием для прекращения права пользования жилым помещением. Однако в таком случае сожитель обязан принимать участие в расходах по содержанию дома (квартиры) и нести другие обязанности, которые вытекают из пользования жилым помещением.

В отношении членов семьи нанимателя жилого помещения также действует правило о непрекращении права пользования жилым помещением в случае, если они перестали быть членами семьи нанимателя. Исходя из этого, переставая быть членом семьи нанимателя, сожитель сохраняет за собой право на пользование жилым помещением, но при условии, если продолжает проживать в занимаемом жилом помещении.

Поскольку для регулирования имущественных отношений сожительствующих лиц определяющим является гражданское законодательство, для защиты своих интересов в жилищной сфере они могут опираться на соответствующие нормы гражданского законодательства. Так, если сожитель в какой-либо форме участвовал в приобретении квартиры (дома), или в ее капитальном ремонте или реконструкции, в которую были вложены его денежные средства или труд, он приобретает право на долю в праве собственности на жилище пропорционально внесенному им вкладу. Сожитель как участник общей долевой собственности вправе требовать раздела квартиры (дома) как объекта общей собственности и выделе доли в жилом помещении в соответствии с положениями, предусмотренными ст. 300 Гражданского кодекса РТ (далее – ГК РТ).

По закону отношения сожительства в сфере наследственного права не порождают правовые последствия. Единственная возможность наследовать по закону после смерти своего фактического супруга сожителю предоставляет ст. 1170 ГК РТ в статусе нетрудоспособного иждивенца. Если сожитель является нетрудоспособным и не менее года до смерти

наследодателя находится на его иждивении и проживает совместно с ним, тогда он сможет реализовать свои наследственные права. При признании сожителя наследником на основании ст. 1170 ГК РФ, он, как проживавший совместно с наследодателем в течение года до открытия наследства, при разделе наследства будет обладать преимущественным правом на получение из состава наследственной массы жилого дома, квартиры или иного жилого помещения.

Список литературы

1. Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. 1997. № 23-24. Ст. 338.
2. Албииков И.Р. Фактические брачно-семейные отношения мужчины и женщины: теория и практика правоприменения: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. - М., 2014. - 27 с.
3. Аминова Ф.М. Проблемные аспекты донорства половых клеток в рамках защиты прав ребенка в Республике Таджикистан // Вестник Московского университета. - 2019. - №1. - С. 84-94.
4. Молохов А.В. О бывшем супруге замолвите слово // Адвокат. – 2005. - № 6 // СПС КонсультантПлюс.
5. Тарусина Н.Н. Семейное право: Очерки из классики и модерна. - Ярославль: ЯрГУ, 2009. - 616 с.
6. Химатов Х.Н. Право членов семьи (бывших членов семьи) на пользование жилым помещением: современное состояние и перспективы развития // Вестник Таджикского национального университета. – Душанбе, 2015. - № 3/12 (189). - С. 144-148.

О ПРАВАХ ЧАСТНЫХ ЛИЦ НА ПУБЛИЧНОЕ ИМУЩЕСТВО

Чеговадзе Людмила Алексеевна

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и трудового права,
гражданского процесса

Московский университет МВД России им. В.Я. Кикотя

603037, Российская Федерация, г. Нижний Новгород, ул. Федосеенко д. 4 кв. 83.

тел.: +7 904 904 99 33, e-mail: chegov@mail.ru

ABOUT THE RIGHTS OF PRIVATE INDIVIDUALS TO PUBLIC ASSET

Chegovadze Lyudmila Alekseevna

Professor, Doctor of Laws, Professor of the Department of Civil and Labor Law, Civil Procedure,
Moscow University named after V.Ya. Kikoty

603037, Russian Federation, Nizhny Novgorod, Fedoseenko st., h. 4, apt. 83

tel.: +7 904 904 99 33, e-mail: chegov@mail.ru

Аннотация. Автор доказывает, что особый правовой режим публичной собственности заключается не в реализации публичного интереса, имеющего достаточно абстрактный характер, а в предоставлении частным лицам конкретного права требования к публичным собственникам об исполнении обязанностей по содержанию публичного имущества как общего блага для всех и каждого.

Annotation. the author proves that the special legal regime of public property is not in the implementation of the public interest, which has a rather Annotation nature, but in providing individuals with a specific right of claim to public owners on the performance of duties on the maintenance of public property as a common good for everyone.

Ключевые слова: публичная собственность, общее имущество, публичный интерес, правовой режим общего пользования, бремя содержания, право требования.

Keywords: public property, common property, public interest, legal regime of common use, burden of maintenance, right of claim.

Имущество, принадлежащее на праве собственности государству, с одной стороны, является материально-технической базой системы государственного управления, а с другой стороны — это общее имущество гражданского общества или имущество общего пользования. И в этом качестве «это - не собственность государства! Государство лишь своими действиями осуществляет защиту, укрепление, сохранение общего пользования» [10, 18].

Тем не менее, публичное назначение имущества, его функциональное служение общественному благу принимают за основу подразделения собственности на частную и

публичную. Частная собственность служит потребностям правообладателя, публичную собственность относят к обобществленному типу собственности «для удовлетворения потребностей не одного человека или определенной группы лиц, а неопределенного состава лиц, проживающих на данной территории» [16, 113] и увязывают с публичными интересами — интересами общества как совокупности граждан [19, 18].

Категория «публичный интерес» определяется учеными как «признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития» [17, 55], как «жизненно необходимое состояние больших социальных групп (включая общество в целом), обязанность по реализации (достижению, сохранению и развитию) которого лежит на государстве» [18, 25]. Иногда публичный интерес рассматривают более широко, увязывая его с интересами всего гражданского общества, понимая публичные интересы, как связанные «с наиболее важными потребностями общества, которые невозможно удовлетворить помимо государственной организации» [9, 27], как «интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды (Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Между тем, понимание общего блага, как блага, в отношении которого реализуется публичный интерес, с неизбежностью ведет к конфликту интересов в сфере публичной собственности, что обусловлено «разным пониманием у жителей и органов власти. Администрация нередко считает, что у жителя никаких прав нет, и можно распорядиться государственной собственностью так же, как и частной, по своему усмотрению. В свою очередь, житель полагает, что право на город обитания дает ему притязания на некоторые объекты пространства» [10, 32]. Объяснить это можно правовой природой интересов — частных или публичных, которая прежде всего заключается в том, что им «противостоит лишь общая юридическая обязанность – уважать его, не нарушать его, поскольку и сам он представляет собой правовую возможность общего характера» [8, 381]. Поэтому вряд ли публичный интерес - это тот правовой механизм, реализация которого в состоянии обеспечить полноценное потребление общего блага частными лицами. Для этого необходимо возвести возможности частных лиц в отношении общего блага в ранг субъективного гражданского права — права общего пользования.

Субъективные права и законные интересы – правовые дозволенности различной юридической силы. «Первая представляет собой особую дозволенность, обеспеченную конкретной юридической необходимостью других лиц. Если же правовая дозволенность не имеет либо не нуждается в юридически необходимом поведении других лиц как средстве своего обеспечения, то она не возводится законодателем в ранг субъективного права» [19, 164].

Настало время признать, что частным лицам должны принадлежать субъективные гражданские права на участие в общей собственности. Именно «субъективное гражданское право составляет совокупностью правомочий, юридически обеспечивающих деяния, к совершению которых субъект имеет интерес» [19, 165]. Понятно, что публичная собственность принадлежит государству, но коль скоро объекты права публичной собственности являются общими для всех и каждого, то частные лица должны обладать конкретными правовыми возможностями по их использованию. Ученые одно время полагали, что «нет субъективных прав на эти объекты, а есть только объективное управление ими в интересах народа. Это управление находится в руках представителей власти» [13, 119]. В современный период развития юридической науки, характеризуя право собственности в отношении публичного имущества (право публичной собственности), ученые единодушны в том, что это «субъективное публичное право из разряда суверенных прав властвования» [2, 16], а его специфика «вытекает из особенностей гражданско-правового положения публичного образования» [3, 120]. Вместе с тем, специфика права публичной собственности на общее имущество связана прежде всего с обязанностью публичного собственника поддерживать общее имущество в надлежащем состоянии, таком, чтобы частные лица могли использовать его в соответствии с целевым назначением.

И, как справедливо замечено Е.А. Сухановым, «в действительности никаких «форм собственности» нет, а имеется лишь одно, единственное право собственности со стандартным, единым набором правомочий (возможностей), у которого могут быть разные субъекты» [15, 86]. Действительно, частная и публичная собственность представляет собой лишь совокупность имуществ в правовой форме объекта абсолютного вещного права. При этом статусное положение субъекта правообладания — частный собственник, публичный собственник - не может влиять на состав правомочий и долженствований, составляющих содержание юридической

конструкции права собственности — это всегда один и тот же набор юридически обеспеченных возможностей и юридически обязывающих долженствований. С другой стороны, с позиции классической цивилистики государство нельзя признать единственным управомоченным лицом относительно общего блага, поскольку хотя оно и принадлежит ему, но используется субъектами гражданского общества. Учтем, что гражданское общество — это не безликая неразделимая масса, а определенная совокупность индивидуумов, каждый из которых должен быть наделен правовой возможностью реализовать, используя общее благо, свой частный интерес. И тогда реализация интереса в отношении публичной собственности выражается в обеспеченных правом возможностях частных лиц беспрепятственно и комфортно потреблять общее благо. Для этого указанные возможности частных лиц должны быть возведены в ранг субъективного гражданского права, как например, это сделано за рубежом, к примеру, германское гражданское законодательство общее пользование публичными вещами трактует как «ограниченное вещное право - публично-правовой сервитут, предоставляющий возможность доступа к имуществу и его ограниченное использование со стороны частных лиц» [5, 189].

Как известно, содержание права собственности выражается в триаде правомочий — правомочий владения, пользования и распоряжения, осуществимых лишь в составе вещного права. И пора признать, что каждое частное лицо, извлекая для себя пользу из общего для всех без исключения имущества (публичного имущества), реализует тем самым правомочие пользования публичной собственностью. И хотя право собственности на общее имущество носит публичный характер, право пользования этим имуществом носит частный характер: оно принадлежит частным пользователям и каждый из них реализует свой частный интерес, достигая личной выгоды от использования общего блага. Как верно подмечено, «общее благо проявляется не столько в значении общего или общественного интереса, но во всеобщих (универсальных) интересах, которые имеет и каждый человек, и все человеческое сообщество» [6, 3].

Все это приводит к выводу, что публичная собственность существует в режиме общего пользования. Данный правовой режим необходимо совершенствовать, исходя не только целевого назначения публичного имущества, но и вменяя публичному собственнику бремя содержания публичного имущества как исполнение обязанности перед каждым членом гражданского общества. Бремя содержания имущества, если иное не предусмотрено законом или договором, должен нести его собственник, что закреплено нормой ст. 210 Гражданского кодекса Российской Федерации [1]. В указанной норме не делается различий гражданско-правового регулирования в зависимости от субъекта права собственности, данная норма одинаково применима в том числе и для регулирования отношений публичной собственности. Как известно, «собственность - это не только благо, но и бремя. Именно собственник несет бремя финансовых расходов по поддержанию принадлежащего ему имущества в надлежащем состоянии: по капитальному и текущему ремонту, страхованию, регистрации, охране, коммунальным платежам, специальному (техническому, санитарному и др.) осмотру и т. п.» [14, 32]. Правовой режим общего пользования должен регулировать порядок обременения права публичной собственности правом частных лиц на понуждение публичного собственника нести бремя содержания общего блага в целях обеспечения неопределенному кругу лиц права пользования общим благом. Право требовать выполнения обязанностей, вызываемых несением бремени содержания общего имущества, возлагается на органы управления, действующие в публичном интересе. Вместе с тем, это правило следует изменить, предоставив равноценное право требования и частным лицам.

Режим пользования общим благом должен вести к осуществлению права собственности не столько в интересах всего общественного порядка, сколько каждого лица в отдельности [4, 33]. Гражданско-правовой режим пользования общим благом в состоянии обеспечить всем без исключения возможности «осуществлять так или иначе свое господство над вещью собственника, но это господство не есть ... их имущество», это лишь «право участия общего», то есть такое участие в выгодах чужого имущества, которое «существует исключительно в публичном интересе и проявляется в различных стеснениях собственника» [12, 99].

Вместе с тем, право участия в общем благом должно быть предоставлено в качестве субъективного частного права, а не публичного интереса. Признание субъективных прав неопределенного круга лиц на пользование общим благом делает исполнимой и противостоящую праву обязанность, поскольку каждое частное лицо получит обеспеченную правом возможность понуждать публичного собственника нести бремя содержания общего имущества.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 21.10.1994 г. №51-ФЗ (ред. (ред. от 18.07.2019) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения:

10.09.2019).

2. Бородач М.В. Конституционно-правовая характеристика и определение права публичной собственности как субъективного публичного права // Конституционное и муниципальное право. 2018. № 10. С. 16 — 21.

3. Богданова И.С. Осуществление государством права собственности на недвижимое имущество, составляющее его казну (на примере зданий и сооружений) / под науч. ред. Н.Ф. Качур. М.: Юриспруденция, 2012. - 280 с.

4. Васильева М.И. Публичные интересы в экологическом праве. М., 2003. - 424 с.

5. Винницкий А.В. Институт публичных вещей в германском праве // Вестник гражданского права. 2013. № 2. С. 187 — 201.

6. Дедов Д.И. Общее благо как система критериев правомерного регулирования экономики. М., 2003. - 274 с.

8. Малько А.В. Проблемы законных интересов // Проблемы теории государства и права / под ред. М.Н. Марченко. – М., 2001. – 346 с.

9. Мазаев В.Д. Понятие и конституционные принципы публичной собственности: Учебное пособие. – М.: Институт права и публичной политики. 2004. - 123 с.

10. Медведев И.Р. Разрешение городских конфликтов: монография. М.: Инфотропик Медиа, 2017. - 372 с.

11. Новиков Р.В., Попова В.В. Основные подходы к правовому регулированию прав на публичное имущество в законодательстве Франции и Германии и отечественном законодательстве // Власть Закона. - 2017. - № 3. - С. 146 — 155.

12. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вотчинные права. - М.: Статут, 2002. - 800 с.

13. Покровский И.А. История римского права. - СПб., 1913. - 313 с.

14. Садиков О.Н. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой. Постатейный. 3-е издание, исправленное, переработанное и дополненное. КОНТРАКТ, ИНФРА-М., 2005 – 1062 с.

15. Суханов Е.А. Понятие права собственности в российском законодательстве и Модельном гражданском кодексе для стран СНГ // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. - 2000. - № 4. - С. 85-88.

16. Тархов В.А., Рыбаков В.А. Собственность и право собственности. - М.: Юрист, 2007. - 276 с.

17. Тихомиров Ю.А. Публичное право. - М., 1995. - 495 с.

18. Тотьев К.Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. - 2002. - № 9. - С. 19-25.

19. Чеговадзе Л.А. Защита прав и интересов субъектов гражданского права/ / Защита частных прав: проблемы теории и практики : материалы 2-й ежегод. междунар. науч.-практ. конф. (г. Иркутск, 20–21 июня 2013 г.) / под ред. Н.П. Асланян, Ю.В. Виниченко. – Иркутск : Изд-во БГУЭП, 2013.– 286 с.

20. Яковлев В.Ф. О правовой системе современной России // Цивилистические записки: Межвуз. сб. науч. тр. Вып. 3. М.; Екатеринбург, 2004. - 460 с.

ПРЕТЕНЗИОННЫЙ ПОРЯДОК УРЕГУЛИРОВАНИЯ СПОРОВ

Шарипова Гульчехра Холбобоевна

кандидат политических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права

Российско-Таджикский (Славянский) университет

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 40А

тел.: 227-67-40, e-mail: gulchehra_57@mail.ru

THE CLAIM PROCEDURE OF DISPUTE SETTLEMENT

Sharipova Gulchehra Kholboboieva

Candidate of political sciences, senior lecturer of the department civil law

Russian-Tajik (Slavic) university

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade st. 40-a

tel.: 227-67-40, e-mail: gulchehra_57@mail.ru

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы претензионной деятельности, как один из главных путей обеспечения прав и законных интересов предпринимателей в период досудебного урегулирования, возникшего спора. Раскрыты понятия претензии, значение механизма претензионной деятельности, её роли в обеспечении прав и законных интересов сторон.

Annotation. the article deals with the issues of claim activity as one of the main ways to ensure the rights and legitimate interests of entrepreneurs during the pre-trial settlement of the dispute. The concepts of the claim, the value of the mechanism of claim activity, its role in ensuring the rights and legitimate interests of the parties are disclosed.

Ключевые слова: Претензионная деятельность, хозяйствующий субъект, предприниматель, экономический спор, предпринимательская деятельность, досудебное урегулирование спора

Key words: Claim activity, economic entity, entrepreneur, economic dispute, entrepreneurial activity, pre-trial settlement of the dispute

В современном мире экономические связи обретают новые формы, по мере усложнения которых неизбежно возрастает гражданский оборот, что нередко приводит к нарушению законных прав и интересов хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательства. Поиск новых путей в оперативном разрешении спорных вопросов между хозяйствующими субъектами при нарушении договорных обязательств актуален для юридической науки.

В этой связи разрабатываются новые нормативные правовые акты, вносятся соответствующие изменения действующего законодательства, направленные, на дальнейшее совершенствование норм права в сфере экономических отношений.

Исследования в данной области позволяют раскрыть специфику претензионного порядка урегулирования досудебных споров его роль в осуществлении защиты прав и интересов предпринимателей. Претензионный порядок является предвестником права на предъявление иска в арбитражный/экономический суд участниками правоотношений. Если претензия не будет удовлетворена в установленный срок, сторона, предъявившая её вправе на обращение в суд с целью рассмотрения хозяйственного спора.

Согласно претензии, одна из сторон указывает другой стороне на факты неправомерных действий, послуживших нарушением прав и законных интересов в объекте хозяйствования. Требуя их устранения вне судебного спора, сторона ссылается на соответствующие нормативные правовые акты и на действительные обстоятельства дела. В этом заключается смысл подачи претензии.

По сути, претензионный порядок включает в себя следующий перечень работ:

а) Установление причин и условий, повлекших ненадлежащее выполнение условий договора, что привело к выпуску некачественной продукции и товаров, несоблюдение сроков исполнения обязательств и др. нарушения;

б) Восстановление прав и законных интересов субъектов хозяйствования из бизнес среды;

в) Профилактика нарушений договорных обязательств с учётом, действующего законодательства;

г) Осуществление мер по улучшению экономических показателей участников хозяйственной деятельности, из числа предпринимателей;

д) Выплата виновными лицами ущерба, причинённого субъекту предпринимательства.

Основной целью претензионной деятельности является предотвращение и профилактика негативного воздействия на предпринимательскую деятельность субъектов хозяйствования. Правильный подход в применении юридических норм и надлежаще организованная претензионная работа, является весьма продуктивным средством устранения негативных последствий в сфере предпринимательства. Поэтому претензия представляет собой один из главных методов обеспечения прав и законных интересов предпринимателей в период досудебного урегулирования, возникшего спора.

Предъявляя претензию при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств, в предоставлении услуг к стороне договора, хозяйствующий субъект, тем самым требует восстановления своих нарушенных прав и законных интересов.

Подача претензии позволяет сторонам более оперативно разрешить возникший спор в досудебном порядке, изложив свою позицию, со ссылкой на действующее законодательство, позволяя сверить расчёты по взаимной задолженности, самостоятельно обсудить спорные вопросы, и, тем самым, разрешить спор на взаимовыгодных условиях. Такой подход в свою

очередь освобождает арбитражные/экономические суды от длительных споров, итогом которых, как правило, является признание иска либо заключение мирового соглашения сторон.

В российском законодательстве Положение о претензионном порядке урегулирования споров утратило силу с июля 1995 г. и данные вопросы предусмотрены целым рядом нормативных правовых актов, таких как Кодекс торгового мореплавания СССР, Воздушный Кодекс РФ, Федеральным законом о связи, Транспортный устав железных дорог РФ, Устав внутреннего водного транспорта РСФСР, Устав автомобильного транспорта РСФСР продолжающих действовать.

В законодательстве Таджикистана претензионный порядок установлен в Положении «О досудебном претензионном порядке урегулирования споров», утверждённом Постановлением Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 15 мая 1997 года, № 425, действующем по настоящее время. Данное Положение применяется в случае, если иное не установлено законодательством, Республики Таджикистан.

Положение имеет целью:

обеспечить быстрее восстановление нарушенных прав организаций, органов местной власти и граждан в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также урегулирование возникающих между ними разногласий по хозяйственным договорам на основе строгого соблюдения законности и договорной дисциплины в экономической и хозяйственной деятельности; способствовать выявлению и устранению причин и условий, порождающих факты невыполнения договорных обязательств, бесхозяйственности и других нарушений в сфере предпринимательской деятельности, дисциплины, укреплению хозяйственного расчета, возмещению в установленном порядке за счет виновных лиц ущерба, причиненного организациям, органам местной власти и гражданам в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, улучшению работы по заключению и исполнению хозяйственных договоров. Указанное Положение предусматривает порядок подачи претензии, согласно которому, данный документ предъявляется в письменном виде, в нём указываются: требования заявителя; сумма претензий и обоснованный ее расчет, если претензия подлежит денежной оценке; обстоятельства, на которых основываются требования, и доказательства, подтверждающие их, со ссылкой на соответствующее законодательство; перечень прилагаемых к претензии документов и других доказательств; иные сведения, необходимые для урегулирования спора.

В данном Положении предусмотрен срок рассмотрения претензии, – 30 дней со дня её получения, если иной срок не установлен соглашением сторон, международными договорами, а также контрактами с иностранными фирмами – по требованиям заказчиков и поставщиков товаров для экспорта, заказчиков и грузополучателей импортных товаров, организаций, выполняющих заказы на импорт.

Следует отметить, что в законодательстве Таджикистана, наряду с названным Положением, претензионный порядок урегулирования досудебных споров хозяйствующих субъектов регламентируется ещё рядом нормативных правовых актов, принятых позже. К их числу относятся:

Экономический процессуальный кодекс РТ, которым для определённой категории дел предусмотрено право граждан на обращение в экономический суд с соблюдением досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора только в случаях, установленных законом или договором (ст. 4 ЭПК РТ).

Гражданский Кодекс РТ (ст. 819. Претензии и иски по перевозкам грузов), в соответствии с которой – 1. До предъявления к перевозчику иска, вытекающего из перевозки груза, обязательно предъявление ему претензии в порядке, предусмотренном соответствующим транспортным уставом или кодексом.

2. Иск к перевозчику может быть предъявлен грузоотправителем или грузополучателем в случае полного или частичного отказа перевозчика удовлетворить претензию либо неполучения от перевозчика ответа в тридцатидневный срок.

3. Срок исковой давности по требованиям, вытекающим из перевозки груза, устанавливается в один год с момента, определяемого в соответствии с транспортными уставами и кодексами;

Гражданско-процессуальный Кодекс РТ (ст. 32 Исключительная подсудность), согласно п.3 которой – Иск к перевозчикам, вытекающий из договоров перевозки грузов, предъявляется в суд по месту нахождения перевозчика, к которому в установленном порядке была предъявлена претензия; Воздушный кодекс РТ (ст. ст. 117, 118, 119, 120, 121), в которых отражены порядок, место, право, сроки и исковая давность предъявления претензии в случае нарушения договора воздушной перевозки пассажира, договора воздушной перевозки груза или договора воздушной перевозки почты.

Устав железнодорожного транспорта Республики Таджикистан, утвержденный постановлением Правительства РТ от 5 июня 2002 года № 244, в котором детально разработан Порядок предъявления и рассмотрения претензий при неисполнении, ненадлежащем или несвоевременном исполнении обязательств по перевозке пассажиров, хранению и перевозке грузов, грузобагажа и багажа, пассажирами, отправителями и получателями в порядке и сроки, установленные Гражданским кодексом РТ, а также международными договорами, заключёнными Республикой Таджикистан.

Устав автомобильного транспорта Республики Таджикистан утверждён Постановлением Правительства РТ от 30 декабря 2009 года № 696, в котором также подробнейшим образом отрегулирован порядок, сроки предъявления и разрешения претензий к автоперевозчикам со стороны грузоотправителя и грузополучателя.

Законодательно установлены требования к письменному оформлению претензий и подтверждению их соответствующими документами коммерческими актами, транспортными накладными и т.д., дифференцированный подход в сроках на предъявление и рассмотрение претензий, порядок их исчисления.

В этой связи, практика применения претензионного порядка урегулирования внесудебных споров в условиях становления рыночных отношений, финансовой нестабильности в стране выявила некоторые нежелательные моменты. Имеется в виду наличие дублирующих функций и задач в нормативных правовых актах РТ в этой области, которые осложняют их восприятие в работе. Примером тому является упомянутое Положение «О досудебном претензионном порядке урегулирования споров», утверждённом Постановлением Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 15 мая 1997 года, № 425, которое представляется в настоящее время излишним, поскольку принятые в более поздний период Воздушный Кодекс РТ, Уставы железных и автомобильных дорог РТ в достаточной степени полно раскрыли нормы своего претензионного порядка.

Список литературы

1. Власов А.А. Арбитражный процесс. – М., 2016. – 356 с.
2. Горелов В.И. Компетенция арбитражного суда в современной судебной системе РФ//Правовой Вестник. 2017. - № 45. – С. 56-63.
3. Кодиров Ш.К. Арбитражный процесс: методические рекомендации по подготовке к семинарским занятиям. – Душанбе: РТСУ, 2018. – 23 с.
4. Шарипова Г.Х. Особенности рассмотрения хозяйственных споров: методические рекомендации по подготовке к семинарским занятиям для магистрантов. – Душанбе: РТСУ, 2019. – 25 с.
5. Менглиев Ш.М. Арбитражное рассмотрение внешнеэкономических споров. - Душанбе «Эчод», 2009.- 103 с.
6. Носиров Х.Т. Договорное регулирование предпринимательских отношений. – Душанбе: РТСУ, 2011. – 42 с.
7. Решетникова И.В. Арбитражный процесс. - М.: Норма, 2017. - 428 с.

НОВЫЕ АСПЕКТЫ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Шарипова Гульчехра Холбобоевна

кандидат политических наук, старший преподаватель кафедры гражданского права

Табарова Шоиста Джаъфаровна

магистрант очного отделения юридического факультета

Российско-Таджикский (Славянский) университет

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

Тел.: 227-67-40, e-mail: tabarova.Sh@mail.ru

NEW ASPECTS IN THE FIELD OF PROTECTION OF CIVIL RIGHTS

Sharipova Gulchehra Kholboboevna

Candidate of political sciences, senior lecturer of the department civil law

Tabarova Shoista Jafarovna

undergraduate student of the law school

Russian-Tajik (Slavonic) University

734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30

tel.: 227-67-40, e-mail: Tabarova.Sh@mail.ru

Аннотация. В статье анализируются новые правила обеспечения защиты гражданских прав. Новые правоприменительные положения в Гражданском Кодексе, которые будут способствовать стабильности и устойчивости деловых отношений в рыночной экономике и соблюдению договорной дисциплины. Они направлены на обеспечение максимально полного восстановления нарушенных гражданских прав и восстановление положений, существовавших до нарушения.

Annotation. The article analyses the new rules for the protection of civil rights. The new enforcement provisions in the Civil Code will contribute to the stability and sustainability of business relations in the market economy and the observance of contractual discipline. They are aimed at ensuring the fullest possible restoration of violated civil rights and the restoration of pre-violation provisions.

Ключевые слова. защита гражданских прав; ответственность в гражданском праве; способы защиты гражданских прав.

Keywords. Protection of civil rights; Liability in civil law; Ways to protect civil rights.

Способы правовой защиты от нарушения гражданских прав предусмотрены в статье 12 Гражданского Кодекса Республики Таджикистан (далее - Гражданский кодекс или ГК) и в других законах. Статья 12 Гражданского кодекса предусматривает общие способы, с помощью которых субъекты гражданских прав могут защищать свои гражданские права в случае их нарушения и включают (среди прочего): признание права; восстановление положения, существовавшего до нарушения права; пресечение действий нарушающих права или создающих угрозу его нарушения; признание оспоренной сделки недействительной и применение последствий ее недействительности; возмещение убытков; самозащита права; и компенсация морального вреда[3].

Применение метода защиты зависит от двух факторов – характера защищённого права и характера правонарушения. Участники деловых отношений могут использовать эти общие методы и специальные меры, предусмотренные в особенной частей Гражданского кодекса и других законов, за нарушение их прав.

Защита прав в материальном смысле этого термина определяется как система мер правового воздействия (мер защиты), применяемых в случае нарушения прав, которые направлены на их восстановление. Защита гражданских права характеризуется системой предусмотренных законом мер, направленных на обеспечение неприкосновенности прав, восстановление нарушенных прав и пресечение действий нарушающие права.

Защита гражданских прав осуществляется в рамках отношений, имеющий определенный правовой контекст, который устанавливает меры гражданско-правового принуждения и характеризуется возможностью их исполнения. Основания возникновения этого отношения являются ненадлежащее (то есть незаконное) действие конкретного субъекта гражданских правоотношений.

Такие отношения носят ретроспективный характер (возникают после нарушения или угрозы нарушения права) и регулирует соответствующие правовые отношения также осуществляется на основании способов защиты, содержащихся в гражданском законодательстве. Охранительные отношения направлены на принуждение к соблюдению правовых норм, которые служат в качестве защиты гражданских прав. Их появление зависит от нарушения субъективного право. Реализация принудительных мер не могут быть вне рамки закона, поэтому подобные отношения могут быть названы гражданско-правовыми отношениями[2].

Стоит отметить, что действие выступает в качестве объектов любых правоприменительных обязательств. Эти активные действия направлены прежде всего на восстановление субъективных гражданских прав правообладателя.

Исследователи выделяют 2 варианта возможности совершения действий со стороны правообладателя: регулятивный и правоохранительный (потенциальная возможность обладать правом на защиту в случае нарушения). Такое право возникает с момента приобретения правоспособности, который приурочивается к моменту рождения человека или к моменту создания юридического лица.

Стоит отметить, что в содержание правоспособности входит два элемента: а) способность субъекта своими действиями приобретать для себя и осуществлять регулирующие субъективные гражданские права и соответственно выполнять обязательства; б) способность правообладателя чьи права нарушены своими действиями приобретать субъективные гражданские права на принуждения (право на защиту).

Права правообладателя чьи права нарушены использовать гражданские меры принуждения и обязанность должника восстановить нарушенное право в свою очередь составляет содержание гражданских правоотношений.

В свою очередь субъективное право на защиту дает правообладателю следующие три полномочия:

1. субъекты гражданских правоотношений имеют полномочия в случае нарушения их прав прибегнут к реальным действиям для защиты своих прав, например, предпринять меры самообороны или совершить самостоятельные действия по восстановлению права, например, использовать меры оперативного воздействия;

2. после нарушения прав правообладателя он имеет полномочия обратиться в соответствующие государственные юрисдикционные органы для восстановления своего нарушенного права, например, в судебные органы;

3. полномочие обеспечить защиту прав собственности.

На наш взгляд указанные полномочия свидетельствуют о том, что субъекты гражданских правоотношений обладают самостоятельным гражданским правом – права на защиту.

Субъективная исполнительная ответственность состоит из трех элементов: 1) «Ответственность» (необходимость) выполнения определенного действия по восстановлению нарушенного права - при реализации мер защиты или мер ответственности; (2) «обязанность» (необходимость) воздерживаться от совершения незаконных действий в случае нарушения договора или начало таких действий - в мерах самозащиты или оперативного воздействия; 3) «Ответственность» (необходимость) выполнить определенное действие для восстановления нарушенных гражданских прав[2].

Право на защиту как самостоятельное субъективное право может быть нарушено. Если право на защиту нарушается, то, очевидно, должно возникнуть новые охранительные отношения, которые должны осуществлять новые права на защиту и новые обязательства по защите[2].

Данные меры направлены на обеспечение наиболее полного восстановления нарушенных гражданских прав и восстановление положений, которые существовали до нарушения.

Список литературы

1. Гражданское право. В 3-х томах. Абрамова Е.Н, Аверченко Н.Н, Байгушева Ю.В, Под ред. Сергеева А.П. М.: 2010, Т.1 - 1008с.

2. Кархалев, Денис Николаевич. Концепция охранительного гражданского правоотношения: Автореф. дисс. ... доктора юридических наук. - Екатеринбург, 2010.- 407 с.

3. Кузнецова О. А. Восстановление положения, существовавшего до нарушения права, и пресечение действий, нарушающих право, как цели и способы защиты гражданских прав [Электронный ресурс] // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2013. №3 (25). - Режим доступа: URL: [https:// cyberleninka.ru/ article/n/vosstanovlenie- polozheniya- suschestvovavshego – do – narusheniya –prava -i-presechenie-deystviy-narushayuschih-pravo-kak- tseli-i-sposoby](https://cyberleninka.ru/article/n/vosstanovlenie-polozheniya-suschestvovavshego-do-narusheniya-prava-i-presechenie-deystviy-narushayuschih-pravo-kak-tseli-i-sposoby-zashchity-grazhdanskih-prav) (дата обращения :21.09.2019).

СЕКЦИЯ «ПРАВОВАЯ
РЕФОРМА И
ПЕРСПЕКТИВЫ ЕЕ
РАЗВИТИЯ В
ТАДЖИКИСТАНЕ И
СТРАНАХ СНГ»

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО СТАТУСА ЧЛЕНА СОВЕТА ФЕДЕРАЦИИ ФЕДЕРАЛЬНОГО СОБРАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Авидзба Рубэн Сократович

старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 907-71-84-05, e-mail: avidzba_ruben@yahoo.com

SOME ASPECTS OF THE LEGAL STATUS OF A MEMBER OF THE COUNCIL OF THE FEDERATION OF THE FEDERAL MEETING RUSSIAN FEDERATION

Avidzba Ruben Socratovich

senior lecturer, department of public law disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzadeh str., 30
tel.: 907-71-84-05, e-mail: avidzba_ruben@yahoo.com

Аннотация. В данной статье раскрыты некоторые аспекты правового статуса члена Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, представлена детализация конституционных норм о члене Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации, рассмотрены различные формы деятельности члена Совета Федерации, а также представлены ограничения в части невозможности для члена Совета Федерации находиться на любой другой должности и заниматься любой деятельностью, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности.

Annotation. This article reveals some aspects of the legal status of a member of the Council of the Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation, provides details of constitutional norms on a member of the Council of the Federation of the Federal Assembly of the Russian Federation, considers various forms of activity of a member of the Council of the Federation, and also presents restrictions on the inability for a member of the Federation Council to be on any other position and engage in any activity, except for teaching, scientific and other creative activities.

Ключевые слова: член Совета Федерации, правовой статус, Федеральное Собрание, правовое положение, конституционные нормы, права и обязанности, формы деятельности, ограничения.

Key words: member of the Federation Council, legal status, Federal Assembly, legal status, constitutional norms, rights and obligations, forms of activity, restrictions.

В современном мире пристальное внимание уделяется процессам, связанным с правовыми статусами тех или иных субъектов в различных аспектах. Это обстоятельство послужило в определенной степени тому, что в представленной статье проведен анализ актуального по нашему мнению вопроса, касающегося конституционно-правового статуса членов Советов Федерации. В качестве метода данного исследования использован анализ различных научных источников по вышеуказанной теме.

Правовой статус члена Совета Федерации определен в первую очередь Конституцией РФ, в которой дано общее понятие и функции, а также его права и обязанности» [2, 148-149]. Более подробное изложение всех вопросов связанных с правовым статусом члена Совета Федерации дается в Федеральном законе от 8 мая 1994 г. «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» [3], в других федеральных законах, а также регламенте Совета Федерации. Эти нормативно-правовые акты регулируют отношения, которые связаны с политической и правовой природой мандата члена Совета Федерации, а также с вопросами его возникновения, прекращения и сроком действия. Кроме того, в них представлены нормы, в которых указаны полномочия и гарантии, ответственность и ограничения, связанные с реализацией принадлежащих члену Совета Федерации полномочий.

Для того чтобы раскрыть все вышеуказанные вопросы необходимо, прежде всего, понять, что представляет собой термин «правовой статус». В настоящее время это понятие весьма широко употребляется в науке и законодательстве. Наиболее общим образом правовой статус можно определить как юридически закрепленное положение субъекта, поэтому иногда употребляют термин юридический статус. Таким образом, можно сказать, что в понятие

«правовой статус члена Совета Федерации» входят такие элементы как его права, свободы и обязанности, к числу второстепенных элементов относятся: порядок формирования Совета Федерации, вид и содержание мандата члена Совета Федерации.

Далее следует рассмотреть правовой статус члена Совета Федерации Российской Федерации. Вместе с тем для того чтобы определить правовой статус Совета Федерации необходимо дать определение этого органа государственной власти и порядка его формирования. Совет Федерации это «верхняя» палата Федерального Собрания — парламента Российской Федерации. Совет Федерации формируется следующим образом: два представителя от каждого субъекта Российской Федерации – по одному от законодательного (представительного) и исполнительного органов государственной власти, а также представители Российской Федерации, назначаемые Президентом Российской Федерации, общее число которых составляет не более десяти процентов от числа членов Совета Федерации – представителей от законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации.

Как видно из вышеуказанного, члены Совета Федерации назначаются или избираются органами государственной власти субъектов РФ. В случае назначения члена Совета Федерации Президентом РФ, он рассматривается в качестве представителя всей России, а не отдельного субъекта РФ.

Необходимо отметить, что характеристика статуса члена Совета Федерации зависит от правовой природы его мандата. Различают два вида мандата:

- императивный;
- свободный.

Императивный мандат предполагает, что парламентарий получает полномочия от своих избирателей, связан их наказами и несет перед ними ответственность. Если парламентарий не выполняет свои предвыборные обещания или работает в парламенте неудовлетворительно, то избиратели вправе отозвать его. Следовательно, такой парламентарий не свободен в выборе своей позиции при решении вопросов в парламенте, он должен служить не народу в целом, а своим избирателям.

Свободный мандат предполагает, что парламентарий не связан наказами избирателей и действует в парламенте исходя из своих убеждений в интересах всего народа. Такой парламентарий не может быть отозван, поскольку он несет ответственность не перед своими избирателями, а перед народом в целом.

Мандат депутата Государственной Думы носит свободный характер, однако его деятельность зависит от установок руководства той фракции, к которой он принадлежит. Законодательство не запрещает депутату голосовать по своему усмотрению вопреки партийным установкам. Однако в этом случае по решению фракции он может быть лишен депутатского мандата. Члены Совета Федерации также не имеют обязанности выполнять наказания избирателей.

Мандат члена Совета Федерации имеет императивный характер, поскольку «член Совета Федерации обязан выполнять поручения избравшего (назначившего) его органа, в том числе и поручения относительно голосования. В противном случае орган государственной власти субъекта РФ, избравший (назначивший) представителя в Совете Федерации, вправе инициировать перед Председателем Совета Федерации вопрос о внесении им в данный орган представления о досрочном прекращении полномочий представителя в Совете Федерации» [1].

Полномочия члена Совета Федерации начинаются со дня вступления в силу решения о его избрании (назначении) органом государственной власти субъекта РФ, и член Совета Федерации приступает к их осуществлению на 10-й день со дня вступления в силу решения о его избрании (назначении).

Следует отметить, что законодательством рассматриваемого государства предусмотрено, что полномочия членов Совета Федерации могут быть прекращены досрочно. Для досрочного прекращения полномочий члена Совета Федерации необходимо письменное заявление члена Совета Федерации о сложении своих полномочий, либо избрание члена Совета Федерации депутатом законодательного органа субъекта РФ или органа местного самоуправления, выборным должностным лицом иного органа государственной власти или органа местного самоуправления, а также назначение парламентария на другую государственную должность РФ, государственную должность субъекта РФ, или поступление на государственную или муниципальную службу. Кроме того, досрочное прекращение полномочий возможно, если член Совета Федерации участвует в деятельности по управлению каким-либо хозяйственным обществом или другой организацией коммерческого характера, при этом пребывание в которой невозможно без его личного волеизъявления; а также осуществление им предпринимательской или любой другой оплачиваемой

деятельности, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности, финансирование которой не противоречит требованиям закона [2, 149-150].

Если член Совета Федерации входит в состав органов управления, попечительских или наблюдательных советов и других органов иностранных некоммерческих неправительственных организаций, а также филиалов или других структурных подразделений, действующих на территории РФ, если это не предусмотрено международным договором РФ или законодательством РФ, то это тоже может стать основанием для досрочного прекращения его полномочий.

Полномочия членов Совета Федерации могут быть прекращены досрочно также в следующих случаях:

- открытие (наличие) счетов (вкладов), хранение наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории РФ, владение и (или) пользование иностранными финансовыми инструментами парламентариями, их супругами и несовершеннолетними детьми; установление фактов открытия (наличия) счетов (вкладов), хранения наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории РФ, владения и (или) пользования иностранными финансовыми инструментами на момент рассмотрения законодательным органом субъекта РФ его кандидатуры для наделения полномочиями члена Совета Федерации или соответствующей кандидатуры на должность высшего должностного лица субъекта РФ либо в период со дня регистрации избирательной комиссией субъекта РФ соответствующего кандидата на выборах высшего должностного лица субъекта РФ и в случае его избрания до дня принятия этим лицом решения о наделении одной из представленных им кандидатур полномочиями члена Совета Федерации;

- установления фактов открытия (наличия) счетов (вкладов), хранения наличных денежных средств и ценностей в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владения и (или) пользования иностранными финансовыми инструментами: в отношении члена Совета Федерации — на момент рассмотрения законодательным (представительным) органом государственной власти субъекта Российской Федерации его кандидатуры для наделения полномочиями члена Совета Федерации или соответствующей кандидатуры на должность высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) либо в период со дня регистрации избирательной комиссией субъекта Российской Федерации соответствующего кандидата на выборах высшего должностного лица субъекта Российской Федерации (руководителя высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) и в случае его избрания до дня принятия этим лицом решения о наделении одной из представленных им кандидатур полномочиями члена Совета Федерации,

- непредставление или несвоевременное представление сведений о своих доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруги (супруга) и несовершеннолетних детей;

- утрата членом Совета Федерации либо приобретение гражданства иностранного государства;

- вступления в законную силу обвинительного приговора суда в отношении лица, являющегося членом Совета Федерации;

- вступления в законную силу решения суда об ограничении дееспособности члена Совета Федерации;

- признания члена Совета Федерации безвестно отсутствующими либо объявление его умершим на основании решения суда, вступившего в законную силу;

- смерть члена Совета Федерации.

Необходимо отметить, что, по мнению большинства экспертов-правоведов, важным составляющим элементом, входящим в состав правового статуса должностного лица, является его компетенция, то есть его права и обязанности, которые могут быть определены его служебным положением. Кроме того, в число элементов правового статуса входят: цели и задачи, поставленные перед членом Совета Федерации, его функции и ответственность

В соответствии с законодательством РФ права члена Совета Федерации реализуются в таких формах деятельности как участие в заседаниях палаты, в работе комитетов и комиссий, включая согласительные и специальные комиссии, а также рабочих групп, участие в выполнении поручений палаты и ее органов и в парламентских слушаниях. Кроме того, у членов Совета Федерации имеются такие права как внесение законопроектов в Государственную Думу; внесение парламентского запроса; обращение с вопросами к членам Правительства РФ на заседании

палаты, а также право на обращение к соответствующим должностным лицам с требованием принять меры по немедленному пресечению обнаружившегося нарушения прав граждан.

Следует отметить, что члены Совета Федерации рассматривают обращения граждан, поступившие в Совет Федерации, а также осуществляют прием граждан в Приемной Совета Федерации. Вместе с тем законодательством рассматриваемого государства предусмотрены обязанности членов Совета Федерации. В частности, они обязаны принимать личное участие в заседаниях палат, комитетов и комиссии; соблюдать положения регламента палаты; соблюдать этические нормы, а также представлять декларации о доходах и об имуществе, принадлежащем им на праве собственности.

Необходимо отметить, что члены Совета Федерации, осуществляют свои полномочия на постоянной основе. Вместе с тем член Совета Федерации, являющийся на день начала срока соответствующих полномочий лицами рядового и начальствующего состава органов внутренних дел, Государственной противопожарной службы, работниками органов прокуратуры, таможенных органов, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, сотрудниками Следственного комитета Российской Федерации, приостанавливают на весь срок указанных полномочий службу в перечисленных органах и учреждениях.

Для того чтобы член Совета Федерации мог беспрепятственно и эффективно осуществлять свои полномочия ему предоставляется право избирать и быть избранным на выборные должности и в органы палаты; пользоваться при голосовании правом решающего голоса по всем вопросам, рассматриваемым палатой, комитетом (комиссией) палаты, членом которого он является; участвовать в обсуждении всех вопросов, рассматриваемых на заседаниях палаты, комитетов (комиссий) и на парламентских слушаниях, обращаться с вопросами к членам и представителям Правительства РФ, иным лицам, приглашенным на заседание палаты, выступать с обоснованием своих предложений при обсуждении вопросов, относящихся к ведению палаты, и по порядку голосования; запрашивать и получать информацию, необходимую для осуществления его деятельности в палате, документы, принятые палатами Федерального Собрания и их органами.

Особое значение для успешной работы члена Совета Федерации имеют материально-технические, организационные и иные гарантии, в частности:

- возмещение расходов, связанных с парламентской деятельностью;
- предоставление оборудованного мебелью, оргтехникой, средствами связи служебного помещения;
- внеочередное получение услуг связи;
- транспортное обслуживание;
- внеочередное поселение в гостинице;
- беспрепятственное посещение государственных и общественных организаций, предприятий и учреждений;
- безотлагательный прием должностными лицами;
- обеспечение официальными документами, информационными и справочными материалами;
- преимущественное пользование СМИ;
- оказание юридической помощи;
- пользование дипломатическим паспортом на срок полномочий;
- пользование услугами помощников парламентариев [4, 278-279].

Таким образом, на основании вышеизложенного, следует заключить, что должностные лица федеральных органов государственной власти и их территориальных органов, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления в пределах своей компетенции обязаны обеспечивать члену Совета Федерации условия для осуществления им своих полномочий, установленных Конституцией Российской Федерации, и Российским законодательством. Вместе с тем законом установлены социальные гарантии деятельности членов Совета Федерации такие как ежемесячное денежное вознаграждение, денежные поощрения и иные выплаты, предусмотренные законом; ежегодный оплачиваемый отпуск; зачисление времени осуществления полномочий парламентария в стаж государственной гражданской службы; медицинское, санаторно-курортное обслуживание парламентариев и членов их семей; пенсионное обеспечение; обязательное государственное страхование на случай причинения вреда их здоровью и имуществу; обязательное государственное социальное страхование на случай заболевания или потери трудоспособности в период исполнения парламентарием своих полномочий; жилищно-бытовое обеспечение парламентариев, не

имеющих жилой площади в городе Москве; иные социальные гарантии, предусмотренные для федеральных министров.

Следует отметить, что парламентская неприкосновенность (иммунитет), которая является одной из важнейших гарантий деятельности члена Совета Федерации закреплена в ст. 98 Конституции РФ. Иммунитет способствует беспрепятственной деятельности члена Совета Федерации, его независимости, защите от необоснованных преследований за критику. Члены Совета Федерации обладают неприкосновенностью в течение всего срока их полномочий. Они не могут быть задержаны, арестованы, подвергнуты обыску, кроме случаев задержания на месте преступления, а также подвергнуты личному досмотру, за исключением случаев, когда это предусмотрено федеральным законом для обеспечения безопасности других людей. Вопрос о лишении неприкосновенности решается по представлению Генерального прокурора РФ Советом Федерации Федерального Собрания.

Необходимо отметить, что неприкосновенность членов Совета Федерации распространяется на занимаемые им жилые и служебные помещения, а также на используемые им личные и служебные транспортные средства, средства связи, принадлежащие ему документы и багаж, на его переписку. Наряду с этим законодательство предусматривает юридическая ответственность за невыполнение законных требований членов Совета Федерации, неправомерное воздействие на них и членов их семей, посягательство на их честь и достоинство.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // СЗ РФ. - № 4. - Ст. 445.

2. Конституция Российской Федерации. Постатейный научно-практический комментарий коллектива ученых Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина / Под ред. Е.И. Козловой. - М., 2009. - 253 с.

3. Федеральный закон «О статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации» от 08.05.1994 № 3-ФЗ (ред. от 09.05.2005, с изм. от 21.07.2005) // СЗ РФ от 25.07.2005. - № 30 (ч. 1). - Ст. 3104.

4. Конституционное право Российской Федерации: Учебник / Под ред. Н.В. Витрука. - М.: «Норма», 2010. - 526 с.

УСЛОВИЯ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Алимов Суробшо Юсуфшоевич

доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 227-86-48, e-mail: s-alimov@yandex.ru

CONDITIONS FOR FORMING A LEGAL STATE AT THE PRESENT STAGE

Alimov Surobsho Yusufshoevich

doctor of law, professor of department of state law disciplines,
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 227-86-48, e-mail: s-alimov@yandex.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются правовые аспекты формирования правового государства с учетом отечественной специфики, в результате сложившихся культурно-исторических традиций.

Annotation. This article discusses the legal aspects of the formation of the rule of law, taking into account domestic specifics, as a result of the prevailing cultural and historical traditions.

Ключевые слова: советское государство, правовое государство, концепция, законность, право.

Key words: soviet state, rule of law, concept, legality, law.

Для формирования объективного представления о современном состоянии и тенденциях правового государства мы полагаем необходимым выявить и дать правовую характеристику

особенностям историко-правового становления правового государства. По нашему мнению, это окажет позитивное воздействие на дальнейшее исследование, так как позволит сформировать общую правовую картину, на фоне которой в последующем будет исследоваться проблематика развития правового государства [1, 129-130].

Несмотря на всю критику первых шагов Советского государства, следует рассмотреть попытки утверждения законности как принципа государственной деятельности, которая развивалась вместе с другими государственными институтами, выражала органичную связь права, государства и демократии в тех трудных условиях, ибо государственность немыслима без законности. Из-за отсутствия разработанной системы законодательства революционные суды активно руководствовались правосознанием. Тем не менее, именно в этот период, при жизни В.И. Ленина, поэтапно формировались правовые устои Советского государства. В начале 1920-х годов принимаются первые кодексы законов. Повышается роль суда и адвокатуры, упраздняются или преобразуются чрезвычайные органы, сужается сфера государственного принуждения. Создается прокуратура, главным назначением которой становится надзор за законностью деятельности органов государственного управления. Ведется активный поиск эффективных правовых форм регулирования политических и социально-экономических процессов [3, 124-125]. В этой связи уместно отметить, что уже в 1920-е годы ставился вопрос о применимости к Советскому государству концепции правового государства. Мы согласны с мнением А. Малицким, который утверждал, что Советская республика есть государство правовое, осуществляющее свою деятельность в условиях правового режима [5, 47-48]. Однако его вывод, на наш взгляд был поспешным, так как в дальнейшем официальное отношение к доктрине правового государства было сформулировано в докладе Л.М. Кагановича по случаю 12-й годовщины Советской власти, с которым он выступил: «... мы отвергаем понятие правового государства даже для буржуазного государства. Понятие правовое государство изобретено буржуазными учеными для того, чтобы скрыть классовую природу буржуазного государства. Но наши законы определяются целесообразностью в каждый данный момент» [4, 9-10]. Проблема правового государства, к сожалению, на многие годы ушла со страниц теоретических исследований. Было принято считать, что это буржуазно-либеральная концепция, призванная завуалировать классовую сущность буржуазного государства, хотя многие принципиальные положения, составляющие суть правового государства, активно изучались в рамках проблем, посвященных законности, правопорядку [3, 125-126].

В 1994 году с принятием Конституции Республики Таджикистан, наша страна провозглашена как демократическое, светское, унитарное, правовое государство. Права человека и свободы человека и гражданина объявлены высшей ценностью. «Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Однако, для полного формирования правового государства, помимо провозглашения конституционного принципа, прежде всего, нужны определенный уровень материальной обеспеченности людей, развитая экономика, определенный культурный уровень населения.

Правовое государство существует в соответствии с правами человека, которые обеспечиваются институтами государства по отношению к каждой личности во взаимосвязи с принципами управления государством, унитарным устройством и качественно характеризуют результаты политических процессов, экономических и культурных преобразований. Сам закон - это форма выражения права.

Говорить о правовом государстве, как верховенстве закона недостаточно. Речь идет именно о верховенстве правового закона, закона, основанного на правовых принципах.

Одним из ключевых механизмов в развитии гражданского общества в Республике Таджикистане является полнота реализации прав и свобод каждого гражданина. Конечно, формирование правового государства затруднено там, где имеются давние традиции правового нигилизма, который, к сожалению, не изжил себя в области прав и свобод личности.

Мы согласны с мнением И.Н. Глебова, в том, что, необходимо использовать любую возможность для укрепления и придания нормативным актам преимущественной силы, особенно в отношениях, связанных с правами человека [2, 112-113].

Концепцию дальнейшего развития гражданского общества и правового государства в нашей республике определил Основатель мира и согласия, Лидер нации, президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон в своём ежегодном послании Маджлиси Оли РТ «Об основных направлениях внутренней и внешней политики страны» от 22 декабря 2017 года и по программе ее реализации:

- соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина;
- развития личности и гражданского общества в целом;

- совершенствования правовых основ развития Таджикистана, как демократического государства, приоритетности обеспечения правовых гарантий государственной защиты прав и свобод человека и гражданина;
- совершенствования системы разграничения полномочий между уровнями власти;
- повышения эффективности государственного управления;
- укрепления законности и развития политической системы, повышения роли политических партий в формировании государственной политики;
- повышения эффективности правосудия и расширения доступа граждан к принятым судебным актам.

За последние годы у граждан Республики Таджикистан накопилось огромное количество вопросов к местным чиновникам, уже давно сформировался запрос на реальную борьбу с коррупцией, на эффективный контроль над расходами и т.д.. Спустя давнюю историю и начала развития нашего государства, её граждане начинают воспринимать свои права и обязанности, а также спрос с обязанностей государственных служащих, призванных исполнять наказ своего народа.

Принятая Концепция правовой политики Республики Таджикистан на 2018-2028 годы осуществляется не только с учетом общемировых ценностей, влияния глобализации, гармонизации и унификации законодательства государств и мировых правовых систем, развития международных правовых отношений, образования новых мировых и региональных союзов между государствами, новых глобальных угроз и вызовов, но и с учетом развития гражданского общества и национальных интересов.

С этой позиции, целью Концепции являются: дальнейшее укрепление защиты прав и свобод человека и гражданина; защита суверенитета Республики Таджикистан; обеспечение правовых основ государственной и общественной жизни; обеспечение верховенства закона и правового порядка; развитие правотворческой деятельности; развитие национальной правовой системы и эффективное регулирование общественных отношений.

Даже правовая политика Республики Таджикистан в области правового обучения и воспитания учитывает ценности национальной культуры, что является основным моментом данной Концепции.

С учетом этого, безусловно, данная Концепция способна достигнуть не только развитие и укрепление института и принципа разделения государственной власти в законодательстве для реального обеспечения системы сдержек и противовесов, баланса между ветвями государственной власти, но и укрепление гражданского общества Таджикистана, в том числе широкое использование ценностей национальной правовой культуры.

Таким образом, в Республике Таджикистан в целом сформированы положительные культурные ценности у населения, которые могут стать регуляторами совершенствования гражданского общества – большинство населения не одобряет коррупцию, уклонение от уплаты налогов и др.

Таджикистан находится на новом этапе своего развития, который зависит от совершенствования правовой системы. В таких условиях защита прав и свобод человека и гражданина, укрепление законности и правопорядка, предотвращение транснациональных преступлений, обеспечение устойчивого экономического развития и реализации стратегических задач правового государства – обеспечение энергетической независимости, продовольственной безопасности и выход из коммуникационного тупика не представляются возможными без верховенства закона и правопорядка.

При этом правовая система Таджикистана должна способствовать расширению правовых основ демократического, правового и светского государства, определяющим в формировании и развитии, которого должны быть права и свободы человека.

Таким образом, важнейшим аспектом деятельности правового государства с момента его формирования является обеспечение прав и основных свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права.

Список литературы

1. Алимов С.Ю. Реализация конституционно-правовых основ системы социальной защиты участников боевых действий стран СНГ: монография. - Душанбе: РТСУ, 2004. - 260 с.
2. Глебов И.Н. Право национальной безопасности. - М., 1998. - 166 с.
3. Комаров С.А. Личность. Права и свободы. Политическая система. - СПб., 2002. - 154 с.
4. Каганович Л. Двенадцать лет строительства Советского государства и борьба с оппортунизмом // Советское государство и революция права. - 1930. - № 1. - С. 8-12.
5. Малицкий А. Советская конституция. - Харьков, 1925. - 54 с.

РЕГИОНАЛЬНЫЕ СИСТЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЖЕНЩИН (НА ПРИМЕРЕ ЕВРОПЫ)

Багирова Малика Файзидиновна

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 227- 86-48, e-mail: bagirova_malika@mail.ru

REGIONAL SYSTEMS OF INTERNATIONAL PROTECTION OF WOMEN'S RIGHTS (ON THE EXAMPLE OF EUROPE)

Bagirova Malika Fayzidinovna

lecturer department of state and legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 227-86-48, e-mail: bagirova_malika@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются региональная система защиты прав женщин на примере стран Европы, а также ключевая роль разработки механизма гендерного неравенства в рамках ЕС.

Annotation. The article examines the regional system for protecting women's rights using the example of European countries, as well as the key role of developing a mechanism of gender inequality within the EU.

Ключевые слова: демократия, права женщин, гендерное неравенство.

Key words: democracy, women's rights, gender inequality.

Демократия является одной из базовых ценностей, на которые опирается идеология этого влиятельнейшего межгосударственного объединения. В последнее время европейское сообщество признает гендерное равенство важной составной частью демократии, поэтому его достижение является одной из приоритетных политических и социальных задач ЕС. И хотя ситуация с реальным достижением гендерного равенства в различных странах – членах ЕС значительно различается (особенно это касается новых членов содружества), в целом можно сказать, что именно в этом межгосударственном объединении гендерная политика является наиболее разработанной и эффективной по сравнению с другими регионами мира.

Ключевую роль в разработке механизма гендерного равенства в рамках ЕС играют такие структуры, как Группа докладчиков Комитета министров по проблеме равенства между женщинами и мужчинами (созданная в 1996 г.), Комиссия по вопросам равных возможностей женщин и мужчин при Парламентской ассамблее Совета Европы (созданная в январе 1998 г.) и, в особенности, Руководящий комитет по вопросам равенства между женщинами и мужчинами (РКВР) [1, 25].

Одной из наиболее важных сфер политики гендерного равенства в ЕС является обеспечение социально экономического равенства мужчин и женщин. Этот принцип закреплен в социальной программе ЕС на 2005–2010 гг., которая развивает и дополняет так называемую Лиссабонскую стратегию, главный социально экономический проект ЕС, утвержденный на Лиссабонском саммите в 2000 г. Основными приоритетами Лиссабонской стратегии являются [2, 25].

- повышение конкурентоспособности (путем инвестиций в научные исследования и укрепление единого рынка);
- занятость (акцент на создание рабочих мест, улучшении предложений на рынке труда, инвестициях в человеческие ресурсы);
- совершенствование социальной защиты, пенсионной системы и здравоохранения;
- обеспечение более высокого и устойчивого экономического роста (через стимулирование инвестиций в новые технологии и развитие инновационного бизнеса).

В специальной Платформе действий, принятой в 2000 г. государствами–членами ЕЭС, обозначены следующие особые обязательства, позволяющие гармонично «вписать» женщин в эту стратегию [3, 35-36]:

1. Покончить с дискриминацией женщин на рынке труда, и для этого:

- развивать и применять законодательство, запрещающее дискриминацию женщин при найме на работу, создавать соответствующие условия труда;

- устранить гендерную вертикальную и горизонтальную сегрегацию на рынке труда;
- создать четкую систему контроля и надзора.

2. Расширить возможности труда женщин, и для этого:

- расширять трудовую занятость женщин;
- развивать для женщин возможности создания для себя рабочих мест и условий для занятия предпринимательством;
- поддерживать женщин в их участии в трудовой жизни.

Следует отметить, что эта политика не остается лишь риторикой, три четверти новых рабочих мест, созданных в ЕС за последние пять лет, заняты женщинами. Один из важнейших оперативных документов, определяющих конкретное содержание гендерной политики ЕС, «Дорожная карта для достижения равенства между мужчинами и женщинами на 2006–2010 гг.», подразумевает шесть приоритетных областей ее реализации [4, 5]:

1) Равная экономическая независимость мужчин и женщин. Несмотря на усилия, предпринятые для реализации Лиссабонской стратегии, уровень женской безработицы в Европе остается пока выше, чем мужской. Также, несмотря на антидискриминационное законодательство стран содружества, сохраняется 15 % разрыв в женской и мужской зарплате, связанный с горизонтальной и вертикальной сегрегацией. Женщины составляют пока лишь 30 % европейских предпринимателей и нередко сталкиваются с трудностями при получении кредитов и необходимой для ведения бизнеса профессиональной подготовки.

Риск бедности для европейских женщин так же по-прежнему выше, чем для мужчин, поскольку они чаще прерывают свою карьеру для выполнения семейных обязанностей. В связи с этим необходимо разработать справедливое пенсионное законодательство с учетом этого факта. Далее, если говорить о системе здравоохранения, то она тоже пока ориентирована более на стандарты мужского здоровья и заболеваемости, в то время как риски, угрожающие здоровью женщин, недостаточно принимаются во внимание. Наконец, со значительной дискриминацией сталкиваются женщины — представители этнических меньшинств и иммигрантки.

2) Урегулирование соотношения профессиональной и приватной сфер жизни. Здесь большая роль отводится разработке более гибких систем занятости. В то же время тот факт, что женщины чаще, чем мужчины, прибегают именно к этим формам занятости, отрицательно сказывается на их профессиональном продвижении. Падение рождаемости в странах Евросоюза заставляет проявлять особое внимание к задаче воспроизводства человеческого капитала. Этому могло бы способствовать развитие системы дошкольных детских учреждений. Пока еще небольшое число мужчин пользуется своим правом на отпуск в связи с рождением ребенка и гибкую занятость в связи с уходом за ребенком. Следует принять меры, поощряющие их к равному несению родительских обязанностей.

3) Равное участие в принятии решений. Женщины по-прежнему мало представлены в институтах гражданского общества, политической сфере и в высших административных эшелонах. Пропорциональное представительство женщин могло бы привести к продвижению инновационной и более эффективной организационной культуры. Необходимо разработать максимально прозрачные критерии карьерного продвижения для мужчин и женщин.

4) Ликвидация всех форм гендерно обусловленного насилия. В этом разделе документа говорится, что такие практики, как женское обрезание, ранние или насильственные браки должны пресекаться как противоречащие фундаментальным правам человека на жизнь, безопасность, свободу, достоинство, а также физическую и эмоциональную целостность. Другая часть этой программы — развитие законодательных мер, направленных против торгов людьми и их сексуальной эксплуатации. Разработана специальная директива, позволяющая жертвам пройти социальную реабилитацию и вернуться на нормальный рынок труда.

5) Борьба с гендерными стереотипами:

- в сфере образования и культуры следует поощрять молодежь выбирать профессии, минуя влияние гендерных стереотипов;
- на рынке труда, где женщины все еще становятся жертвами вертикальной и горизонтальной сегрегации, оказываясь на низших уровнях организационных иерархий и в худших сферах профессиональной занятости;
- в медийной сфере.

6) Продвижение гендерного равенства во внешней политике и политике развития. Здесь необходимо разработать гибкую стратегию, учитывающую специфику стран-членов ЕС, кандидатов и потенциальных кандидатов в члены, и стран-соседей Европейского Содружества. Для первых из них обязательны законодательные установления ЕС, в диалоге со вторыми следует опираться на международные документы более широкого характера — такие, как

Пекинская Платформа и Цели Тысячелетия.

Что касается так называемой «политики развития», то в «Дорожной карте» еще раз утверждается, что гендерное равенство является одним из пяти ключевых принципов этой политики, провозглашенных в Европейском Консенсусе по развитию — принятом в июле 2005 г. документе, определяющем стратегию развития ЕС. Новая стратегия ЕС по взаимоотношениям со странами Африки также включает в себя этот аспект.

Анализ политического и правового механизма, применяемого руководящими органами Евросоюза для достижения гендерного равенства, показывает, что ключевой проблемой, от которой зависит реальное осуществление принципа равных прав и равных возможностей для мужчин и женщин, считается в этом межгосударственном объединении экономическое равенство. Политика, провозглашенная ЕС в целом ряде базовых документов, направлена в основном на то, чтобы повысить конкурентоспособность женщин на рынке труда и добиться для них равной оплаты за равный труд. В этом смысле можно сказать, что понимание природы гендерного неравенства в руководящих органах ЕС близко к марксистскому. Выравнивание семейных обязанностей мужчин и женщин рассматривается, скорее, в качестве инструмента, необходимого для достижения этой цели [5, 8].

Следует признать, что целенаправленная деятельность ЕС, ориентированная на улучшение ситуации с равенством мужчин и женщин в сфере занятости, не осталась безуспешной. Так, например, с 1999 г. разрыв в женской и мужской занятости сократился на 3 % и составляет в настоящий момент около 15 %, а для работников пенсионного и предпенсионного возраста (после 55 лет) этот процесс шел даже еще интенсивнее, и занятость женщин этой возрастной категории возросла более чем на 5 %. Правда, при этом остается весьма высокой профессиональная сегрегация, и она пока не сокращается: из каждых 10 работающих женщин 4 трудятся в таких сегментах рынка труда, как государственный аппарат, образование, здравоохранение или социальная работа, в то время как из каждых 10 мужчин в этих сферах заняты лишь 2. Для улучшения этой ситуации в Евросоюзе запланирован ряд конкретных мероприятий.

Для преодоления неравенства в экономической сфере будут усилены гендерные аспекты Европейской стратегии занятости, в частности, для женщин будут созданы условия для повышения квалификации в любом возрасте и на любой стадии карьеры. Особое внимание уделяется доступу женщин в сферы занятости, связанные с новыми информационными технологиями. Планируется также улучшить работу структурных фондов, таких как EQUAL (программа межгосударственного сотрудничества, цель которой — уменьшение различий на рынке труда), Interreg (программа пограничного, государственного и межрегионального сотрудничества), Urban (программа развития городов) и Leader (программа развития сельской жизни) в плане продвижения гендерного равенства. В рамках внедрения комплексного гендерного подхода будет налажен диалог с топ менеджерами корпораций и предприятий, работающих на территории Европы, в ходе которого они должны будут отчитываться о своей деятельности по преодолению неравенства женщин в сфере экономики. Планируется разработать специальную награду или сертификат, которым ежегодно будут награждаться компании, предложившие и внедрившие наилучшие практики, способствующие продвижению гендерного равенства [6 с.41].

В настоящее время поддержка инициатив, направленных на выравнивание экономических возможностей женщин и мужчин, осуществляется в рамках программы PROGRESS — специальной программы Евросоюза, расчитанной на 2007–2013 гг. и направленной на развитие занятости и социальной солидарности. За счет ее ресурсов, в частности, финансируется создание международной сети экспертов в сфере гендерного равенства на рынке труда, а также экспертов в вопросах социального включения/исключения и целый ряд исследований на эту тему, на выполнение которых объявлен тендер. Общий список мероприятий, запланированных, например, на 2007 г., можно найти на официальном сайте Евросоюза. Среди них — создание интегрированной таблицы по доходам и зарплатам в гендерном измерении, исследование рынка труда мигрантов, теневого рынка занятости, разработка моделей решения различных социальных проблем и многое другое. Таким образом, гендерную политику ЕС отличает высокая транспарентность (прозрачность) — следить за ее осуществлением могут все заинтересованные люди.

Что касается политических аспектов неравенства, то планируется набор специальных мер, направленных на улучшение гендерного баланса в сфере принятия решений: специальная оценка влияния на гендерный баланс различных политических факторов, таких как избирательная система, наличие квот; специальные кампании для привлечения внимания

граждан к гендерному составу выборных органов и политических партий; проведение специального мониторинга, цель которого — отследить процесс перехода работников от образования к профессиональной занятости, а также набор кадров и наличие планов профессионального продвижения женщин менеджеров. На конец, будет более сбалансирован гендерный состав самой Еврокомиссии.

Для создания равного доступа женщин к системе социального обеспечения будет усовершенствовано социальное законодательство: оно до сих пор во многом привязано к участию в оплачиваемом труде и игнорирует тот факт, что многие женщины несут свою трудовую нагрузку в сфере домашней экономики. Эти меры будут в особенности касаться пенсионного законодательства, отпусков по уходу за ребенком и регламентации продолжительности рабочего времени. Периодически будет проводиться оценка того, насколько эти изменения внедряются в национальные законодательства.

К процессу оценки планируется привлечь некоммерческие организации и других социальных партнеров органов ЕС, трудовых инспекторов, профессиональных юристов. Еврокомиссия также собирается издать специальную Директиву в развитие ст. 13 Договора о создании Евросоюза, посвященную равенству мужчин и женщин не только в трудовой сфере. Для более эффективной реализации этих мер понадобится специальная информационная поддержка: информация о социальном законодательстве Евросоюза будет целенаправленно распространяться среди граждан стран-членов, чтобы они могли требовать его соблюдения от своих правительств. Также планируется проводить специальный мониторинг различных аспектов социальной политики Европейского Содружества, касающейся развития транспорта, системы здравоохранения, взаимоотношений с неевропейскими странами (включая, в особенности, политику прав человека во всем мире), с точки зрения того, как все эти меры влияют на повседневную жизнь мужчин и женщин [7, 12].

Также, в ЕС планируются различные меры просветительского характера, направленные на изменение поведения, гендерных норм, ценностей и ролей. Здесь основными факторами должны выступать системы образования, искусство, культура и наука — во всех этих сферах должны быть приняты меры по борьбе с гендерными стереотипами и предрассудками.

Список литературы

1. Декларация Комитета министров о равенстве между женщинами и мужчинами (16 ноября 1988 года). Равенство между женщинами и мужчинами: права человека и демократия. Основные опубликованные документы Совета Европы. Council of - Europe, 2004. - 278 с.
2. Рекомендация (2003) 3 Комитета министров ЕС государствам-членам «О сбалансированном участии женщин и мужчин в процессе принятия решений в области политики и общественной жизни». Равенство между женщинами и мужчинами. - Europe, 2009. - 354 с.
3. Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. - М.: «Норма», 2009. - 385 с.
4. Коршунова Е.Н. Международная защита прав женщин. - М., 1975. - 365 с.
5. Лахова Е.Ф. Проблема соблюдения и защиты прав женщин и детей в мире и России. Россия и Совет Европы. - М., 2001. - С.35-36.
6. Энтин М.Л. Международные гарантии прав человека. Практика Совета Европы. - М. 1992. - 289 с.

КОНСТИТУЦИИ СТРАН СНГ В ЭПОХУ ГЛОБАЛЬНЫХ ПЕРЕМЕН: ОТ ПОЛИТИЧЕСКИХ ИЛЛЮЗИЙ К ЮРИДИЧЕСКОМУ РЕАЛИЗМУ

Бондарь Николай Семенович

Судья Конституционного Суда Российской Федерации
доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой муниципального права и
управления РГУ (ЮФУ) заслуженный юрист Российской Федерации
заслуженный деятель науки Российской Федерации
190000, Российская Федерация, Санкт-Петербург, Сенатская площадь, дом 1.
тел.: +7(863) 218-40-00, e-mail: nsbondar@sfedu.ru

CONSTITUTIONS OF THE CIS COUNTRIES IN THE ERA OF GLOBAL CHANGE: FROM POLITICAL ILLUSIONS TO LEGAL REALISM

Bondar Nikolai Semyonovich

Judge of the Constitutional Court Of The Russian Federation
doctor of law, Professor, head of the Department of municipal law and management of RSU
(SFU) honored lawyer of the Russian Federation
honored worker of science of the Russian Federation
190000, Senate square 1, Saint Petersburg, Russian Federation
tel.: +7 (863) 218-40-00, e-mail: nsbondar@sfedu.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются конституции стран СНГ в эпоху глобальных перемен, конституция в современном социокультурном и правовом миропорядке, представлено конституционное развитие стран СНГ. Помимо того, в статье утверждается, что конституционное развитие стран СНГ в условиях современных глобальных перемен и угроз связано с сохранением тех укорененных исторически и социально-обусловленных черт общественного развития.

Annotation. This article discusses the Constitution of the CIS countries in the era of global change, the Constitution in the modern socio-cultural and legal world order, presents the constitutional development of the CIS countries. In addition, the article argues that the constitutional development of the CIS countries in the conditions of modern global changes and threats is associated with the preservation of those rooted historically and socially conditioned features of social development.

Ключевые слова: Конституция, конституционное развитие, социальные противоречия, глобализация, суверенизация, миропорядок.

Keywords: Constitution, constitutional development, social contradictions, globalization, sovereignization, world order.

В ряду принципиальных особенностей конституционного развития стран, входящих в Содружество Независимых Государств, особое значение имеет глубокая общность истории конституционного развития наших стран, связанная, в том числе с периодом пребывания в составе единой государственности, общего конституционного пространства. Уже этим можно объяснить истоки получающей все более широкое признание традиции, своего рода конституционного обыкновения, рассматривать юбилейные даты государственно-правового (конституционного) развития наших стран в двуедином смысле: во-первых, как важное национальное событие политической жизни каждого государства в отдельности и, во-вторых, как своего рода межнациональный праздник современного конституционализма. День национальной конституции – всегда весьма значимое событие, в частности, для всех коллег – конституционных судей стран СНГ, которые объединены общими целями и задачами защиты общепризнанных демократических ценностей современного конституционализма с помощью национальных институтов конституционного правосудия.

Это в полной мере касается и такого важного события как 25-летний юбилей Конституции Республики Таджикистан. Как и в других странах СНГ, включая Российскую Федерацию, принятие новой Конституции Республики Таджикистан обоснованно было связано с большими социальными ожиданиями и надеждами. Это вполне естественно, учитывая, что Конституция призвана закрепить фундаментальные принципы демократии, утвердить ценности верховенства права, социального правового государства, уважения человеческого достоинства, защиты прав и свобод граждан. В то же время, очевидно, что ни в одном государстве Конституция не действует автоматически, не работает без активных усилий гражданского общества и государства. Космополитические начала самой по себе юридической конституции как основного закона современных государств ни в коей мере не могут поставить под сомнение глубинную природу этого документа как глубоко национального, конкретно-исторического явления правовой жизни каждого в отдельности общества и государства. Это находит свое яркое подтверждение в конституционном развитии России, Республики Таджикистан, других стран СНГ, которые прошли четверть вековой путь нового, современного, конституционного строительства. При этом современные глобальные социальные преобразования геополитического характера лишь подчеркивают важность учета, как общих закономерностей, так и национальных особенностей конституционного развития наших стран.

Важно и то, что все страны СНГ, при всем многообразии их национально-исторического, социокультурного развития, прошли в своем конституционном развитии принципиально единые

процессы утверждения суверенной государственности и демократизации [8, 33-34, 85-86], а сегодня они сталкиваются с общими вызовами, которые являются результатом глобальных перемен в современном мире.

Конституция в современном социокультурном и правовом миропорядке: ее сущность как выражение социальных противоречий.

Основные характеристики всякой конституции, в том числе Конституции Российской Федерации, Республики Таджикистан, как и конституций иных стран, входящих в СНГ, могут быть представлены в самых различных аспектах – как правовых, так и политических, социокультурных, национально-исторических и т. п.

При этом понимание внутренней природы конституции как правовой ценности современных демократий вполне согласуется с возможностью критических оценок данного документа, в особенности, если иметь в виду практику его реализации. На нее влияют как внутренние условия конституционного развития государства, так и очевидные проявления глобального кризиса современного конституционализма. При этом нельзя не видеть главного: конституция всегда отражает в сущностных своих характеристиках фундаментальные интересы, конституционные идеалы общества, что решительно контрастирует с космополитическими иллюзиями, которые столь активно навязывались нам после распада Союза ССР.

При всей важности и юридической приоритетности международно-правовых стандартов в области демократии, прав и свобод человека и гражданина следует учитывать, что каждая национальная правовая система имеет собственную систему конституционных координат. «Импорт» конституционных ценностей, как и самого текста Основного закона, невозможен в суверенную государственно-правовую систему. Поэтому вопрос о природе Основного закона должен рассматриваться не только с учетом научно-теоретических, доктринальных подходов современного конституционализма, но прежде всего на основе практики конституционно-правового развития стран СНГ, что предполагает обязательный учет глубоких исторических, национальных особенностей их истории, которые определяются не самим по себе текстом, буквой конституции, а сущностными, социокультурными началами основного закона современного общества и государства.

Это имеет принципиальное значение. Конституция (при всей космополитичности данного понятия и самого по себе термина «constitutio») представляет собой явление конкретно-историческое, социокультурное и уже в этом смысле всегда имеющее национальную ценность. Это особенно важно учитывать, имея в виду, что содержание и тем более иерархия ценностей демократии, свободы, равенства, справедливости, священной и неприкосновенной частной собственности, естественных прав человека, в концентрированном виде сформулированные еще на заре современного конституционализма, не остаются неизменными. Вместо прежних юридических формулировок, например о безусловном примате прав личности в соотношении с правами социальных общностей, современные демократические конституции исходят из необходимости активного участия государства в поиске баланса между конкурирующими ценностями на основе конституционных принципов демократического правового государства, верховенства права, рыночной социально ориентированной экономики и (обязательно!) с учетом конкретно-исторических, в том числе национальных, особенностей развития общества и государства.

При поверхностном же прочтении Основного закона слишком большим может оказаться соблазн власть в формально-юридические оценки отдельных ее статей (которые, будем откровенны, порой напоминают формулировки конституционных актов полутора-двухвековой давности) без учета сегодняшнего (национального, социокультурного!) духа Конституции РФ как целостного нормативного правового акта, положения которого находятся в глубоких системных взаимосвязях.

В этом плане сущностные, глубинные характеристики конституции невозможно раскрыть на основе самого по себе ее текста. Важно проникновение не только в букву, но дух конституции. Объекты конституционного воздействия представляют собой такую систему общественных отношений и ценностных ориентиров, в рамках которых как человеческие поступки, так и действия публичной власти (на любом уровне ее реализации) нормируются, упорядочиваются, прежде всего, с точки зрения ценностей добра и зла, справедливости и несправедливости, чести и долга, человеческого достоинства, совести и греховности, других категорий нравственности, не обязательно получающих формально-юридическое, текстовое закрепление, но не утрачивающих от этого своей общеобязательности, нравственно-этической нормативности в сочетании с правовой императивностью.

Не подвергая сомнению различные соображения о сути данного документа, важно

учитывать, что глубинная природа конституции предопределяет необходимость восприятия этого явления во всей его многоплановости и противоречивости, когда сущность конституции раскрывается посредством реальных общественных отношений, коренится в сложившемся соотношении социальных сил как носителей конституционно значимых для общества политических интересов, социальных ценностей, идеалов и целей. Поскольку эти отношения определяются политической конкуренцией, борьбой (и не только в рамках избирательных, парламентских процедур), основное предназначение конституции состоит в обеспечении согласованного взаимодействия, достижении баланса интересов посредством установления адекватной общественной практике и эффективного механизма разрешения возникающих в обществе социальных, политических, экономических противоречий.

Именно социальные противоречия лежат в основе сущностных характеристик конституции, отражающих, в конечном счете, ее социокультурные ценностные начала. Более того, процесс конституционного регулирования общественных отношений опосредован главным образом механизмами ценностной фиксации, поскольку, по сути, социальные противоречия могут быть разрешены на основе и в соответствии с ценностными предпочтениями и ориентирами как концентрированным отражением политических интересов и социокультурных условий развития общества, признанием важности тех или иных общественно-политических идеалов и социальных благ для соответствующих субъектов конституционных отношений.

Данный подход позволяет выявить конституционные истоки, коренящиеся в реальных общественных отношениях, выявить сферу (пределы) и закрепить на высшем правовом уровне систему важнейших общественных отношений в их ценностном измерении. Социально-правовые ценности, отражающие сущностные характеристики конституции, представляют собой сформированные на основе исторического развития общественные представления о наиболее рациональных формах и институтах демократической организации социальной жизни, об общественном благе, нуждающемся во всеобщем признании и защите.

В более полном виде соответствующие характеристики конституции в их соотношении с социальными противоречиями могут быть представлены следующим триединым образом.

Во-первых, это понимание конституции как порождения социальных противоречий современного общества. Бесспорно, что эффективность конституционного регулирования, степень реальности провозглашаемых конституцией демократических принципов во многом определяется глубиной проникновения Основного закона в противоречия между властью и свободой, в природу несовпадающих социальных интересов и конфликтов современных общества и государства.

Подход, характерный для современного конституционализма, основан на признании того факта, что сущность конституции демократического государства должна проявляться в юридическом закреплении не совпадающих, но подлежащих согласованию интересов различных социальных групп, наций, народностей. Согласование, приведение к общему знаменателю интересов и воли различных групп общества происходят на основе объективно складывающегося соотношения социальных сил в обществе. Показателем этого соотношения и его результатом должны быть достижение гражданского мира, согласия в обществе и по возможности социальная солидарность. Сущностная же характеристика конституции в этом случае проявляется в том, что она выступает юридически узаконенным балансом интересов всех социальных групп общества, мерой достигнутого в обществе и государстве равновесия между властью и свободой. Уже поэтому в юридическом плане конституция – есть политико-правовое порождение наиболее значимых социальных противоречий, выражающих соотношение между основными политическими силами общества и составляющих в совокупности фактическую конституцию общества. Одновременно конституция призвана отражать на правовом уровне соответствующие противоречия и способствовать их разрешению с помощью специфического юридико-правового конституционного инструментария, воздействующего на различные сферы общественных отношений.

Во-вторых, важное сущностное значение конституции – ее характеристики как юридизированной формы отражения социальных противоречий. С развитием рыночных отношений и плюралистической демократии действие социальных противоречий не только не отменяется, но и, трансформируясь, приобретает, как правило, более сложный, а порой и весьма острый характер. Созревание внутренних противоречий демократической государственности в условиях естественной для демократии политической конкуренции, усложнение спектра социальной и экономической действительности происходят вместе с развитием конституционного строя как государственно-правового выражения гражданского общества.

С учетом различной степени зрелости и особенностей форм проявления социальных

противоречий в отдельных сферах общественных отношений в системе современного конституционализма в той или иной мере находят отражение: а) противоречия-несовпадения (отражающие многообразие несовпадающих личных и общественных, федеральных и региональных, государственных и муниципальных интересов и т. д.); б) противоречия-противоположности (основанные на противоположных ролевых функциях и интересах субъектов конституционного права в отдельных сферах социальных отношений, как то противоположные интересы наймодателей и наемных работников); в) противоречия-конфликты, возникающие, как правило, в результате развития, вызревания социальных противоречий и их трансформации в правовую, политическую, властно-управленческую, экономическую сферы, что проявляется, например, в виде коллизионно-правовых, управленческо-компетенционных, национально-этнических, социально-экономических и иных конфликтов.

Наряду с вышеуказанными, имеющими внутрисударственный характер, можно выделить в качестве относительно самостоятельных также глобальные противоречия современности, возникающие, прежде всего, на встречах путях современных цивилизаций: христианской и исламской, западной и восточной и т. п., которые также имеют (непосредственно или опосредованно) конституционное значение. Соответственно, современный конституционализм с его ценностно-институциональными характеристиками (включая национальные институты конституционного правосудия) выступает для них тем универсальным нормативным механизмом, который сдерживает всплеск всех видов радикализма на уровне проявления глобальных противоречий, исходя как из принципа соблюдения национального суверенитета, так и из принципа императивности международных обязательств.

Определяя стратегию конституционного регулирования общественной жизни, порожденных, в том числе, глобальными противоречиями современности, следует исходить из того, что социальные противоречия, конфликты и различия во взглядах на их разрешение – дело нормальное. Конституция, текущее национальное законодательство и нормы международного права должны не нивелировать, а официально, на нормативно-правовом уровне признав сам факт существования несовпадающих интересов, конфликтов и социальных противоречий, предлагать эффективные правовые средства их разрешения.

В-третьих, конституция должна рассматриваться с точки зрения ее сущностных характеристик как институционно-правовая основа разрешения социальных противоречий.

Включением в сферу конституционного воздействия противоречивых явлений социальной действительности, несомненно, повышается не только реальность конституционализма, но и эффективность всей системы конституционно-правового регулирования, в том числе с точки зрения формирования нормативно-правовых, институционных основ разрешения социальных противоречий. Данное назначение конституции определяется уже тем, что она призвана раскрывать содержание важнейших принципов и закономерностей, ценностных начал социально-экономического, политического развития общества, действие которых проявляется через развертывание социальных противоречий в соответствующих сферах общественной и государственной жизни.

Отдельным видам противоречий, уровням их развития соответствуют свои специфические способы правового воздействия на них. Во-первых, в условиях плюралистической демократии становятся возможными и необходимыми максимальное использование позитивного регулирования социальных противоречий, создание правовых условий для достижения оптимального сочетания, гармонизации противоречивых сторон конфликтной ситуации, которая имеет объективные предпосылки для своего существования. Яркий пример в этом плане – позитивное, многоуровневое регулирование социальных противоречий между государством и гражданским обществом, если иметь в виду самые различные институты и формы деятельности, в том числе оппозиционных политических сил (в связи с этим – вплоть до законодательного закрепления статуса субъектов оппозиционной деятельности). Во-вторых, установление норм, ориентирующих на постепенное преодоление различий между сторонами социального противоречия, в том числе в подходе к решению конкретной конфликтной ситуации (здесь могут быть как поощрительные или обязывающие нормы, так и институты коллизионного права, судебного контроля и т. д.). В-третьих, запретительное воздействие на социальные противоречия и конфликты, которые обнаруживаются не только в виде антиобщественных действий, преступлений, терроризма и т. п., но и, например, как захват власти или присвоение властных полномочий, дискриминация, монополизация, недобросовестная конкуренция. Каждый из этих методов находит реализацию в конкретных правовых институтах и нормах различных отраслей права, имеющих в конечном счете конституционное обоснование.

Одновременно конституция призвана определять и институциональные средства

разрешения социальных противоречий, среди которых можно выделить две основные разновидности: 1) всеобщие, универсальные институты, которые в государстве могут быть использованы для разрешения любых социальных противоречий и конфликтов; 2) специальные институты, имеющие конкретно целевое назначение с точки зрения разрешения социальных противоречий и конфликтов в определенных национальных государственных и правовых системах.

Эффективное функционирование соответствующих институционально-правовых механизмов разрешения социальных противоречий, в том числе с активным использованием института конституционного правосудия, является важным условием и одновременно показателем эффективности конституции, зрелости сложившейся в обществе и государстве всей системы современного конституционализма.

Сущностные особенности конституции (в ее соотношении с социальными противоречиями) находят свое подтверждение в предметных характеристиках данного акта, к которым относятся власть-свобода-собственность. Это, своего рода, основополагающее конституционное триединство, отражающее саму суть тех отношений и явлений, которые получают закрепление в Основном законе.

По существу, цивилизационной закономерностью развития современных конституций является усиление государственно-правового влияния на отношения власти, свободы, собственности как основополагающие компоненты современных конституционных (социально-политических, экономических) систем. Но юридикация должна оцениваться не по количественным показателям с ориентацией на объемы нормативно-правового массива, например рыночного законодательства, не только как средство нормирования, упорядочения соответствующих отношений, но, прежде всего, как инструмент разрешения противоречий, поиска баланса между властью, свободой, собственностью. Гармонизация политической и экономической власти в соотношении со свободой – первостепенная задача и вытекающая из этого самоценность конституции.

Таким образом, с одной стороны, конституция является нормативно-правовым носителем высших правовых ценностей, получающих воплощение в ее институтах, нормах, принципах, основах. С другой стороны, сам по себе основной закон, как особый юридический акт, обладает некими особыми характеристиками. Сама природа конституции такова, что благодаря повышенной концентрации правовой нормативности она проявляет свое уникальное значение в государственно-правовом развитии современных государств.

Конституционное развитие стран СНГ: глобализация и (или?) суверенизация.

Современные процессы мирового развития приобретают все более неустойчивый, непредсказуемый характер. В этих условиях естественным становится, казалось бы, вполне закономерный процесс повышения роли права как важнейшего фактора обеспечения стабильности, предсказуемого развития социальной действительности по заданным правовыми нормами координатам движения. Особая роль принадлежит в этом плане конституциям современных правовых демократий, системе конституционализма в целом, которая – в классическом, формально-юридическом ее понимании – призвана обеспечивать непротиворечивое отражение национальных политических, социально-экономических, правовых систем, соотносить их с универсальными конституционными ценностями, принципами, началами и на этой основе задавать нормативные ориентиры цивилизационного развития, имея в виду единство доктринальных, нормативно-правовых, культурологических, политико-идеологических характеристик категории конституционализма.

Сегодня это проявляется в связи с влиянием на современную социальную и правовую жизнь так называемых глобализационных факторов, которые оказывают мощное непосредственное влияние, в том числе на изменяющиеся подходы к интерпретации, пониманию, обоснованию, равно как и практической реализации ценностей современного конституционализма. Не подвергая сомнению это обстоятельство, вместе с тем есть все основания поставить вопрос о том, что становится приоритетным в развитии современного конституционализма – глобализация или суверенизация?

В контексте решения данного вопроса на первый план выходит проблема самой природы, глубинных перемен в законодательстве и в современной правовой жизни в целом. В качестве ответа на него может быть предложен тезис о том, что в основе сегодняшних глобальных перемен, включая правовую жизнь с ее конкуренцией, столкновением, появлением неких новых конституционных ценностей (как, например, «конституционно-сексуальное» равенство, равенство однополых браков, которое уже сегодня признано законами около полусотни государств мира, 27 из которых являются членами Совета Европы) лежит не столько политико-идеологическая или,

тем более, «классовая» борьба, сколько социокультурное противостояние.

Ранее существовавший настрой на партнерство цивилизаций, сближение, конвергенцию правовых систем сегодня трансформируется в противостояние социокультурных цивилизаций (в этом плане несомненный интерес представляют идеи С. Хантингтона, его взгляды относительно перехода в современных условиях от войны идеологий к противостоянию цивилизаций), их конституционно-правовых систем (попутно отметим, что сама ценность и необходимость взаимодействия и взаимопроникновения (взаимообогащения) различных цивилизаций не вызывает сомнений, что, в частности, находит своей отражение и в практике конституционного правосудия в России). Важно при этом учитывать, что сохраняющиеся, но получающие все более противоречивые формы своего проявления процессы правовой глобализации ведут не к усилению взаимопонимания, преодолению различий, усилению правового и тем более – социального равенства, а к углублению пропасти неравенства, как на национальных, так и межнациональном уровнях, включая удаление от конституционно значимых ориентиров наднациональных юрисдикционных механизмов с их политизированными двойными международно-правовыми стандартами.

В связи с этим возникают естественные, принципиально важные в методологическом плане вопросы, как-то: действительно ли глобализация способна оказать столь серьезное влияние на современную правовую жизнь, что возможен (и необходим) пересмотр значения национальных конституций и признаваемых ими конституционных ценностей, провозглашение приоритета международно-правовых норм над нормами национальных конституций?

При поиске ответов на эти вопросы важно понимание смысла, вкладываемого в само понятие правовой глобализации. И в связи с этим, каково сегодня реальное, а не декларативно-демагогическое отношение к ней на Западе? Примечательными являются прозвучавшие недавно, на Генеральной ассамблее ООН 25 сентября 2018 г., следующие слова: «Мы отвергаем теорию глобализма и верим в доктрину патриотизма... По всему миру ответственные страны должны противостоять угрозам суверенитету не только со стороны глобальных правительств, но также и иным новым формам сотрудничества и доминирования». Еще недавно трудно было бы даже предположить, что эти слова могут принадлежать не какому-то протестующему на митинге, например, одной из западных столиц люмпен-антиглобалисту, а ... Президенту США. Но это именно так: Дональд Трамп в своем выступлении в ООН жестко противопоставил глобализм суверенитету и понимаемой им доктрине патриотизма (в схожем ключе, оценивая перспективы глобализма, Президент США высказался в ООН и в 2019 г.).

В конституционно-правовом измерении это предполагает, что в условиях глобализации ценность конституции и получающих закрепление в ней национальных ценностей и интересов не только не ослабевает, а, напротив, возрастает; более того, сами глобализационные процессы могут и должны рассматриваться, как нам на этот раз не без оснований напоминают из-за океана, сквозь призму не приоритета норм международного права над национальным законодательством и, тем более, над конституцией, а в соответствии с идеей патриотизма, в том числе конституционно признаваемого. В этих подходах, провозглашающих антиглобализм, национальный патриотизм в качестве государственной политики, - проявление нового взгляда не только на расстановку приоритетов в соотношении универсальных (всеобщих) и национально-специфических начал в конституционном регулировании, но и на степень императивности норм международного права в их соотношении с национальными конституциями в современном миропорядке (в связи с этим остается хотя бы попутно вспомнить, с какой ожесточенной критикой было воспринято на Западе Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П, в котором было прямо указано, что никакие решения наднациональных юрисдикционных органов «не отменяют для российской правовой системы приоритет Конституции РФ и потому подлежат реализации в рамках этой системы только при условии признания высшей юридической силы именно Конституции РФ») [2].

С этим непосредственно связана проблема конкуренции конституционных ценностей, лежащих в основе современных процессов глобализации и правового прогресса. В частности, игнорирование мультикультурной природы современных правовых систем, их национальных и исторических особенностей может привести (и уже приводит) в правоглобализационном процессе к политической, идеологической, правовой экспансии экономически, военно-политически господствующих стран и блоков, в основе чего – не сила права, а право силы и соответственно отказ от фундаментальных конституционных идей демократии и государственного суверенитета.

Важно в связи с этим учитывать, что идея государственного суверенитета, в ее классическом понимании – как политико-правовое свойство полноты и верховенства государственной власти внутри страны, ее независимости на международной арене –

рассматривается наряду с правами человека в качестве краеугольного камня современного конституционализма. Такой подход получил признание практически во всех современных конституциях – и конституции стран СНГ в этом вопросе не являются исключением [1] – в качестве основополагающего принципа организации государственной власти. При этом нормативное содержание данного конституционного принципа всегда имеет конкретно-историческое наполнение, предполагая полноту законодательной, исполнительной и судебной власти государства на его территории и независимость в международном общении; государственный суверенитет един и неделим, он представляет собой основополагающий качественный признак Российской Федерации, характеризующий ее конституционно-правовой статус, и стран, входящих в СНГ, что подчеркивает универсальный характер этого конституционного принципа.

Вместе с тем правоглобализация напрямую влияет на нормативное содержание конституционного принципа государственного суверенитета, предопределяет новые ценностные критерии его реализации и защиты, в том числе с учетом новых подходов в соотношении нормативных систем международного права и национального законодательства, надгосударственных и национальных юрисдикционных систем. Одновременно происходит взаимное переплетение, диффузия внутригосударственных и международных кризисов, конфликтов и противоречий, а жизнедеятельность конкретного общества и государства подвергается все более активному влиянию со стороны универсальных принципов развития всего человечества.

В этом контексте актуальной является проблема современных вызовов праву, что во многом является одновременно и отражением глобального кризиса конституционализма.

Современные конституции и новые вызовы (угрозы) праву.

Для понимания того, какие основные угрозы стоят и для определения возможностей воздействия на них со стороны Конституции необходимо напомнить, что состояние права рефлексивно отражает состояние общества, его экономические, социальные, политические противоречия, а Конституция как ядро национальной правовой системы является при этом по своим сущностным характеристикам: а) порождением; б) юридической формой отражения, признания; в) институционно-правовой матрицей разрешения социальных противоречий в обществе и государстве.

Социокультурные характеристики конституции, угрозы их отрыва права от нравственно-этических начал.

Одна из глобальных угроз, стоящих перед современным конституционализмом, – деформация социокультурных начал в праве, отрыв системы нормативно-правового регулирования от ее нравственно-этических основ. Сегодня очевидными становятся попытки придать праву значение одного из основных орудий не взаимодействия и сотрудничества, а санкционно-конфронтационного противоборства, социокультурного противостояния. В этих условиях, по сути, наблюдается новая волна политизации права, ее своего рода социокультурная (в отличие от классово-политической) идеологизация, когда в качестве неких общих, универсальных правовых стандартов и принципов выдвигаются представления о праве, о конституционализме, свойственные одной конкретной культурно-правовой традиции. Как определенная реакция на эти процессы – непропорциональное усиление (доминирование) в отдельных странах, регионах современного мира религиозных, этнонациональных, иных геополитических факторов правового регулирования. На этой основе – противоречивые, нередко диаметрально противоположные процессы активной секуляризации законодательства в западных демократиях, с одной стороны, и столь же активная клерикализация права и закона в других регионах мира, с другой. Очевидно, одна из этих крайностей превращает право и закон в оторванную от реальных условий жизни, от важных для нее неправовых нормативов формальность, а другая — способна опровергнуть верховенство права, в том числе в соотношении с иными социальными регуляторами.

Между тем верховенство права, предопределяющее верховенство и прямое действие Конституции, реализуется в условиях общей социальной нормативности и связано с действием социокультурных, нравственно-этических начал, поскольку правовая норма всегда существует в определенном социальном контексте. Конституция исходит из идеи правового закона, в которой содержательные характеристики равной меры справедливости увязываются с формально-юридической определенностью, всеобщностью и общеобязательностью. Соответственно, и сама Конституция рассматривается не только как основной юридический закон, а как формализованная ценностно-нормативная система, обладающая духовной сакральностью [5, 10]. Исследование духовных начал Конституции как явления социальной жизни предполагает использование весьма

тонкого методологического инструментария как средства достижения не только научно аргументированных знаний о глубинных, сущностных характеристиках этого явления, но и особого психологического восприятия данного документа на основе веры в истинность, социальную и правовую ценность закрепленных в Конституции положений. Именно вера (и основанное на ней доверие) как относительно самостоятельная философско-мировоззренческая система взглядов и оценок представляет собой форму отражения скрытых от внешнего восприятия сакральных характеристик Конституции, которые воплощаются не в букве, а в духе этого уникального документа. С известной долей условности можно сказать, что существуют ощутимые различия в представлениях об указанных идеалах и подходах, свойственные англосаксонской правовой системе, с одной стороны, и романо-германской (континентальной, выступающей основной для стран СНГ) – с другой. Не вдаваясь в детали исторического правогенеза, можно отметить, в частности, воспринятый романо-германской системой права от римского права высокий уровень доктринальности, системно-методологической проработанности, структурированности, а также высокий уровень развития в ней нравственно-этических начал. И это далеко не случайно. Нравственно-этические начала, определившие континентальное право, были в их исходно-генетическом плане переведены с языка греческой философии на язык точных юридических формулировок римского права, а в дальнейшем получили развитие и методологическое подкрепление через активное влияние на континентальное право классической немецкой философии. Примечательной в этом отношении является широко известная сентенция И. Канта о том, что «право – это самое святое, что есть у Бога на земле». Обращаясь к осмыслению приведенной кантовской максимы, можно задаться вопросом: что же придает праву столь высокий уровень святости?

Очевидно, таким источником едва ли могут служить формально-юридические характеристики права. При всей важности соответствующих свойств права нужно признать, что основным, решающим фактором, возвышающим право в системе социальной нормативности, являются выраженные в праве требования равенства и справедливости. В этом плане юридическое обоснование, в частности, категории справедливости составляет ключевую задачу как античной и средневековой, так и современной конституционной юриспруденции. Объекты конституционного воздействия представляют собой такую систему общественных отношений и ценностных ориентиров, в рамках которых человеческие поступки и действия публичной власти (на любом уровне ее реализации) оцениваются, прежде всего, с точки зрения добра и зла, справедливости и несправедливости, чести и долга, человеческого достоинства, совести и греховности, других категорий нравственности, не обязательно получающих формально-юридическое, текстовое закрепление, но не утрачивающих от этого своей общеобязательности, нравственно-этической нормативности в сочетании с правовой императивностью. При этом глубинные основы духа Конституции РФ (как своего рода юридического зеркала, отражающего внутреннее состояние, корни духовных сил многонационального народа) сосредоточены в ее сущностных характеристиках. Выявление глубинных, сущностных начал Конституции связано с погружением в природу таких основополагающих явлений конституционной действительности, как свобода-власть-собственность в их коллизионном триединстве. При этом речь идет не столько о формально-юридических, сколько о социокультурных характеристиках этих явлений, а стало быть, и соответствующего документа как показателя, реально достигнутого в обществе и государстве баланса между свободой и властью, включая власть экономическую.

Ответы на эти вопросы содержатся в Конституции, если презюмировать ее реальный, не фиктивный характер. Никакая рациональная формально-юридическая аргументация не может быть свободной от национальной культуры и нравственности, ценностных характеристик правовых и социальных явлений. Категория «нравственность» признается как конституционно значимая – и не только в России, где в ч. 3 ст. 55 Конституции нравственность рассматривается как одна из целей, для достижения которой могут вводиться ограничения основных прав. Конституционализация категории «нравственность» присуща и странам СНГ, которые в своих конституциях в различных аспектах подошли к ее закреплению. Так, например, ст. 57 Конституции Узбекистана запрещает создание и деятельность политических партий, а равно других общественных объединений, посягающих помимо прочего на здоровье и нравственность народа. В соответствии с Конституцией Армении здоровье и нравственность выступает как одна из возможных причин ограничения права на физическую и психическую неприкосновенность (ст. 25), права на неприкосновенность частной и семейной жизни (ст. 31), неприкосновенности жилища (ст. 32), свободы вступления в брак (ст. 35) и ряда других прав и свобод – что в определенной степени перекликается с положениями ч. 3 ст. 55 Конституции России.

Во много схожее регулирование установлено и в Конституции Республики Беларусь, где в

ст. 23 предусмотрено, что ограничение прав и свобод личности допускается только в случаях, предусмотренных законом, в интересах национальной безопасности, общественного порядка, защиты нравственности, здоровья населения, прав и свобод других лиц; и в Республике Казахстан, где в ст. 12 закреплено, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц, посягать на конституционный строй и общественную нравственность, а в ст. 39 установлена допустимость ограничения прав и свобод человека и гражданина только законами и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты конституционного строя, охраны общественного порядка, прав и свобод человека, здоровья и нравственности населения (попутно отметим, что хотя текст Конституции Республики Таджикистан формально не содержит категории «нравственность», это не исключает моральной составляющей в построении конституционной модели государства) [7, 39-40].

С учетом этого можно сказать, что нравственно-этические начала в выстраивании конституционных основ государства для стран СНГ являются достаточно важными и оказывают свое регулятивное воздействие не только (и не столько) в связи с возможностью введения каких-либо ограничений с целью их сохранения, а во многом в силу тех ценностных ориентаций и смыслов, которые они хранят в себе и которые получают формально-юридическое закрепление и институционализацию в конституционном тексте.

О дефиците конституционного равенства в современном мире.

Наиболее острые противоречия и максимальная угроза для права сегодня связаны с проблемой, которую можно сформулировать как глобальный дефицит конституционного равенства. В связи с этим уместно отметить: понятие конституционного равенства предполагает, что данный принцип требует не только признания формально-юридических стандартов равенства (равенства всех перед законом и судом, равноправия и т. п.), но и наполнения этого принципа социальным содержанием на основе конституционных требований справедливости (преамбулы Конституций России, Таджикистана, Узбекистана и др.), достоинства личности (ст. 21 Конституции России, ст. 13, 26 Конституции Узбекистана, ст. 5, 42 Конституции Таджикистана, ст. 3 Конституции Украины и т.д.) и в соответствии с этим – недопустимости несправедливого, конституционно необоснованного неравенства в любой сфере социального бытия, будь то экономика или политика, образование или здравоохранение, правосудие или государственное, муниципальное управление. Это позволяет охарактеризовать конституционное равенство не только как принцип, исходное основание всей системы правового регулирования, как особый правовой режим, основанный на требованиях справедливости, достоинства личности, но и как такую всеобъемлющую категорию, в которой воплощаются сущностные характеристики права как равной для всех меры свободы.

Соответственно, дефицит конституционного равенства как глобальный вызов современному праву способен деформировать не только любую национальную систему законодательства и правоприменения, но и саму природу права, этого удивительного явления современной цивилизации, без которого было бы невозможно обеспечение равной для всех меры свободы. Что касается кризиса конституционного равенства, то он, конечно, имеет в своей основе внеправовые, метаюридические корни.

Речь идет, прежде всего, о приобретающем все более угрожающие масштабы социальном расслоении, нарастающем разрыве между богатыми и бедными странами, регионами, национально-этническими, социально-демографическими, профессиональными, иными группами населения. Когда 82 % всех богатств принадлежит 1 % населения Земли, причем состояние самых состоятельных жителей росло за последние семь лет в шесть раз быстрее, чем заработные платы рабочих и служащих и в результате, по недавним подсчетам организации Oxfam, восьми богатейшим людям мира принадлежит столько капитала, сколько половине всего человечества [9, 9-10], неизбежно возникают конституционно значимые вопросы о социальной справедливости, правах человека, достоинстве личности и возможностях решения соответствующих проблем с помощью права как «равной для всех меры свободы». Острота проблем бедности, социального расслоения, усиливающегося социального неравенства, угрожающего основам социальной стабильности и демократического развития современных государств, – один из важнейших показателей системного кризиса современного конституционализма, который в той или иной степени характерен для стран, не только связанных с СНГ, но и для мирового конституционализма в целом.

Углубление социального расслоения и конституционного неравенства – прямой путь к социальным потрясениям и революциям. При этом очевидна эрозия традиционных, классических представлений о ценностях современного конституционализма, которая затронула все пласты содержательных характеристик всеобъемлющего института конституционного равенства:

нормативно-правовые, нравственно-этические, социально-экономические, национально-этнические, демографические, пространственно-территориальные, религиозно-конфессиональные и т. д. В этом плане проблема конституционного равенства сегодня одинаково актуальна в формально-юридическом, социальном, нравственно-этическом, социокультурном планах. Сухая статистика свидетельствует, что современная Россия – на одном из первых мест по глубине социальной, имущественной дифференциации, по неравенству распределения богатств: на долю 1% самых богатых россиян приходится более 70% всех личных активов в России (в мире в целом этот показатель равен 46%, в Африке – 44%, в США – 37%, в Китае и Европе – 32%, в Японии – 17%). Россия также лидирует в мире по доле самых состоятельных 5% населения (это более 80% всего личного богатства страны). Похожие процессы – на микроэкономическом уровне: заработная плата руководителя частной российской компании превышает оклад рядового работника в 20-30 раз (по оценкам независимых экспертов, эта разница заметно выше); различия между минимальной и максимальной оплатой в рамках отрасли составляют в России 20-40 раз и еще больше – между регионами.

При этом, как свидетельствует исторический опыт, вопросы равенства и справедливости всегда актуализируются в переломные периоды развития общества и государства, что во многом характерно и для современного этапа конституционного развития стран СНГ: переход к рыночной экономике и плюралистической политической демократии сопровождается серьезными изменениями представлений об этих вечных ценностях современной цивилизации. Процесс утверждения новых конституционных ценностей, основанных на признании приоритета человека, его прав и свобод, переход к развитию государства как демократического правового настоятельно потребовали решительного отказа от господствовавших ранее искаженных представлений о социальном и правовом равенстве. Это предопределило, в свою очередь, новый вектор развития научных идей, необходимость пересмотра концептуальных подходов к анализу соответствующих проблем с учетом качественно новых принципов взаимоотношений личности с обществом и государством. Нельзя вместе с тем не видеть, что политические и экономические преобразования, например, в России, особенно проведенные в 1990-е гг., породили противоречия, в том числе в виде новых проявлений неравенств. В то же время потенциал Конституции 1993 г., достаточно определенно закрепившей социальную природу новой российской государственности (ст. 7, 38-43 и др.), который мог бы быть использован для противодействия негативным тенденциям и эффективного решения соответствующих проблем, оказался далеко не в полной мере востребованным. Социальный характер новой государственности как основополагающая сущностная характеристика находит свое отражение и в конституционном тексте других стран СНГ (ст. 1 Конституции Таджикистана, ст. 14 Конституции Узбекистана, ст. 1 Конституции Казахстана, ст. 1 Конституции Украины, ст. 1 Конституции Республики Беларусь), а потому также должен рассматриваться в качестве нормативно-правового потенциала в преодолении носящего всеобъемлющий характер кризиса равенства.

Более того, приоритетное значение приобрели в этот период так называемые рыночно-экономические нормы Конституции России (ст. 8, 9, 35, 36 и др.) в их понимании на практике, далеко не в полной мере соответствующем глубинному содержанию самих принципов, духа Конституции 1993 г. Это потребовало со стороны Конституционного Суда внести существенные коррективы в истолкование соответствующих конституционных положений, сформулировать на основе вытекающих из основополагающих принципов, ценностей нашей Конституции правовые позиции о социальной ответственности частного предпринимательства, социально ориентированной природе находившейся на начальных этапах формирования на тот момент рыночной экономики России [3]. Собственность предполагает необходимость несения обременений, обязанность ответственного отношения к правам и свободам тех, кого затрагивает предпринимательская деятельность с использованием частной собственности [4]. Из этих же подходов вытекают конституционно обоснованные начала взаимоотношений бизнеса и власти, необходимость поиска разумной меры приватизации объектов государственной и муниципальной собственности, «распыления» экономической власти на основе активно развивающихся отчужденных ее форм в виде частного капитала, в том числе, к сожалению, криминального, и т.п. [6, 124-125]. Все это имело принципиальное значение для понимания предельно обобщенных (в части регулирования экономических отношений) положений текста Конституции 1993 г. и, соответственно, для повышения его эффективности как правового инструмента социально-экономических преобразований.

Экономический блок в конституционном регулировании является неотъемлемым элементом и для иных стран СНГ – ст. 12 Конституции Таджикистана, ст. 6 Конституции Казахстана, ст. 13 Конституции Украины, ст. 13 Конституции Республики Беларусь – а

нормативный потенциал указанных положений, находящихся в тесной взаимосвязи с требованием правового социального государства, выступают механизмом преодоления возможных негативных последствий социально-экономического развития в условиях находящегося в развитии рынка.

От иллюзий абсолютизации примата международного права – к правовому суверенитету стран СНГ.

Конституции стран СНГ (например, ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 10 Конституции Таджикистана, ст. 8 Конституции Республики Беларусь, ст. 4 Конституции Казахстана) исходят из общего посыла, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры являются составной частью их правовых систем; если международным договором установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора. На основе этих конституционных положений осуществляется проникновение наднациональных, в том числе европейских, ценностей современного конституционализма в пространство национальной правовой системы, обеспечивается их определенное взаимодействие с национальными конституционными и иными правовыми ценностями, и вместе с тем открываются возможности для дополнительного обеспечения, гарантирования и защиты национальных конституционных ценностей наднациональными институтами. В силу соответствующих конституционных положений предполагается, в частности, что реализация ценностей, принципов, институтов национального конституционализма обеспечивается не только внутригосударственными правовыми механизмами и юрисдикционными процедурами, но и за счет применения международных, в том числе региональных, средств защиты права и, соответственно, в рамках функционирования наднациональных контрольно-юрисдикционных институтов. Такое взаимодействие национальных и наднациональных элементов в реализации ценностей конституционализма присуще не только странам СНГ, но отражает общую тенденцию развития цивилизации. В пределах Европы, например, оно выражается в формировании общеевропейского конституционного пространства.

Проникновение в национальную правовую систему универсальных ценностей, особенно если иметь в виду возможности их определенной интерпретации наднациональными органами, связано с возникновением конфликтов и коллизий, что в последнее время в особо острой форме проявилось во взаимоотношениях национальной юрисдикции конституционного правосудия с европейской конвенционной юрисдикцией (в лице ЕСПЧ) в вопросах обеспечения основных прав и свобод человека. Оценивая данную ситуацию, важно обратить внимание на следующие моменты.

Отстаивание посредством конституционного правосудия национальной конституционной идентичности связана с поиском гибких, сбалансированных подходов, позволяющих учесть, насколько возможно, международные обязательства, поскольку они совместимы с конституционным правопорядком. Подтверждением данной методологической посылки являются конкретные решения Конституционного Суда РФ, в которых перед ним были поставлены вопросы, в той или иной степени связанные с конфликтом наднациональных и национальных ценностей (это, например: Постановление КС РФ от 19 апреля 2016 г. № 12-П по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ постановления ЕСПЧ от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России», касавшееся признания активного избирательного права за осужденными, отбывающими наказание в местах лишения свободы по приговору суда; Постановление КС РФ от 19 января 2017 г. № 1-П по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией РФ постановления ЕСПЧ от 31 июля 2014 года по делу «ОАО «Нефтяная компания «ЮКОС» против России»). КС РФ предложил варианты, которые позволяют в определенной мере учесть в регулятивной и правоприменительной практике России высказанные ЕСПЧ правовые подходы, в том числе по таким чувствительным для России вопросам, разрешению которых были посвящены указанные Постановления КС РФ и соответствующие им решения ЕСПЧ. В целом представленные подходы России в лице КС РФ и законодателя соотносятся со складывающейся практикой решения аналогичных вопросов в условиях европейского конституционализма, в том числе на уровне органов конституционного правосудия ФРГ, Италии и др. стран.

Конвенционная юрисдикция ЕСПЧ является, конечно, важным фактором утверждения и развития общеевропейских конституционных ценностей, их защиты национальными органами конституционного контроля. Это, однако, не исключает возможности возникновения и необходимости повышенного внимания к проблемным вопросам, определенным коллизиям и противоречиям между общеевропейскими и национальными институтами гарантирования прав и свобод человека и гражданина, между конвенционной юрисдикцией ЕСПЧ и компетенцией

национальных органов конституционного контроля.

В этих подходах, отражающих как нашу национальную, так и зарубежную практику разрешения возможных коллизий и противоречий между национальной и наднациональной юрисдикциями, находит подтверждение активная роль конституционного правосудия в преодолении глобальных вызовов праву и современному правопорядку.

Таким образом, конституционное развитие стран СНГ в условиях современных глобальных перемен и угроз связано, как видится, в первую очередь с сохранением тех укорененных исторически и социально-обусловленных черт общественного развития. Достижение же этого возможно путем последовательного раскрытия нормативного и доктринального потенциала национальных конституций, что обеспечит формирование необходимых методологических, правовых и научных (что в не меньшей степени важно) предпосылок для преодоления тех вызовов, которые связаны с современным процессами глобализации. А сами по себе эти вызовы и угрозы – связанные, как отмечалось выше, с дефицитом конституционного равенства и деформацией нравственно-этических и социокультурных начал – являясь по сути универсальными, могут быть разрешены с опорой на общность закономерностей конституционного развития стран-участников СНГ, что служит надежным базисом дальнейших демократических преобразований в наших странах.

Список литературы

1. Конституции Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г. ст. 1, 6, 7; гл. 1 Конституции Республики Узбекистан от 8 декабря 1992 г., гл. 1; Конституции Республики Армения от 5 июля 1995 г., ст. 1; Конституции Республики Беларусь от 15 марта 1994 г., ст. 3, 9; Конституции Украины от 28 июня 1996 г., ст. 1, 2 и др.
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2015 г. № 21-П // СЗ РФ. - 2015. - № 30. - Ст. 4658.
3. Постановления КС РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П и от 10 июля 2007 г. № 9-П // СЗ РФ. - 2015. - № 30. - Ст. 4658.
4. Постановления КС РФ от 18 июля 2008 г. № 10-П, от 24 июня 2009 г. № 11-П, от 13 февраля 2018 г. № 8-П // СЗ РФ. - 2015. - № 30. - Ст. 4658.
5. Бондарь Н.С. Гармонизация юридических и нравственно-этических начал Конституции: практика конституционного правосудия // Журнал конституционного правосудия. - 2018. - № 1. - С. 10.
6. Бондарь Н.С. Экономический конституционализм России: очерки теории и практики. - М., 2017. - 398 с.
7. Джалилов К. Моральная ответственность по Конституции Республики Таджикистан // Мачаллаи академии ҳуқуқ. - Душанбе, 2014. - № 4 (12). - С. 35-46.
8. Нечкин А.В. Государства СНГ в свете последних конституционных реформ // Российский юридический журнал. - 2019. - № 1. - С. 31-39; Нечкин А.В. Конституции стран СНГ и других постсоциалистических государств: сравнительно-правовой обзор // Российское право: Образование. Практика. Наука. - 2018. - № 5. - С. 81-91; Шустров Д.Г. Материальные пределы изменения конституций постсоветских государств // Сравнительное конституционное обозрение. - 2018. - № 2. - С. 86-103; Хабриева Т.Я. Конституционная модернизация в странах СНГ: новые тенденции // Вестник Российской Академии Наук. - 2018. - № 1. - С. 40-49; Худолей К.М., Худолей Д.М. Формы правления зарубежных стран бывшего Советского Союза // Вестник Пермского университета. - 2018. - № 41. - С. 371-395.
9. Яковлева Е. Восемь с половиной // Российская газета. 14 фев. - 2018. - С. 9-10.

КОНСТИТУЦИОННАЯ РЕФОРМА И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМА В РОССИИ

Бунедбекова Азизахон Рустамбековна

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 938-88-79-78, e-mail: ryter19@yandex.ru

CONSTITUTIONAL REFORM AND PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF CONSTITUTIONALISM IN RUSSIA

Bunedbekova Azizakhon Rustambekovna
teacher of the department of state and legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 938-88-79-78, e-mail: ryter19@yandex.ru

Аннотация. Данная статья посвящена вопросам оценки конституционного развития России, раскрывает общие положения реформирования Конституции России, а также тенденции развития российского конституционализма и их влияние на развитие конституционных положений.

Annotation. The article is devoted to the assessment of the constitutional development of Russia, reveals the General provisions of the reform of the Constitution of Russia, as well as trends in the development of Russian constitutionalism and their impact on the development of constitutional provisions.

Ключевые слова: конституция, конституционализм, форма правления, политический режим, власть, народ.

Key words: constitution, constitutionalism, form of the government, the political regime, the power of the people.

В период действия любой конституции возникает вопрос об ее изменении или замене. Мнения о необходимости конституционных преобразований возникли и сразу же после принятия в 1993 году действующей Конституции России. В качестве обоснования в основном выдвигаются следующие аргументы. Первый - это «фасадная» сущность Конституции. Основным закон должен носить реальный характер и в целом соответствовать общественным отношениям. Другой аргумент - это быстро произошедшее изменение обстоятельств: на момент принятия Конституции России имела место конкретная обстановка, отразившаяся на ее содержании, с изменениями которой возникает необходимость и в коррекции конституционных норм [4, 58-60].

Сегодня подавляющее большинство граждан, юридической общественности и даже политической элиты считают необходимым не только внесение изменений и дополнений в действующую Конституцию РФ, но и принятие новой. К этому склоны даже непосредственные участники ее создания. При этом резкой критике подвергаются сама форма правления и политический режим, как составляющие формы государства.

Конституция РФ 1993 г., принятая в результате государственного переворота, предоставив широчайшие полномочия главе государства — Президенту РФ, не выполнила главные задачи переходного периода. Надежды на «просвещенный» авторитарный режим, призванный быть этапом перехода к гражданскому обществу, в условиях которого должны быть решены задачи формирования института частной собственности, среднего класса, социально ориентированного рынка, не оправдались. Ныне существующая суперпрезидентская республика ничего общего с парламентаризмом не имеет, роль парламента незначительна, а роспуск Государственной Думы вообще для президента является заурядным делом.

В этой связи предлагается четко определить, что является критерием конституционного развития России, а что — развитием Конституции Российской Федерации [2, 112-114]. В создании необходимых условий реализации «constitutio» видится дальнейшая перспектива развития конституционного права России. «Впереди большая работа и серьезные шаги. Это и дальнейшая децентрализация, и гуманизация социального устройства и политической системы. И чем более свободна и разнообразна общественная жизнь, чем динамичнее экономика и острее политическая борьба, тем прочнее и стабильнее должны быть фундаментальные институты демократии, ее образно говоря, несущие конструкции, на которых держится все здание демократического государства».

В данной связи возможно решающее значение приобретает обеспечение конституционного контроля.

Проблема конституционного контроля в нашей стране наиболее остро проявилась после образования СССР, когда потребовалось преодолевать различия и противоречия в законодательстве союзных республик. Юридической базой для этого могла стать Конституция СССР: ориентация на ее предписания создавала условия для придания единообразия формировавшемуся в то время законодательству. Органом, на который была возложена функция

контролирования соблюдения Конституции СССР, стал образованный в 1924 году Верховный Суд СССР. С начала 30-х годов активность Верховного Суда СССР в области конституционного контроля значительно упала, а затем и вовсе «исчезла». В Конституции 1936 г. уже не было упоминания о конституционном контроле, осуществляемом судами [5, 70-71].

В дальнейшем советские конституции не играли существенной роли в жизни общества, в течение почти всех 75 лет Советской власти, они легко могли быть обойдены.

Возврат к проблематике конституционного контроля возник вновь только во второй половине 80-х гг., когда начались поиски путей создания правового государства. М.С. Горбачевым и его сподвижниками была сделана попытка придать ряду конституционных положений должное политическое значение.

Вместе с тем, предпринятые ими усилия сделать советскую систему более эффективной не только в сфере экономики, но и в области политики, на практике столкнулись с активным противодействием субъектов права планируемому уровню контроля со стороны центра.

Тем не менее, если раньше Конституция не играла почти никакой роли в установлении и распределении политической власти, то теперь конституционные нормы стали одним из основных объектов противоречий.

Еще в 70-х гг. советские юристы осторожно выдвинули идею независимого органа конституционного контроля. Но только в период перестройки возникли условия, при которых предложения подобного рода могли встретить положительный отклик.

23 декабря 1989 г. состоялось принятие закона «О конституционном надзоре в СССР». В соответствии с ним был образован Комитет конституционного надзора - квазисудебный орган, частично прикрепленный к парламенту.

Несмотря на то, что Комитет функционировал менее двух лет и с самого начала его юрисдикция была ограничена, данный институт заслужил высокую оценку за свои решения относительно защиты индивидуальных и политических прав. Среди существенных решений в этой области следует отметить, что Комитет прекратил практику издания секретных законодательных актов, влияющих на права граждан.

В то же время Комитет, в условиях вовлечения в сферу вопросов, связанных с острым противостоянием за объем полномочий между центром и регионами, самостоятельного выхода на политическую (во многом популистскую) арену его членов, неуклонно терял свою репутацию и в конечном итоге пришел к краху в период событий 19 августа 1991 г. [1, 123-124].

Между тем, Комитет конституционного надзора был первой попыткой создания учреждения подобного рода после 70 лет постоянного внушения, что независимый орган конституционного контроля не только не был необходим, но даже представлял бы собой реальную угрозу принципам Советской системы.

На современном этапе развития общества законность в государстве, в том числе и конституционная, должна обеспечиваться взаимодействием всех ветвей власти. Решение этой проблемы видится не в ужесточении порядка принуждения, а формировании такого состояния общественного сознания и правовой культуры, при котором ни у одного органа, должностного лица или гражданина не возникает желания действовать вопреки. Это станет лучшей гарантией формирования Конституционного порядка в полном объеме и в минимальные сроки [3, 73-76].

Еще до развала Союза ССР было принято решение о создании в РСФСР своего Конституционного Суда.

Правовой базой организации и деятельности Конституционного Суда РФ послужило конституционное положение (принятое в виде поправки к Конституции от 15 декабря 1990 г.) и Закон о Конституционном Суде от 12 июля 1991 г.

Начало деятельности Конституционного суда воспринималось во многом через призму «дела КПСС». Кроме того, Конституционный Суд проявил себя как орган, нередко дающий отрицательную правовую оценку действиям президента Б.Н. Ельцина.

24 декабря 1993 г. Указом Президента РФ №2288 Закон от 12 июля 1991 г. был отменен и работа над проектом нового Закона о Конституционном Суде РФ значительно активизировалась. 21 июля 1994 г. этот проект после одобрения Федеральным Собранием и подписания Президентом РФ стал федеральным конституционным законом, в котором решены все основные вопросы организации и деятельности данного суда.

Тем самым, можно сказать, что конституционализм в России охватывает государственно - правовые нормы, закрепляющие основы конституционного строя РФ, определяет социально - экономический базис многонационального общества, права и свободы человека и гражданина, правовой статус властных структур государства и содержание их деятельности, местное самоуправление.

Список литературы

1. Конституция как символ эпохи / Под ред. С.А. Авакьяна.- М.: «Проспект», 2004. - 245 с.
2. Лихобабин В.А., Пархоменко А.Г. Российский конституционализм: история, современность, перспективы. - М., 2000. - 191 с.
3. Ескина Л.Б. Российская конституция: развитие или реформирование? - СПб., 2002. - 347 с.
4. Бутусова Н.В. Социальное назначение конституции. - М.: «Норма», 2004. - Т. 1. - 369 с.
5. Невинский В.В. Юридические свойства российской Конституции: испытание временем. - М.: «Юристъ», 2004. - Т. 1. - 354 с.

ЭВОЛЮЦИЯ ИНСТИТУТА ПРЕЗИДЕНТСТВА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ КОНСТИТУЦИОННЫХ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ 1999, 2003 И 2016 ГОДОВ

Ганиев Джоми Шералиевич

преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета
Таджикского национального университета
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Бунисорак, 11
тел.: 93-706-00-10, e-mail: jomi.03@mail.ru

THE EVOLUTION OF THE INSTITUTE OF THE PRESIDENT IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN THROUGH THE PRISM OF CONSTITUTIONAL AMENDMENTS AND ADDITIONS OF 1999, 2003 AND 2016

Ganiev Jomi Sheralievich

lecturer department of Constitutional Law Faculty of Law
Tajik National University
734025, Tajikistan, Dushanbe, Buni Hisorak str., 11
tel.: 93-706-00-10, e-mail: jomi.03@mail.ru

Аннотация. В данной статье автором рассматривается вопрос эволюции института президентства в Республике Таджикистан, на основе конституционных реформ 1999, 2003 и 2016 годов. В статье автор указывает на основные изменения, которые произошли в конституционной регламентации института Президента Республики Таджикистан, в результате внесения изменений в Конституцию страны.

Annotation. In this article, the author discusses the evolution of the institution of the presidency in the Republic of Tajikistan, based on constitutional reforms of 1999, 2003 and 2016. In the article, the author points out the main changes that have occurred in the constitutional regulation of the Institute of the President of the Republic of Tajikistan, as a result of amendments to the Constitution of the country.

Ключевые слова: Конституция Республика Таджикистан, органы государственной власти, конституционные реформы, Президент Республики Таджикистан.

Keywords: Constitution, Republic of Tajikistan, state authorities, constitutional reforms, President of the Republic of Tajikistan.

Формирование института Президентства в Республике Таджикистан связано с формированием новейшего политического государственного жизни Таджикистана. Одним из заключительных этапов развития данного института связано с проведением конституционных реформ в 1999-ом, 2003-ем и 2016-ом гг. [1, 36]. Следует отметить, что проведение данных конституционных реформ было требованием времени и имело объективные причины, в частности заключение мирного соглашения 27-го июня 1997-го г. и прекращение гражданской войны, ратификация международных документов в области прав человека, а также необходимость совершенствования системы государственного управления и т. д. В результате данных конституционных реформ был сформирован двухпалатный парламент, создан и в последствии упразднен Совет юстиции и ряд других нововведений.

Как отмечает М.С. Сулаймонов «В ходе данных конституционных реформ ряд положений, которые определяли конституционно-правовой статус Президента, были также кардинально изменены» [2, 36]. В ходе анализа положений Конституции и внесенных в нее изменений относительно института президентства мы пришли к выводу, что их можно сгруппировать по следующим категориям:

- изменения касательно возрастных и иных цензов к кандидату в Президенты Республики

Таджикистан;

- изменения относительно сроков полномочий;
 - расширение круга полномочий Президента;
- Более детально остановимся на них.

В ходе конституционных реформ дважды был изменен возрастной ценз кандидатов в Президенты РТ. В ходе изменений в Конституции, проведенных в 2003-ем г., сначала был исключен верхний возрастной порог (65 лет) для кандидатов в Президенты, который был установлен в первоначальном тексте Конституции. В ходе конституционной реформы 2016-го г. был снижен и нижний возрастной порог – с 35-ти на 30 лет.

Также в результате конституционных реформ 2003-го г. в качестве избирательного ценза был добавлен ценз гражданства. В соответствии с изменениями 2003-го г. кандидату в Президенты необходимо было просто иметь гражданство Таджикистана, что не исключало наличия и гражданства другого государства. В ходе изменений 2016-го г. данное требование было изменено на наличие только гражданства Таджикистана, что исключило возможность избираться в Президенты РТ лицами с двойным гражданством.

Таким образом, по действующему законодательству РТ кандидатом на пост Президента РТ может быть выдвинуто лицо не моложе 30-ти лет, имеющее только гражданство РТ, высшее образование, владеющее государственным языком и проживающее на территории республики не менее последних 10-ти лет (ч. 2. ст. 65 Конституции РТ).

Вторая группа изменений коснулась продолжительности срока полномочий Президента и их количества. Так, в результате конституционных изменений 1999-го г. срок полномочий был увеличен с 5-ти лет до семи, но количество было уменьшено с двух до одного срока. В 2003-ем г. количество сроков было увеличено до двух сроков подряд.

Также в 2016-ом г. в Конституцию было включено положение, в соответствии с которым ограничение количества сроков не распространяется на Основателя мира и национального единства – Лидера нации. В том же году в Республике Таджикистан принят конституционный закон «Об основателе мира и национального единства – лидере нации». Как отмечает А.М. Диноршоев «данный закон наряду с компетенцией Президента Республики Таджикистан, определенной Конституцией Республики Таджикистан и другими законами Республики Таджикистан, устанавливает понятие и политико-правовое положение Основателя мира и национального единства – Лидера нации, его социально-экономические льготы и гарантии в период президентской деятельности и после её прекращения. В соответствии с частью третьей статьи 1 данного закона в качестве Основателя мира и национального единства – Лидера нации признается действующий Президент Республики Таджикистан – Эмомали Рахмон за великие и выдающиеся заслуги перед народом Таджикистана» [1, 14].

Таким образом, один и том же человек не вправе более двух сроков подряд избираться Президентом.

Запрет, предусмотренный в части четвертой данной статьи, не распространяется на Основателя мира и национального единства – Лидера нации (части 4 и 5 ст. 65 Конституции РТ).

В ходе конституционных реформ были расширены и полномочия Президента, в частности в ст. 69 были включены следующие положения:

1. Определяет основные направления внутренней и внешней политики республики (*в ред. референдума от 22-го июня 2003-го г.*).

4. Назначает и освобождает Премьер-министра и других членов Правительства; представляет указы о назначении и освобождении Премьер-министра и других членов Правительства на утверждение совместных заседаний Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон (*в ред. референдума от 22-го июня 2003-го г.*).

6. Отменяет или приостанавливает действия актов органов исполнительной власти в случае их противоречия Конституции и законам (*в ред. референдума от 22-го июня 2003-го г.*).

12. Назначает и освобождает судей военных судов, суда Горно-Бадахшанской автономной области, областей, города Душанбе, городских и районных судов и судей экономических судов Горно-Бадахшанской автономной области, областей, города Душанбе (*в ред. референдума от 22-го июня 2003-го г., от 22.05.2016 г.*).

13. Назначает референдум, выборы в Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон, в местные представительные органы (*в ред. референдума от 22-го июня 2003-го г.*).

21. Объявляет военное положение при реальной угрозе безопасности государства и вносит Указ об этом на утверждение совместного заседания Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон (*в редакции референдума от 22.06.2003 г.*).

22. Использует Вооруженные Силы Республики Таджикистан за ее пределами для выполнения международных обязательств Таджикистана с согласия совместного заседания Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон (в ред. референдума от 22.06.2003 г.).

27. Присваивает высшие воинские звания, дипломатические ранги иные специальные ранги и звания (в ред. референдума от 22.06.2003 г.).

Таким образом, можно отметить, что в процессе конституционных реформ институт президентства в Таджикистане претерпел существенные изменения, что отражает современное состояние развития государственности в нашей стране. При этом следует подчеркнуть, что формирование института президентства в Таджикистане еще не завершено, оно находится в динамике, и существует ряд положений правового статуса Президента, которые нуждаются в совершенствовании.

В заключение хотелось бы отметить, что мы согласны с мнением М.С. Сулаймонова, что фактический анализ сложившихся в Таджикистане в период с 1988-го г. общественных отношений по настоящее время наглядно показывает, что вызванные распадом СССР общественные изменения, объективные потребности общественной жизни, исторические условия Таджикистана и многие другие факторы, о которых нами было изложено, предопределили переход от советской республики к президентской республике. В случае учреждения поста президента в основном повлияли аналогичные процессы в СССР и других постсоветских странах. На различные этапы же конституционной реформы, равно как и на учреждение, приостановление и повторное восстановление президентской формы правления в Таджикистане, оказали решающее влияние специфические и судьбоносные обстоятельства.

Список литературы

1. Диноршоев А.М. Конституционно-правовой анализ изменений и дополнений 2016-го года в Конституцию Республики Таджикистан 1994-го года // Сравнительное конституционное обозрение. - Душанбе, 2016. - № 6. (115). - С. 14-20.

2. Сулаймонов М.С. Конституционно-правовой статус Президента Республики Таджикистан. - Душанбе, 2019. - 239 с.

К ВОПРОСУ ОБ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Гулосов Аловидин Гулосович

старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет,
734025, Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 918-78-81-78, e-mail: gulosov@mail.ru

TO THE QUESTION OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY OF LEGAL ENTITIES IN THE RUSSIAN FEDERATION

Gulosev Alovodin Gulosovich

senior lecturer of the department of state and legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 918-78-81-78, e-mail: gulosov@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматривается административная ответственность юридических лиц в Российской Федерации на современном этапе, исследуются некоторые теоретические аспекты становления и развития института административной ответственности юридических лиц в Российской Федерации, а также представлен анализ судебной практики административных правонарушений юридических лиц в Российской Федерации на современном этапе.

Annotation. This article discusses the administrative liability of legal entities in the Russian Federation at the present stage, explores some theoretical aspects of the establishment and development of the institution of administrative liability of legal entities in the Russian Federation, and also analyzes the judicial practice of administrative offenses of legal entities in the Russian Federation at the present stage.

Ключевые слова: административная ответственность, юридическое лицо, реорганизация, административное взыскание, предупреждение, штраф, конфискация.

Key words: administrative liability, legal entity, reorganization, administrative penalty, warning, fine, confiscation.

Прежде чем рассматривать административную ответственность юридических лиц в Российской Федерации, следует дать определение административной ответственности как одного из вида юридической ответственности. Вместе с тем рассматриваемый вид ответственности это непосредственно вид юридической ответственности, который выражается в применении уполномоченным органом или должностным лицом административного наказания к лицу, совершившему правонарушение [1, 157-158].

Следует отметить, что характерными чертами рассматриваемого вида ответственности являются следующие:

- непосредственно рассматриваемый вид ответственности устанавливается как законами, так и подзаконными актами, или их нормами об административных правонарушениях. Вместе с тем нормы указанной ответственности образуют самостоятельный институт административного права. Между тем в отличие от этого уголовная ответственность устанавливается только законами; дисциплинарная соответственно законодательством о труде, а также всевозможными законами, подзаконными актами, устанавливающими специфику положения некоторых категорий рабочих и служащих; материальная ответственность соответственно законодательством о труде, гражданским законодательством, а в некоторых случаях непосредственно нормами административного права;

- собственно основанием рассматриваемого вида ответственности является административное правонарушение. Между тем уголовной ответственности соответственно преступление; дисциплинарной ответственности непосредственно дисциплинарный проступок; материальной ответственности соответственно причинение материального вреда либо гражданско-правовой деликт;

- непосредственно субъектами рассматриваемого вида ответственности могут быть как физические, так и юридические лица. Между тем уголовной ответственности только физические лица; вопрос о дисциплинарной ответственности органов и организаций является чрезвычайно дискуссионным. Тем не менее, его постановка является обоснованной, поскольку предусматривает отставку органов правительства, прекращение незаконной деятельности общественных объединений. Помимо того природа данных мер непосредственно не определена в законодательстве;

- собственно за административные правонарушения предусмотрены административные наказания. За преступления соответственно уголовные наказания, за дисциплинарные проступки непосредственно дисциплинарные взыскания. Материальная ответственность выражается в имущественных санкциях; г) непосредственно административные наказания применяются обширным кругом уполномоченных органов и должностных лиц, а именно: правительства, местного самоуправления, а также судами. Вместе с тем уголовные наказания непосредственно только судом; дисциплинарные взыскания соответственно органами и должностными лицами, наделенными дисциплинарной властью и в пределах их компетенции; меры материальной ответственности непосредственно судами общей юрисдикции и экономическим судом;

- непосредственно административные наказания налагаются органами и должностными лицами на неподчиненных им правонарушителей. Вместе с тем по данному признаку рассматриваемый вид ответственности отличается от дисциплинарной, меры которой к сотрудникам и служащим применяются в порядке подчиненности вышестоящим государственным органом или должностным лицом;

- е) собственно применение административного наказания не влечет судимости и соответственно увольнения с работы. При этом лицо, к которому наказание применено, считается имеющим административное наказание в течение определенного срока;

- ж) непосредственно меры рассматриваемой ответственности применяются согласно законодательству, регламентирующему производство по делам об административных правонарушениях. Между тем уголовные дела подвергаются рассмотрению согласно с уголовно-процессуальным законодательством; дисциплинарные согласно с нормами, определяющими порядок дисциплинарного производства; соответственно дела о материальной ответственности в порядке гражданского и экономического судопроизводства.

Таким образом, необходимо отметить, что административная ответственность располагает определенным рядом специфических черт, отличающих ее от иных видов ответственности. Тем

не менее, основной специфической чертой административной ответственности является то, что ее основанием является непосредственно административное правонарушение, а мерами воздействия собственно административные наказания [3, 129-130].

Необходимо отметить, что юридические лица несут рассматриваемую ответственность за совершение правонарушений, предусмотренных Особенной частью кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации. Вместе с тем рассматриваемая ответственность юридических лиц по указанному нормативному правовому акту наступает только лишь в том случае, когда санкция соответствующей статьи прямо адресуется юридическим лицам или такая адресация содержится в ее диспозиции. Между тем в случае слияния нескольких юридических лиц, присоединения одного юридического лица к иному, разделения юридического лица и выделения из него одного или нескольких юридических лиц, преобразования юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида вопрос об административной ответственности решается в отношении того лица, которое является правопреемником реорганизованного. Наряду с этим юридическое лицо считается реорганизованным, за исключением случаев реорганизации в форме присоединения, непосредственно с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц [5, 164-165].

Следует отметить, что при слиянии юридических лиц права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу в соответствии с передаточным актом. Вместе с тем при присоединении юридического лица к иному юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица в соответствии с передаточным актом. Между тем при разделении юридического лица его права и обязанности переходят к вновь возникшим юридическим лицам в соответствии с разделительным балансом. Наряду с этим при выделении из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц к каждому из них переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица согласно с разделительным балансом. Следовательно, при преобразовании юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида к вновь возникшему юридическому лицу переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с передаточным актом [9, 188-189].

Необходимо отметить, что рассматриваемые правонарушения юридических лиц в области предпринимательской деятельности являются, несомненно, самыми массовыми. Вместе с тем данное обстоятельство объясняется следующим, что значительная часть юридических лиц является коммерческими организациями, а именно организациями извлекающими прибыль и занимающимися предпринимательской деятельностью.

Следует отметить, что общий объект указанных правонарушений можно охарактеризовать как правила реализация предпринимательской деятельности юридического лица в целом, от уровня развития которой зависят все сферы социальной и политической жизни государства. Вместе с тем вред, причиняемый правонарушениями в области предпринимательской деятельности, носит разносторонний характер, несет в себе подлинную угрозу как экономической, так и национальной безопасности Российской Федерации в целом. Между тем субъектом этих правонарушений является в значительном количестве случаев не только юридическое лицо, но и полномочное должностное лицо организации. Наряду с этим субъективная сторона характеризуется виной в форме прямого или косвенного умысла. Помимо того юридическое лицо и должностное лицо знают о том, что запрещено реализовывать предпринимательскую деятельность с нарушениями в организации либо производстве той или другой услуги, понимают противоправность своих действий [6, 112-113].

Необходимо отметить, что в определенном ряде статей рассматриваемой группы правонарушений, причиненный вред и порядок его определения выступают в качестве квалифицирующего признака, а именно продажа товаров, выполнение работ или оказание населению услуг с нарушением санитарных правил или без сертификата соответствия, удостоверяющего безопасность данных товаров, работ или услуг для жизни и здоровья людей. Вместе с тем на практике, юридическое лицо, нередко отрицает свою ответственность, ссылаясь на трудовой договор с сотрудником, по вине которого было совершено административное правонарушение. Тем не менее, данное обстоятельство не освобождает юридическое лицо от ответственности, так как наличие трудового договора с работником, допустившим рассматриваемое правонарушение, основанием для освобождения юридического лица от административной ответственности не является.

Следует отметить, что судебная практика по этому вопросу является достаточно противоречивой. В отдельных случаях юридическим лицам удается уклониться от рассматриваемой ответственности. Вместе с тем вина юридического лица в совершении

налогового правонарушения определяется в зависимости от вины ее должностных лиц или ее представителей, действия которых определили совершение данного налогового правонарушения.

Тем не менее, как отмечает В.И. Кизилев, разработанный налоговым органом инструментарий по привлечению к рассматриваемой ответственности организаций изначально не предусматривает установление причинно-следственной связи между виновным деянием организации и виной ее должностных лиц либо представителей [7, 191-192]. Вместе с тем утвержденная министерством России по налогам и сборам форма решения о привлечении налогоплательщика, плательщика сбора или налогового агента к налоговой ответственности за совершение налогового правонарушения содержит только лишь следующее: а) непосредственно изложение обстоятельств совершенного юридическим лицом налогового правонарушения, как они определены проведенной проверкой; б) собственно документы и другие сведения, которые подтверждают названные обстоятельства, а также обстоятельства отягчающие ответственность; в) непосредственно оценку представленных организацией доказательств, опровергающих факты, обнаруженные проверкой. Следовательно, на практике презумпция невиновности юридического лица, остается декларацией. Несомненно, что юридические лица могут и обязаны отстаивать свои права в судебном порядке, апеллируя к нормам Налогового кодекса Российской Федерации и кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации.

Необходимо отметить, что главным доводом в защиту принципа невиновной ответственности за таможенные правонарушения являются трудности в доказывании вины нарушителя таможенных правил, в частности, если нарушение произошло в следствии действий иностранного контрагента, не стало доводом законодателя в виде исключения категории вины юридического лица. Следовательно, согласно действующему законодательству, в отсутствие вины нарушителя ответственность за нарушение таможенных правил применяться не может. Помимо того одним из спорных на практике является вопрос о привлечении к административной ответственности юридического лица, а именно правопреемника.

Следует отметить, что рассматриваемая ответственность за совершение административного правонарушения наступает автономно от того, было ли известно привлекаемому к вышеназванной ответственности юридическому лицу о факте административного правонарушения до завершения реорганизации.

На современном этапе рассматриваемая ответственность юридических лиц предусмотрена за нарушения налогового, таможенного, земельного, природоохранного, антимонопольного законодательства, законодательства о медицинском страховании, санитарно-эпидемиологическом благополучии населения, пожарной безопасности, применении контрольно-кассовых машин, валютном регулировании и валютном контроле, товарных биржах и биржевой торговле, защите прав потребителей, а также за нарушение законодательства в области строительства и архитектурной деятельности.

Необходимо отметить, что в правовом регулировании вышеуказанной ответственности юридических лиц существует немало проблем. Вместе с тем одной из проблем является определение рассматриваемой ответственности юридических лиц подзаконными актами. Тем не менее, даже применение законов, определяющих вышеназванную ответственность юридических лиц, на практике в современный период затруднено, так как механизма их осуществления или вообще нет, или недостаточно разработано.

Следует отметить, что по вопросу о кодификации законодательства о рассматриваемой ответственности юридических лиц в литературе имеются всевозможные позиции. Так, в частности, Ю.М. Козлов отмечает, что: «Юридические лица... пока в КоАП РСФСР как субъекты административных правонарушений не значатся. Поэтому до внесения в него соответствующих дополнений действует наряду с ним законодательство об административной ответственности юридических лиц. Тем не менее, данное положение в принципе является не постоянным, а именно наличествующим до обновления кодекса об административных правонарушениях» [8, 50-51].

Необходимо отметить, что В.И. Дымченко говорит о том, что «непосредственно чувствуется потребность издания правового акта, посвященного общим вопросам применения административных санкций к организациям. Вместе с тем в таком законодательном акте, например, можно было бы закрепить единые процессуальные основы применения мер рассматриваемой ответственности к организациям, поскольку, как показывает практика, порядок осуществления одних и тех же мер может быть различен в разнообразных органах» [4, 114-115].

Следует отметить, что В.И. Новоселов приходит к следующему выводу, что предусмотреть единый порядок применения административных взысканий в отношении юридических лиц неосуществимо, учитывая многообразие проступков и административных взысканий, множественность органов управления и должностных лиц, которые полномочны, налагать на

организации данные взыскания [10, 11-12].

На современном этапе в научной литературе высказывались мнения о необходимости издания специального кодифицированного акта о рассматриваемой ответственности юридических лиц. Так, в частности, М.С. Студеникина считает рациональным подготовку специального федерального закона, закрепляющего принципы и общие положения определения административной ответственности юридических лиц, перечни мер ответственности, специфики процедуры рассмотрения дел, обжалования и исполнения наложенных взысканий. Между тем разработка данного закона представляется чрезвычайно своевременной еще и потому, что развитие рыночных отношений объективно вынуждает расширить сферу контрольных отношений и сферу применения рассматриваемой ответственности к хозяйствующим субъектам автономно от форм собственности [12, 21-22].

Необходимо отметить, что нужно последовательное развитие административно-процессуального законодательства, в том числе регулирующего вопросы производства по делам об административных правонарушениях, совершаемых юридическими лицами. Наряду с этим, как полагает В.П. Антонова, необходимо существенно сжать круг органов и должностных лиц, уполномоченных налагать административные взыскания [2, 31-32].

Следует отметить, что всестороннее и верное законодательное определение видов административных взысканий требует наличия довольно понятных отправных критериев отнесения соответствующих санкций к мерам именно административной ответственности. Вместе с тем кодекс об административных правонарушениях данных критериев практически не формулирует. Поскольку не имеет статьи, устанавливающей круг регулируемых им отношений, так как статья проекта о целях административных взысканий его «карательный» момент не отражает [2, 33-34].

Помимо того, при определении взысканий административными, видимо не обойтись без использования «метода исключения», учитывая множественность сходных с административными взысканиями санкций другой отраслевой принадлежности. Между тем кодекс об административных правонарушениях содержит оговорку о том, что рассматриваемая ответственность наступает, если за данное правонарушение не предусмотрено исключительное применение мер гражданско-правовой, уголовной, а также дисциплинарной ответственности

Необходимо отметить, что по кодексу об административных правонарушениях к юридическим лицам могут быть применены только такие виды административных взысканий, как предупреждение, штраф, возмездное изъятие предмета, явившегося орудием правонарушения, или конфискация данного предмета [11, 19-20].

Таким образом, на основании вышеизложенного, следует заключить, что реализация комплекса соответствующих научно обоснованных мероприятий в процессе кодификации нормативно-правовых актов, предусматривающих административную ответственность юридических лиц, должно повысить авторитет и роль государства в области регулирования отношений в сфере административной ответственности, а также оградить коллективные субъекты предпринимательской деятельности от произвола со стороны некоторых государственных органов, а также должностных лиц. Между тем на современном этапе имеется значительное количество проблем в сфере административной ответственности. Наряду с этим современный период развития института административной ответственности характеризуется, значительной подвижностью, расширением сферы его применения. Тем не менее, определение общего порядка привлечения к рассматриваемой ответственности юридических лиц и рассмотрения дел об административных правонарушениях способствует профилактике совершения рассматриваемых правонарушений, а также снижению значительного количества административных правонарушений.

Список литературы

1. Алехин А.П., Кармолицкий А.А., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. - М.: «Проспект», 2007. - 386 с.
2. Антонова В.П. Административное право и административный процесс: старые и новые проблемы // Государство и право. - 1998. - № 8. - С. 30-35.
3. Бахрах Д.Н. Административное право России. - М.: «Норма», 2008. - 640 с.
4. Дымченко В.И. Административная ответственность предприятий и организаций. - Пермь, 2005. - 298 с.
5. Иванов Л.В. Административная ответственность юридических лиц // Российская юстиция. - 2006. - № 3. - С. 164-168.

6. Калинина Л.А. Некоторые современные проблемы административной ответственности за нарушения финансового и налогового законодательства // Законодательство. - 2006. - № 8. - С. 111-115.

7. Кизиллов В.И. Правовые аспекты административной ответственности юридических лиц в налоговых отношениях // Хозяйство и право. - 2005. - № 11. - С. 191-196.

8. Козлов Ю.М. Вступительная статья к изданию текста Кодекса РСФСР об административных правонарушениях. - М., 1996. - С. 49-54.

9. Колесниченко Ю.Ю. Некоторые аспекты вины юридических лиц, привлекаемых к административной ответственности // Журнал российского права. - 2008. - № 1. - С. 187-192.

10. Новоселов В.И. Административная ответственность юридических лиц // Советская юстиция. - 1981. - № 23. - С. 9-14.

11. Овчарова Е.В. Административная ответственность юридических лиц: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - 2001. - 24 с.

12. Студеникина М.С. Кодификация законодательства об административной ответственности // Российская юстиция. - 1996. - № 8. - С. 23-28.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН И СТРАН СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

Диноршоев Азиз Мусоевич

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права

Касимова Фариза Асомидиновна

преподаватель кафедры конституционного права

Таджикский национальный университет

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, п. Рудаки, 17

тел.: 918-89-02-07, e-mail: dinorshoev@gmail.ru, kasimovaf11@gmail.com

CONSTITUTIONAL LEGAL REGLEMENTATION OF PRIVACY IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN AND COUNTRIES OF INDEPENDENT STATES

Dinorshoev Aziz Musoevich

doctor of law, Professor, Head of the Department of Constitutional Law,

Qasimova Fariza Asomidinovna

teacher of the department of constitutional law

Tajik National University

734025, Tajikistan, Dushanbe, str. Buni Hisorak

tel.: 918-89-02-07, e-mail: dinorshoev@gmail.ru, kasimovaf11@gmail.com

Аннотация. Данная статья посвящена правам и свободам человека, а именно неприкосновенности частной жизни. Обеспеченность регламентации этих прав и свобод является критерием демократичности государства.

Annotation. The article is devoted to human rights and freedoms, namely inviolability privacy. Ensuring the regulation of these rights and freedoms is a criterion for a democratic state.

Ключевые слова: личные права, неприкосновенность частной жизни, врачебная тайна, право на создание семьи.

Keywords: personal right, inviolability of privacy, medical secrecy, family right.

В ряду других основ конституционного строя, конституционных принципов положение о человеке, его правах и свободах как высшей ценности обладает приоритетом, верховенством. На первое место в современном демократическом государстве ставятся интересы человека, его права и свободы, которые должны находится в гармонии с общественными, публичными интересами, с коллективными правами общностей. Возникающие между ними противоречия должны разрешаться в пользу интересов человека в целях осуществления его прав и свобод [15, 233-234].

Республика Таджикистан, будучи частью мирового сообщества, отразила в своей Конституции приоритет прав человека. В Конституции Республики Таджикистан правам человека

отводится особое место, что подчеркнуто в ст. 5: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» [5]. Так же необходимо отметить, что некоторые аспекты личных, политических и экономических права и свободы берут начало с Конституции. Важнейшей функцией Конституции Республики Таджикистан является закрепление прав и свобод человека и гражданина, а так - же тех начал, на основе которых они должны реализовываться в жизни.

Следует отметить, что личные права призваны обеспечивать свободу и автономию индивида как члена гражданского общества, его юридическую защищенность от какого-либо незаконного внешнего вмешательства [12, 142-143]. Вместе с тем личные права и свободы определяют положение физического лица как такового, являясь по своей сущности правами и свободами каждого человека, и не связаны напрямую с принадлежностью человека к гражданству какого-либо государства [16, 134-135]. Между тем к личным правам, в частности, относятся право на жизнь, свободу, личную неприкосновенность, свободу передвижения и выбора места жительства [13, 168-169].

Право на неприкосновенность частной жизни относят к личным правам, и вместе с другими естественными правами составляет основу конституционного статуса личности. В Конституции Республики Таджикистан достаточно четко регламентировано неприкосновенность частной жизни. Наряду с этим следует отметить, что в Конституции не используется термин личная и семейная жизнь или неприкосновенность частной жизни. Понятие неприкосновенности частной жизни в научной литературе раскрывают как «предоставление человеку возможности контролировать информацию о себе, своей семье, жилище и препятствовать разглашению сведений личного характера и покушению на его честь и репутацию» [5].

В Конституции Республики Таджикистан закреплены структурные элементы неприкосновенности частной жизни. Так, в частности, ст. 22 Конституции предусматривает право на неприкосновенность жилища. В ст. 23, обеспечивается тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных личных сообщений, за исключением случаев, предусмотренных в законе. Сбор, хранение, использование и распространение сведений о личной жизни человека без его на то согласия запрещаются. Статья 25 гласит, что государственные органы, общественные объединения, политические партии и должностные лица обязаны обеспечить каждому возможность получения и ознакомления с документами, касающимися его прав и интересов, кроме случаев, предусмотренных законом. А так же статья 33 Конституции устанавливает правовое положение семьи и ребенка и в частности закрепляет, что семья как основа общества находится под защитой государства. Каждый имеет право на создание семьи. Далее данная статья регулирует брачно-семейные отношения, устанавливая принцип равенства в брачных отношениях и моногамию (единобрачие). В статье 34 Конституции РТ закрепляется: Мать и ребенок находятся под особой защитой и покровительством государства. Родители ответственны за воспитание и обучение детей, а совершеннолетние и трудоспособные дети ответственны за уход и социальное обеспечение своих родителей. Государство заботится о защите детей-сирот и инвалидов, их воспитании и образовании [5].

Относительно большинство конституционных текстов стран СНГ право на неприкосновенность частной жизни объединяет в одной норме с правом на защиту чести и достоинства, с правом на неприкосновенность жилища и с правом на тайну переписки и иных сообщений.

Необходимо отметить следующие общие черты. Во-первых, в конституциях стран СНГ право на неприкосновенность частной жизни закреплено вместе с гарантией охраны личной жизни человека. К примеру, ст. 27 Конституции Республики Узбекистан устанавливает право каждого на возможность защиты чести, достоинства, неприкосновенности его жилища, защиту от вмешательства в его частную жизнь. Этой же статьей установлены запреты на вхождение в жилище, обыск или осмотр, на нарушение тайны переписки и телефонных разговоров, кроме случаев, предусмотренных законом [6]. Аналогично в ст. 28 Конституции Республики Беларусь закреплено право каждого на возможность защиты от незаконного вмешательства в его личную жизнь, включая посягательства на его честь и достоинство, на тайну телефонных и иных сообщений [3].

Во-вторых, гарантии неприкосновенности частной жизни проявляются, как правило, в запрете сбора, хранения, использования и распространения информации о частной жизни лица без его согласия. К примеру, в ст. 24 Конституции РФ установлено: «сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются» [7]. Схожие нормы закрепляются в ст. 32 п.3 Конституции Азербайджанской Республики «сбор, хранение, использование и распространение сведений о чьей-либо частной жизни без его согласия не допускаются. За исключением случаев, установленных законом, никто не может без его согласия и вопреки возражениям подвергнуться слежению, видео и

фотосъемкам, записи голоса и другим подобным действиям, за исключением установленных законом случаев» [1].

Исходя из изложенных норм Конституции РТ и законодательства РТ, а также норм международного права мы можем определить содержание права на неприкосновенность частной и семейной жизни.

В первую очередь, содержание данного права включает в себя: непосредственно собственную личную жизнь человека; его жизнь в семье; трудовую деятельность; состояние здоровья; общение человека с другими людьми, в том числе через современные технические средства такого общения.

Во – вторых, реализация права на тайну частной жизни и защиту персональных данных в большей мере связана не столько с возможностями гражданина, сколько с обязанностями соответствующих органов и лиц.

Защищая частную жизнь граждан, законодатель использует два правовых понятия – «неприкосновенность» и «тайна», которые наилучшим образом выражают природу данного института. Государство, граждане, организации не должны вмешиваться в частную жизнь человека, выведывать его тайну. К числу тайн, обеспечивающих неприкосновенность частной жизни помимо личной и семейной можно отнести: врачебную тайну, банковскую тайну, тайну нотариального действия, адвокатскую тайну, тайну усыновления и д.р.

Из перечисленных элементов права на невмешательство частной и семейной жизни подробнее остановимся на тайне переписки, телефонных разговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, врачебной тайне и право на создание семьи.

Неприкосновенность частной жизни включает также право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Содержание норм, закрепляющих эти личные права в конституциях стран СНГ, во многом схожи [10]. Большинство государств используют позитивный способ закрепления этого права. Например, ст. 33 Конституции Республики Армения устанавливает, что «каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений» [2]. Ряд стран указывают в конституциях, что данное право гарантируется государством и находится под его защитой. Примером такого способа закрепления могут служить тексты Конституций Республики Молдова в ст. 30 устанавливается, что «государство обеспечивает тайну писем, телеграмм и других отправлений, телефонных переговоров и иных законных видов связи» [4].

Тайна переписки, телефонных разговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений имеет более давнюю историю, чем право на неприкосновенность частной жизни. Следует отметить, что исторически в Конституции РТ, именно право на тайну переписки, телефонных разговоров, почтовых и иных сообщений закреплено как самостоятельное право человека.

Указанная выше статья Конституции определяет, что тайна считается нарушенной, если сообщается о виде или содержании посланного сообщения, о личности отправителя или получателя, или способах доставки, независимо от того, случайно или умышленно подслушиваются телефонные переговоры или они записываются на звукозаписывающую аппаратуру.

Под телефонными переговорами следует понимать переговоры абонентов по городской, междугородней, международной телефонной связи, а также с использованием радиотелефонной, сотовой и космической связи; под другими переговорами подразумеваются переговоры с иных переговорных аппаратов: селекторных, радио и иных технических средств передачи речевой информации.

Электрическая связь - всякая передача или приём знаков, сигналов, письменного текста, изображений, звуков или информации любого вида по проводной, радио, оптической или другим электромагнитным системам.

Уполномоченные правоохранительные органы могут совершать действия, ограничивающие тайну связи в соответствии с двумя законами: Уголовно-процессуальным кодексом РТ и законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

Следует отметить, что следующим составным элементом содержания неприкосновенности частной жизни является врачебная тайна. Медицинские и фармацевтические работники обязаны сохранять врачебную тайну (информацию о состоянии здоровья, о посещении организации здравоохранения) и другие сведения личного характера (п.7 ст.49 КЗ РТ) [11].

В содержание врачебной тайны входит: - сам факт обращения лица за медицинской помощью; вид болезни (диагноз, течение, прогноз – т.е. название болезни, ее длительность и возможные последствия); о примененных методах лечения и их эффективности; о лице обратившемся за помощью – о его прошлом, физических и психических недостатках, интимных связях и т.д. Такие сведения могут быть получены при обследовании и лечении, со слов

пациента, его родственников, из истории болезни или другой медицинской документации (например, анализов, больничных листов и т.д.) а также от иных медицинских работников.

Любая информация, содержащаяся в медицинских документах гражданина, составляет врачебную тайну.

Медицинскими документами является система документов установленной формы, предназначенных для регистрации данных лечебных диагностических, профилактических, санитарно-гигиенических и других мероприятий, а также для их обобщения и анализа.

Врачебная тайна возникает с того момента, когда лицо обратилось за получением медицинской консультации или помощью в лечебное учреждение или к врачу. Врач должен безоговорочно хранить профессиональную тайну.

Разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, осуществляется лишь с согласия гражданина или его законного представителя за исключением случаев, предусмотренных законом. Врачебная тайна является бессрочной и сохраняется даже после смерти пациента.

Следующий элемент права на неприкосновенность частной и семейной жизни – это право на создание семьи. Регламентация данного права раскрывается в Семейном кодексе. В статье 1 СК РТ устанавливается, что семья, брак, материнство, отцовство и детство в Республике Таджикистан находятся под защитой государства [8].

Защита семьи государством состоит в создании социально-экономических условий существования здоровой, потенциально прочной семейной общности, способной удовлетворить потребности образующих ее лиц. Государство охраняет семью, определяя основные направления семейной политики, т.е. обеспечение условий для полноценного развития семьи. При этом государство не должно вторгаться во внутреннюю сферу жизнедеятельности семьи.

Таким образом, подводя итог, следует отметить, что содержание права на неприкосновенность личности охватывает широкий спектр прав человека и регулируется большим количеством нормативных документов. Данные документы в основной своей массе соответствуют международным нормам, однако проблема заключается в том, что они за частую не реализуются на практике, что приводит к нарушению права на неприкосновенность частной и семейной жизни.

Опыт большинства демократических государств показывает, что без создания на национальном уровне эффективного механизма обеспечения и защиты прав человека и в особенности, прав и свобод первого поколения, невозможно формирование справедливого гражданского общества и демократического правового государства. Реальное обеспечение личных прав и свобод путём имплементации международно-правовых стандартов прав и свобод человека является предпосылкой устойчивого и динамичного развития любого государства.

Говоря об определении гарантий права на неприкосновенность частной жизни, следует отметить, что это юридически значимый механизм обеспечения рассматриваемого права, неукоснительно реализуемый на основе конституционного закрепления, как на законодательном, так и на правоприменительном уровне. Нормативно-правовые гарантии представляют собой совокупность юридических норм, с помощью которых обеспечивается осуществление прав человеком, порядок их охраны и защиты. Систему организационно-правовых гарантий составляет деятельность органов государственной власти, наделенных соответствующей компетенцией в области прав личности.

Статьи 22, 23, 25, 33 и 34 Конституции Республики Таджикистан выступают в качестве конституционных гарантий обеспечения права на неприкосновенность частной жизни. Так же предусматриваются гарантии в уголовно-процессуальном кодексе РТ (ст. 47, 54, 192) [9], а также гражданско-процессуальном кодексе.

Несмотря на указанные обеспечительные гарантии неприкосновенности частной жизни, на наш взгляд в законодательство РТ в этой сфере необходимо установление ответственности за нарушение права на неприкосновенность частной жизни, судебный контроль деятельности государственных органов, в том числе право на судебное обжалование действий и решений, нарушающих данное право и право на конституционное обжалование как гарантию от законодательного произвола, а также соблюдение тайны частной жизни, ставшей известной при взаимодействии личности с публичными органами, организациями, предприятиями, учреждениями по поводу реализации принадлежащих ему прав [14, 304].

Принятая в 1995 г. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, также не стала исключением в признании идей о защите основных прав человека. В частности, ст. 9 Конвенции СНГ устанавливает: «Каждый человек имеет право на уважение его личной и семейной жизни, на неприкосновенность жилища и тайну переписки» [10]. Ограничение в пользовании этим правом со стороны государственных органов допускается,

только в случаях, когда такое вмешательство предусмотрено законом и когда это необходимо в интересах государственной и общественной безопасности, общественного порядка, охраны здоровья и нравственности населения или защиты прав и свобод других лиц.

Конституция РТ допускает установление ограничений права на неприкосновенность частной жизни с соблюдением следующих условий: возможность проникновения в сферу частной жизни должны быть указаны только в законе и только с целью обеспечения прав и свобод других граждан, общественного порядка, защиты конституционного строя и территориальной целостности республики.

Законодательство РТ предусматривает следующие виды ответственности за нарушения права на неприкосновенность частной жизни: уголовную, административную, материальную и дисциплинарную ответственность.

Для наступления этих видов ответственности должны соблюдаться общие основания, необходимые для наступления вообще юридической ответственности - это противоправность, виновность (для уголовной и административной ответственности - общественная опасность), наличие вреда.

На основании вышеизложенного мы пришли к следующему выводу, что в Конституциях Стран Независимых Государств и Республики Таджикистан уделяется особое внимание конституционному регулированию право на неприкосновенность частной жизни. А также осуществление названного право - это процесс воплощение конституционно-правовых норм права на неприкосновенность частной жизни в практическую деятельность.

Список литературы

1. Конституция Азербайджанской Республики 1995 г. // Официальный интернет-сайт Президента Азербайджанской Республики [Электронный ресурс].– Режим доступа.– URL: <http://ru.president.az/azerbaijan/constitution/> (дата обращения: 28.09.2019).
2. Конституция Республики Армения 2015 г. // [Электронный ресурс].– Режим доступа.– URL: <http://www.parliament.am/parliament.php?lang=rus&id=constitution#2> (дата обращения: 28.09.2019).
3. Конституция Республики Беларусь 1996 г. // Правовая информация Республики Беларусь: национальный центр [Электронный ресурс].– Режим доступа.– URL: http://etalonline.by/?type=text®num=V19402875#load_text_none_1_ (дата обращения: 28.09.2019).
4. Конституция Республики Молдова 1994 г. // Президент Республики Молдова: официальный сайт [Электронный ресурс].– Режим доступа.– URL: <http://www.president.md/constitution> (дата обращения: 28.09.2019).
5. Конституция Республики Таджикистан 1994 г. // Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан [Электронный ресурс].– Режим доступа.– URL: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/constitution> (дата обращения: 26.09.2019).
6. Конституция Республики Узбекистан 1994 г. // [Электронный ресурс].– Режим доступа.– URL: <http://constitution.uz/ru/clause/index#section7> (дата обращения: 28.09.2019).
7. Конституция Российской Федерации 1993 г. // [Электронный ресурс].– Режим доступа.– URL: <http://konstitucija.ru/#01> (дата обращения: 28.09.2019).
8. Семейный Кодекс Республики Таджикистан от 13.11.1998г. // Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан [Электронный ресурс].– Режим доступа.– URL: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/>(дата обращения: 27.09.2019).
9. Уголовно-процессуальный Кодекс Республики Таджикистан от 03.12.2009г. // Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан [Электронный ресурс].– Режим доступа.– URL: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/>(дата обращения: 27.09.2019).
10. Конвенция СНГ о правах и основных свободах человека // [Электронный ресурс].– Режим доступа.–URL:http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_6966/b784fd15beb09477215f719c33369ccc2a59f27f/(дата обращения: 28.09.2019).
11. Кодекс Здравоохранения Республики Таджикистан от 2017 г. // Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан [Электронный ресурс].– Режим доступа. –URL: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/>(дата обращения: 27.09.2019).
12. Авакьян С.А. Конституционное право России. - М., 2006. - Т.1. - 583 с.
13. Авдеенкова М.В., Дмитриев Ю.А. Система и классификация прав и свобод человека и гражданина // Право и жизнь. - 2014. - № 5. - С. 167-172.
14. Диноршоев А.М. Конституционно-правовые основы регламентации и реализации прав и свобод человека и гражданина в Республике Таджикистан: Дисс. ... д-ра юрид. наук. - М., 2015. - 553 с.
15. Ковалев А.А. Международная защита прав человека: учебное пособие. - М.: «Проспект», 2013. - 591 с.
16. Лукашева Е.В. Права человека. - М., 1999. - 346 с.

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ПРАВА КАК КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ И ИХ МЕСТО В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД

Диноршоев Азиз Мусоевич

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права

Салохидинова Симо Мухамадиевна

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права

Таджикский национальный университет

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, 11

тел.: 918-89-02-07, e-mail: dinorshoev@gmail.ru, simo_s.@mail.ru

ECONOMIC RIGHTS AS A CONSTITUTIONAL LAW CATEGORY AND THEIR PLACE IN THE SYSTEM OF CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS

Dinorshoev Aziz Musoevich

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Constitutional Law

Salokhidinova Simo Mukhamadievna

candidate of Law, Associate Professor of the department of Constitutional Law

Tajik National University

734025, Tajikistan, Dushanbe, st. Buni Hisorak, 11

tel.: 918-89-02-07, e-mail: dinorshoev@gmail.ru, simo_s. @ mail.ru

Аннотация. В данной статье авторы рассматривают особенности конституционного закрепления экономических прав в Республике Таджикистан, через призму основ конституционного строя. Авторы анализируют экономические права человека, как самостоятельную категорию прав человека в системе прав и свобод человека и определяют их особенности.

Annotation. In the article, the authors consider the features of the constitutional consolidation of economic rights in the Republic of Tajikistan, through the prism of the foundations of the constitutional system. The authors analyze economic human rights as an independent category of human rights in the system of human rights and freedoms and determine their features.

Ключевые слова: Конституция, экономические права человека, основы конституционного строя, экономика.

Key words: Constitution, economic human rights, foundations of the constitutional system, economy.

Статья 5 Конституции РТ гласит: «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». Этой нормой Конституции определяется роль и место прав человека в системе государственности, определяя основные направления в деятельности государственных органов.

Значимость конституционно закрепленных прав и свобод выражается в том, что именно их реализация необходима для претворения в жизнь сущностных свойств государства как демократического и правового. Конституционные права и свободы человека и гражданина можно определить, как закрепленную и гарантированную Конституцией РТ возможность человека и гражданина пользоваться различными социальными благами для удовлетворения своих потребностей.

Конституционные права и свободы являются главным структурным элементом конституционных отношений. Эти отношения возникают между человеком и государством, порождая обязанность государства соблюдать права и свободы каждого человека и гражданина. Исходя из этого, человек вправе требовать защиты прав, которые государство признало естественными и неотъемлемыми. Это и определяет отличительную особенность отношений по поводу основных прав и свобод от других видов отношений, т.е. они наделены особым механизмом защиты и силой прямого действия конституции.

Закрепленные в Конституции РТ отдельные разновидности прав и свобод человека и гражданина, могут быть классифицированы в целях более глубокого изучения их содержания и назначения, а также определения их принадлежности к тем или иным сферам общественной

жизни [6, 184].

Классификация представляет собой теоретическую конструкцию, основанную на правовом закреплении конституционных прав и свобод [4, 43]. В науке существуют различные критерии для классификации прав и свобод, однако одним из важнейших является их деление по содержанию и характеру регулируемых отношений на личные, политические, экономические, социальные и культурные.

В системе прав и свобод человека экономические права занимают особое место. Они сформировались в сложный период человеческой истории и за короткий срок превратились в системообразующий механизм функционирования государства.

Как отмечает С.А. Авакьян, «государство и его конституционный строй базируются на ряде фундаментальных основ. Предполагается, что общество и государство должны иметь свои устои, отражающие характер и государства, общества и общественных отношений, власти, положения человека и гражданина, политического режима, собственности и форм хозяйствования. Именно эти устои, отраженные в Конституции, определяют конституционный строй общества и государства, который в свою очередь обуславливает все течение общественной и государственно-политической жизни в стране» [1, 326].

Среди этих основ особое значение имеют экономические основы деятельности государства. В ст. 12 Конституции РТ предусматриваются экономические основы, в соответствии которой основу экономики Таджикистана составляют различные формы собственности. Государство гарантирует свободу экономической и предпринимательской деятельности, равноправие и правовую защиту всех форм собственности, в том числе частной.

Все группы прав и свобод неразрывно связаны между собой, дополняют и наполняют друг друга практическим смыслом. Как отмечает О.И. Тиунов, право на жилище было бы неполным и, по сути, осталось бы всего лишь принципом, если бы в личных правах не закреплялось право на неприкосновенность жилища, а в экономических — право на частную собственность. В целом следует отметить, что рассматриваемая группа прав неотделима и от политических прав, поскольку все права и свободы взаимосвязаны и составляют единый правовой статус человека и гражданина [8, 186].

В Конституции закреплены исходные начала экономической деятельности государства. Они служат базисом для развития всех экономических отношений в государстве, в том числе и в области прав человека. В системе прав человека экономические права занимают особое положение. Они призваны обеспечить защиту людей как полноценных личностей на основе концепции, гарантирующей человеку возможность одновременного пользования правами, свободами и благами социальной справедливости.

В условиях глобализации экономические права являются одной из обширных категорий прав, которые подвергаются частым нарушениям во многих странах мира. Для Таджикистана реализация данных прав приобретает первостепенное значение. Гражданская война, которая имела место в начале 90-х гг. и приведшая к полному развалу экономики страны, нанесла невосполнимый ущерб развитию государства. Только в последние годы начинается процесс реального исполнения принципов, декларированных в данных правах. Развитие предпринимательства, рост доходов населения, напрямую связаны с экономическим возрождением Таджикистана.

Экономические права и свободы играют важную роль для жизни человека. Будучи программными правами, они требуют повышенного внимания со стороны государства. Данные права представляют собой юридически гарантированные возможности, правовое «одобрение» определенных притязаний индивида к обществу. Реальность этим правам придает закрепление на уровне конституций государства.

Однако, несмотря на закрепление в международных актах и конституционного признания этих прав и свобод, в теории права и мировой практике существует явная недооценка и отрицание экономических прав и свобод. Считается, что экономические права являются не столько юридическими нормами, сколько стандартом, к которому должно стремиться государство в своей политике [2, 217].

Е.И. Колюшин, проанализировав различные доктрины, пришел к выводу, что в мире «господствующей является позиция о второстепенности экономических прав по сравнению с правами личными, их исключения из общего правила» [7, 172].

Данная позиция исходит из либеральной концепции права, присущей западной правовой доктрине, в соответствии с которой экономические права относятся к программным правам и в отличие от личных и политических прав не являются правами немедленного действия. Исходя из особенности механизма действия прав, некоторые авторы приходят к выводу о второстепенности данной категории прав. Так, М.В. Баглай отмечает, что «прямое действие этих прав объективно

оказывается весьма относительным, ибо ни один суд не примет гражданский иск о реализации такого права только на основе его конституционного закрепления. Получается, что экономические права являются не столько юридическими нормами, сколько стандартом, к которому должно стремиться государство в своей политике» [2, 216].

Данная точка зрения является довольно распространённой. Ряд авторов считают, что в отличие от личных (гражданских) и политических прав и свобод, которые формулируются в безусловной форме, порождают соответствующие обязанности государства и обеспечены защитой в судебном порядке, социально-экономические права и свободы обычно выражаются в условной форме, ставящей их осуществление в зависимость от реальных возможностей экономики, уровня развития социальной и духовной жизни общества, а также в форме перспектив, пожеланий, целей и идеалов для деятельности государства, для становления и совершенствования социального государства [5, 103].

По мнению А.М. Вагиной, экономические права человека и гражданина – это субъективные конституционные права, назначение которых состоит в обеспечении их обладателям определенной степени свободы в экономической сфере. Закрепление экономических прав в Конституции имеет определенные особенности: ряд экономических прав (право на предпринимательскую деятельность, право на труд, гарантированность и защита частной собственности) имеют значение конституционной идеи, ценности, а в ряде случаев определяют основы конституционного строя государства [3, 8-9].

Вместе с тем существует иное мнение. Например, Е.И. Колюшин считает, что оценка М.В. Баглаем социально-экономических прав как стандартов, а не юридических норм, не находит подтверждения в конституционном праве, которое не проводит дискриминационного деления конституционных прав на права и стандарты. Конституционные положение о непосредственном действии прав человека распространяется на все без исключения конституционные права, и непринятие судами исков в их защиту противоречит как Конституции, так и другим законам [7, 173].

На наш взгляд, подобный подход недопустим. При рассмотрении прав человека недопустимым является деление их на основные и второстепенные. Конечно, личные и политические права являются правами немедленного действия и для их реализации не требуется больших финансовых затрат, в отличие от экономических, социальных и культурных прав, которые являются программными правами, и их реализация требует от государства значительных материальных затрат. Однако это не дает основания для принижения роли экономических, социальных и культурных прав. Все права человека тесно взаимосвязаны и не могут существовать друг без друга. Например, человек обладает правом собственности, используя это свое право, он приобретает жилье и у него возникает право на неприкосновенность жилища или право на выбор места жительства.

Считаем, что восприятие социально-экономических прав как конституционной идеи, стандарта, как цели государства в экономической сфере приводит к недооценке данной группы прав. Экономические права являются самостоятельными правами и подлежат правовой защите наряду с гражданскими и политическими правами.

Как представляется, подобный подход не допустим. При рассмотрении прав человека неверным является их деление на основные и второстепенные. Конечно, личные и политические права являются правами немедленного действия, и для их реализации не требуется больших финансовых затрат, в отличие от экономических и социальных прав, которые являются программными правами, и их реализация требует от государства значительных материальных расходов. Однако это не дает основания для принижения роли экономических и социальных прав.

Все права человека тесно взаимосвязаны, и реализация одних прав является основой для других. Например, реализуя право на труд, человек приобретает право на отдых, право на социальное обеспечение в период старости, болезни, инвалидности, потери трудоспособности, потери кормильца [6, 182].

Экономические права направлены на сохранение нормального уровня и улучшения жизненных условий каждого человека, определяют положение человека в области труда и отдыха, занятости, социальной защиты, с целью создания свободных условий труда и жизни. Кроме того, экономические права направлены на поддержание и закрепление экономических условий жизни, определяют положение человека в сфере труда и быта, занятости, благосостояния, социальной защищенности с целью создания условий, при которых люди могут быть свободны от страха и нужды [9, 159].

Поэтому полагаем, что все дискуссии относительно места экономических прав в системе прав человека не имеют под собой никакой почвы. Конечно, пользование правами сопряжено с ответственностью человека, с возможными ограничениями и не все государства в мире могут

обеспечить своим гражданам реализацию этих прав. Однако это не означает, что государство освобождается от исполнения этих прав. Наоборот, государство должно стремиться к тому, чтобы реализация этих прав стала возможной.

Список литературы

1. Авакьян С.А. Конституционное право России. - М., 2004. - Т. 1. - 326 с.
2. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. Учебник. - М., 1998. - 217 с.
3. Вагина А.М. Экономические права человека и гражданина в Российской Федерации: конституционно-правовое исследование: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. - 25 с.
4. Диноршоев А.М. Закрепление прав и свобод человека в Конституции Республики Таджикистан. - Душанбе: «Голд-Принт», 2014. - 243 с.
5. Енгибарян Р.В., Тадевосян Э.В. Конституционное право. - М.: «Юристъ», 2000. - 345 с.
6. Имомов А.И. Конституционное право Республики Таджикистан (на тадж. языке: 3-е изд.). - Душанбе: «ЭР-граф», 2012. - 345 с.
7. Колюшин Е.И. Конституционное (государственное) право России. - М., 1999. - 459 с.
8. Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации / Под ред. Тиунова О.И. - М., 2005. - 386 с.
9. Права человека / Отв. ред. Е.А. Лукашева. - М.: «Норма», 2001. - С. 159.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ПОЛИТИЧЕСКИХ ПАРТИЙ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН И В СТРАНАХ СНГ: КОНСТИТУЦИОННО-СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Имомов Хумоюн Шарофиддинович

преподаватель кафедры конституционного права юридического факультета

Таджикский национальный университет

731025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, улица Буни Хисорак, 11

тел.: 989-03-84-80, e-mail-fardod-2012@mail.ru

CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF POLITICAL PARTIES OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN AND THE CIS COUNTRIES: CONSTITUTIONAL COMPARATIVE ANALYSIS

Imomov Humoyun Sharofiddinovich

lecturer department of Constitutional Law of the Faculty of Law

Tajik National University

731025, Tajikistan, Dushanbe, str. Buni Hisorak, 11

tel.: 989-03-84-80, e-mail-fardod-2012@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются конституционно-правовые вопросы статуса политических партий Республики Таджикистан и стран СНГ. На основе анализа норм конституции и законодательства стран СНГ автор приходит к выводу о том, что конституционно-правовой статус политических партий это особый комплексный правовой институт, изучающийся в науке конституционного права.

Annotation. The article discusses the constitutional and legal issues of the status of political parties of the Republic of Tajikistan and the CIS countries. Based on the analysis of the constitutional norms and legislation of the CIS countries, it can be concluded that the constitutional and legal status of political parties is a special complex legal institution that is studied in the science of constitutional law.

Ключевые слова: политические партии, конституционно-правовой статус, сравнительный анализ, конституция, закон, многопартийность, свобода объединений, общества, государства.

Keywords: political parties, constitutional and legal status, comparative analysis, constitution, law, multi-party system, freedom, associations, society, state.

Анализ конституционно-правовой структуры власти зарубежных стран невозможен без всестороннего знания роли, места и значения политических партий. Политические партии являются особым институтом. Пронизывая все звенья конституционно-правовой структуры власти, они оказывают решающее воздействие как на их формирование, так и на их функционирование. Более того, в ряде случаев они способны существенно менять официальный

характер взаимоотношений между отдельными ветвями власти.

Политическая партия – это общественное объединение, посредством которого граждане реализуют конституционно закрепленные возможности на объединение и участие в управлении государством, политической жизни общества. Политическая партия – неременный атрибут современного демократического государства, способствующий «переплавке» воли и интересов различных групп общества в общую согласованную государственную волю [7, 11].

Сегодня без политических партий невозможна ни выработка национальной политики и ее формирование, ни мобилизация ресурсов на ее осуществление, ни процессы принятия решений по ее реализации, ни обеспечение такой реализации. Особую роль политические партии приобретают в постсоциалистических странах. Как показывает опыт этих стран система многопартийности и законодательные условия создания и деятельности политических партий увеличивают значение и роли политических партий в государственной и общественной жизни граждан. Вместе с тем, до сих пор продолжаются дискуссии по поводу правового положения политических партий, масштабов их участия в политической жизни общества, а также пределов государственного вмешательства в их функционирование. Одним из ключевых понятий этой дискуссии, содержащим в себе комплекс проблем, касающихся правового закрепления места и роли политических партий в системе государственных и общественных институтов, является их конституционно-правовой статус. Мы бы хотели в нашей статье проанализировать правовую практику статуса политических партий стран Таджикистана, России, Казахстана, Киргизии, Узбекистана.

Конституционно-правовой статус политических партий – это закрепленное посредством норм конституции, законов и иных нормативных правовых актов политическое и социальное предназначение партий, основы положения в обществе и государстве, права и обязанности, организационные, структурные и материально-финансовые возможности их реализации, гарантии и ограничения существования и деятельности [6, 15].

Главным нормативным источником, отражающим положение политических партий в государстве, безусловно, является конституция. Определение правового статуса политических партий содержится в большинстве конституции стран СНГ.

В Конституции Республики Таджикистан заложены основные принципы создания и деятельности политических партий, это свободное волеизъявление, общность интересов граждан и признание политического плюрализма. Так, согласно статьи 8-ой Конституции Республики Таджикистан, в Таджикистане общественная жизнь развивается на основе политического и идеологического плюрализма [1]. Общественные объединения и политические партии в рамках Конституции и законов создаются и осуществляют свою деятельность. Помимо этого, в норме статьи 28-ой Конституции РТ закрепляется, что граждане имеют право объединяться. Гражданин вправе участвовать в создании политических партий, профессиональных союзов и других общественных объединений, добровольно входить в них и выходить из них. Политические партии способствуют формированию и выражению воли народа на основе политического плюрализма и участвуют в политической жизни. Их структура и деятельность должны соответствовать демократическим нормам.

Само включение в конституцию норм о политических партиях означает, что право конкретной страны признает необходимость их роли в обществе и государстве. Однако, как показывает практика, правовая регламентация политических партий не сводится лишь к конституционным положениям. Получив определенный конституционный статус, политические партии получают вместе с тем права и обязанности, необходимые для своей деятельности, которые требуют более детального правового регулирования.

Кроме норм Конституции Республики Таджикистан правовое положение политических партий закрепляются нормами Закона РТ «О политических партиях» от 13 ноября 1998 года [3]. В соответствии со статьей первой данного закона право граждан объединиться в политические партии реализуется посредством:

- создания политических партий в соответствии со своими убеждениями;
- добровольного вступления в политические партии при условии признания вступающими их уставов;
- участия в деятельности политических партий в соответствии с целями, определенными их программами, и в формах, установленных их уставами;
- свободного выхода из политических партий.

Согласно Конституции РФ, идеологическое и политическое плюрализм является одним из основных элементов конституционного строя России. В ст. 13 Конституции говорится, что в Российской Федерации «признается идеологическое и политическое многообразие (ч. 1

Конституции РФ) ... Никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (ч. 2 Конституции РФ). В Российской Федерации признаются политическое многообразие, многопартийность.

В Конституции Российской Федерации не дается понятие и принципы создания и деятельности политических партий. Законодательство Российской Федерации закрепляет правовое положение политических партий отдельным Федеральным Законом «О политических партиях» от 11 июля 2001 года. Согласно Федеральному закону «О политических партиях» политическая партия – это общественное объединение, созданное в целях участия граждан Российской Федерации в политической жизни общества посредством формирования и выражения их политической воли, участия в общественных и политических акциях, в выборах и референдумах, а также в целях представления интересов граждан в органах государственной власти и органах местного самоуправления (п. 1 ст. 3 Федерального закона РФ «О политических партиях»).

Законодательство Российской Федерации устанавливает норму согласно которой только политические партии из числа общественных объединений имеют право участвовать во всеобщих выборах (выбора Президента РФ, депутатов Государственной Думы и т.д.).

В Республике Казахстан в соответствии с Основным законом страны признаются идеологическое и политическое многообразие. Не допускается создание в государственных органах организаций политических партий. Запрещаются создание и деятельность общественных объединений, цели или действия которых направлены на насильственное изменение конституционного строя, нарушение целостности Республики, подрыв безопасности государства, разжигание социальной, расовой, национальной, религиозной, сословной и родовой розни, а также создание не предусмотренных законодательством военизированных формирований. В Республике Казахстан не допускается деятельность политических партий и профессиональных союзов других государств, партий на религиозной основе, а также финансирование политических партий и профессиональных союзов иностранными юридическими лицами и гражданами, иностранными государствами и международными организациями (статья 5 Конституции Казахстан).

Законодательной основой организации и деятельности политических партий в Кыргызстане являются Конституция Кыргызской Республики, Закон Кыргызской Республики «О политических партиях» и другие нормативные акты Кыргызской Республики.

В Конституции Кыргызской Республики заложены основные принципы создания и существования политических партий, это – свободное волеизъявление, общность интересов граждан и признание политического многообразия. Так, согласно статье 4 раздела 1 Конституции Кыргызской Республики, в Кыргызской Республике признается политическое многообразие и многопартийность. Помимо этого, политические партии, профессиональные союзы и другие общественные объединения могут создаваться гражданами на основе свободного волеизъявления и общности интересов для реализации и защиты своих прав и свобод, удовлетворения политических, экономических, социальных, трудовых, культурных и иных интересов. Политические партии также содействуют выражению политического волеизъявления граждан, принимают участие в выборах депутатов Жогорку Кенеша, Президента и органов местного самоуправления [2].

Согласно Закону Кыргызской Республики «О политических партиях» от 12 июня 1999 года под политической партией подразумевается добровольное объединение граждан Кыргызской Республики, которые имеют общие политические цели и задачи, способствующие осуществлению политической воли определенной части населения, и принимают участие через своих представителей в управлении делами государства [4].

Согласно статье 12 Конституции Республики Узбекистан «в Республике Узбекистан общественная жизнь развивается на основе многообразия политических институтов, идеологий и мнений». Граждане Республики Узбекистан имеют право объединяться в профессиональные союзы, политические партии и другие общественные объединения, участвовать в массовых движениях. Никто не может ущемлять права, свободы и достоинство лиц, составляющих оппозиционное меньшинство в политических партиях, общественных объединениях, массовых движениях, а также в представительных органах власти (статья 34 Конституции Узбекистан).

Политические партии в Республике Узбекистан являются одним из важнейших элементов политической системы страны и полноправными выразителями интересов и нужд определенных социальных групп и классов. Партии создаются в целях выражения и отстаивания интересов тех слоев населения, которые они относят своему постоянному электорату, к средствам парламентской и депутатской деятельности. Получая определенное количество депутатских мест

в Законодательной палате и местных Кенгашах народных депутатов, партии приобретают законодательно предусмотренные права и полномочия на организованное проведение своей политики через выборные органы законодательно-представительной ветви государственной власти, включая полномочия влиять на формирование органов исполнительной власти как и в центре, так и на местах. Именно партиям в Узбекистане принадлежит ведущая роль в проведении и развитии политической культуры и активности населения.

Кроме закрепления норм Конституции страны статуса политических партий в Узбекистане, ещё со стороны законодательного органа принята отдельный закон о партиях. Закон Республики Узбекистан «О политических партиях» принята 26 декабря 1996 года. Согласно ст. 1 данного закона «политической партией является добровольное объединение граждан Республики Узбекистан, образованное на основе общности взглядов, интересов и целей, стремящееся к осуществлению политической воли определенной части общества в формировании органов государственной власти и принимающее участие через своих представителей в управлении государственными и общественными делами» [5].

Политические партии в системе институтов гражданского общества способны объединить наиболее активную часть общества, стать главенствующими проводниками демократических ценностей, укреплять их в сознании людей. В Республике Узбекистан для развития института политических партий открылись новые возможности благодаря «Концепции дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране».

На основе всестороннего анализа конституционно-правового статуса политических партий в странах СНГ можно сделать вывод о том, что данный институт является комплексным и многосторонним. Во многих из этих стран имеется схожие положения статуса политических партий и в некоторых моментах они отличаются своими существенными характеристиками. Таким образом, конституционно-правовой статус политических партий - это особое явление, включающее в себя такие элементы, как правовое определение понятия, места и роли партий в системе государственных и общественных институтов, правовые принципы, права, свободы и обязанности, юридические гарантии их реализации и основания юридической ответственности политических партий.

Список литературы

1. Конституция Республики Таджикистан от 06.11.1994 г. (с изменениями и дополнениями от 1999, 2003 и 2016 гг.). - Душанбе, 2016. - с. 64.
2. Конституция Кыргызской Республики (введена в действие Законом РК от 27 июня 2010 года). Принята референдумом (всенародным голосованием). - 27.07.2010.
3. Закон Республики Таджикистан «О политических партиях» от 13 ноября 1998 года. АМО РТ. - 1998. - № 22. - Ст. 237.
4. Закон Кыргызской Республики «О политических партиях» от 12 июня 1999 года. - № 50.
5. Закон Республики Узбекистан «О политических партиях» от 26 декабря 1996 года. - № 337-1.
6. Авакьян С.А. Конституционно-правовой статус политических партий в России: учебное пособие. - М.: «Норма», 2011. - 389 с.
7. Гамбаром Ю.С. Политические партии в их прошлом и настоящем. 2-е изд. - СПб., 1905. - 346 с.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВО ГРАЖДАН НА ИНФОРМАЦИЮ

Камолзода Илхом Икром

кандидат юридических наук, начальник управления международных отношений
Министерство образования и науки Республики Таджикистан
736000, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Нисора Мухаммада, 13А
тел.: 918-26-98-88, e-mail: ilhom2005_81@mail.ru

Азизова Мадина Хайловна

магистрант 2-го года обучения очного отделения юридического факультета
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 993-10-25-84, e-mail: Azizova 2000@mail.ru

SOME ISSUES CITIZENS RIGHT TO INFORMATION

Kamalzoda Ilkhom Ikrom

candidate of law, Head of international relations Department
Ministry of education of the Republic of Tajikistan
734025, Tajikistan, Dushanbe, Nisora Muhammad, 13A
tel.: 918-26-98-88, e-mail: ilhom2005_81@mail.ru

Azizova Madina Chayloevna

Master student of the 2st year of full-time law school
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 993-10-25-84, e-mail: Azizova 2000@mail.ru

Аннотация. В данной статье раскрывается содержание понятия «право граждан на доступ к информации», а также исследованы особенности получения гражданами Российской Федерации информации на современном этапе.

Annotation. The article reveals the content of the concept "the right of citizens to access information" and analyzes the features of obtaining information by citizens of the Russian Federation.

Ключевые слова: конституционное право, информационное право, доступ к информации.

Key words: constitutional law, information law, access to information.

Право на информацию выражается, прежде всего, в праве каждого искать и получать информацию. Совершенно справедливо отмечает Д.Т. Караманукян, что далеко не каждый сможет найти информацию о деятельности того или иного органа государственной власти [2, 5].

Слово «информация» происходит от латинского *informatio* - излагать, разъяснять, знакомиться. В силу повсеместного использования этого слова в повседневной жизни в настоящее время существует множество определений понятия «информация». Однако для четкого, правильного и эффективного регулирования общественных отношений, связанных с оборотом информации, очень важно, какое значение в содержание этого понятия вкладывает законодатель.

Впервые определение понятия «информация» было дано в Федеральном законе от 20 февраля 1995 г. № 24-ФЗ «Об информации, информатизации и защите информации», в ст. 2 которого говорится, что информация - это сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их предоставления.

Современное понимание термина «информация» дано в Федеральном законе от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» [1]. В статье 2 под информацией понимаются «сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления». Фактически этот термин обозначает любые сведения о ком-либо или о чем-либо, получаемые из любого источника в любой форме: письменной, устной, визуальной и т. п. В данном определении сведения понимаются как реальные объекты социальной жизни: лица, предметы, факты, события, явления, процессы. Эти сведения могут служить и объектом познания, и ресурсом пополнения информационной базы: с одной стороны, сведения могут быть получены в результате исследования окружающей действительности и приобщены к уже существующей объективной системе знаний о мире, а с другой - быть объектом поиска, производимого конкретным потребителем для достижения его целей.

Реализация основных прав и свобод граждан в информационной сфере занимает важное место среди национальных интересов России. Право на поиск, получение и передачу информации (право на доступ к информации или право знать) является определяющим институтом информационного права. Юридический фундамент этого института составляют информационно-правовые нормы Конституции Российской Федерации. Основа права на доступ к информации содержится в ч. 4 ст. 29 Конституции РФ: «Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом». Реализация гражданином права на доступ к информации возможна посредством совершения им действий, связанных с поиском и (или) получением информации. Право искать и право получать информацию взаимно дополняют друг друга и обозначают две стороны одного и того же отношения, а в совокупности составляют намерение и результат, который обеспечивается правом искать и обязанностью другой стороны предоставить, обеспечивать получение [2].

Конституционное право на информацию - это важный аспект демократического режима осуществления государственной власти, относящееся к числу политических прав человека и гражданина и связанное не с отношениями между гражданами, а с их отношениями с государственными органами. В деятельности этих органов право на информацию соответствует принципу информационной открытости, призванному обеспечить доступность для граждан информации, представляющей общественный интерес или затрагивающей личные интересы граждан, а также систематическое информирование граждан о готовящихся и принятых решениях. Право на информацию - это также важный элемент статуса средств массовой информации (печать, телевидение, радио), без чего они не могут осуществлять свою функцию освещения деятельности государственных органов.

В процессе реализации права на доступ к информации гражданин является не только потребителем предоставляемой ему информации, но и источником информации, которую он обязан предоставить в органы государственной власти в соответствии с действующим законодательством. Так, обязанность предоставить информацию о себе возникает в связи с исполнением гражданином других установленных законом прав и обязанностей, реализация которых невозможна без предоставления в органы государственной власти информации о себе (персональные данные). Например, в соответствии с положениями ст. 9 Федерального закона «О персональных данных» субъект персональных данных принимает решение о предоставлении его персональных данных и дает согласие на их обработку свободно, своей волей и в своем интересе. Согласие на обработку персональных данных должно быть конкретным, информированным и сознательным, оно может быть дано субъектом персональных данных или его представителем в любой позволяющей подтвердить факт его получения форме, если иное не установлено федеральным законом. В случае получения согласия на обработку персональных данных от представителя субъекта персональных данных полномочия данного представителя на дачу согласия от имени субъекта персональных данных проверяются оператором. Согласие на обработку персональных данных может быть отозвано субъектом персональных данных.

В соответствии с Федеральным законом «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» вся информация по критерию ее доступности подразделяется на две категории - открытого доступа (общедоступная) и ограниченного доступа, для получения которой существуют те или иные условия и ограничения.

К общедоступной относится общеизвестная и иная информация, доступ к которой не ограничен (ст. 7). Такая информация может использоваться ее получателями свободно, по своему усмотрению, если только для ее использования не установлены специальные ограничения. По общему правилу открытой является информация о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, если иное не установлено федеральными законами (ст. 3).

В ряде случаев закон устанавливает запрет на распространение информации. Часть 6 статьи 10 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» описывает случаи запрета распространения информации и ответственность за ее распространение. Запрещается распространение информации, которая направлена на пропаганду войны, разжигание национальной, расовой или религиозной ненависти и вражды, а также иной информации, за распространение которой предусмотрена уголовная или административная ответственность. За нарушение этой нормы Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (ст. 13.14) устанавливает, что разглашение информации, доступ к которой ограничен федеральным законом (за исключением случаев, если разглашение такой информации влечет уголовную ответственность), лицом, получившим доступ к такой информации в связи с исполнением служебных или профессиональных обязанностей, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пяти до десяти минимальных размеров оплаты труда, на должностных лиц - от сорока до пятидесяти минимальных размеров оплаты труда.

Статья 9 Федерального закона «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливает и правила ограничения доступа к информации. В качестве юридической основы ограничения доступа к информации выступает ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, в соответствии с которой 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 страны и безопасности государства [1].

Реально осуществляемое конституционное право на информацию выполняет важные функции в жизнедеятельности человека. По мере движения нашего общества к более устойчивым

демократическим нормам и институтам его роль и степень влияния на реализацию других прав и свобод гражданина будут, несомненно, расти. Незаконное и необоснованное ограничение этого права может ослабить механизм обеспечения свободы личности в целом, поэтому необходимо расширять его и делать более надежным в реализации, что будет способствовать укреплению юридического статуса гражданина, повышать уверенность человека в собственных силах, содействовать наиболее полному удовлетворению его интересов, в чем, собственно, и заключается главная ценность прав и свобод.

Список литературы

1. Федеральный Закон «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ. [Электронный ресурс]. — Информационно-справочная Система «Консультант Плюс» - Электронные данные - URL: <http://docs.cntd.ru/document/901812033>.
2. Караманукян Д.Т. Специфические черты Центрального разведывательного управления как административного агентства США // Вестник Ом. юрид. Акад. - 2012. - № 2. - С. 5-12.
3. Ковалева Н.Н., Холодная Е. В. Комментарий к Федеральному закону от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (постатейный). [Электронный ресурс]. — Информационно-справочная Система «Консультант Плюс» - Электронные данные - URL: <http://docs.cntd.ru/document/901812033>.

ИНТЕРНЕТ-УЧАСТИЕ КАК ОДНА ИЗ ФОРМ УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В ПОЛИТИЧЕСКОЙ ЖИЗНИ ГОСУДАРСТВА

Камолзода Илхом Икром

кандидат юридических наук, начальник управления международных отношений
Министерства образования и науки Республики Таджикистан
736000, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Нисора Мухаммада, 13А
тел.: 918-26-98-88, e-mail: ilhom2005_81@mail.ru

Мирзоалиева Умеда Муродалиевна

магистрант 2-го года обучения очного отделения юридического факультета
Российско-Таджикский (Славянский) Университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 987-96-45-45, e-mail: mirzoalieva@mail.ru

ONLINE PARTICIPATION AS ONE OF THE FORMS OF CITIZEN PARTICIPATION IN THE POLITICAL LIFE OF THE STATE

Kamalzoda Ilkhom Ikrom

candidate of law, head of international relations Department
Ministry of education of the Republic of Tajikistan
734025, Tajikistan, Dushanbe, Nisora Muhammad, 13A
tel.: 918-26-98-88, e-mail: ilhom2005_81@mail.ru

Mirzoalieva Umeda Murodalievna

master student of the 2st year of full-time law school
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 987-96-45-45, e-mail: mirzoalieva@mail.ru

Аннотация. В данной статье исследуется проблема использования возможностей интернета для создания новых каналов участия граждан в политике. При этом особое внимание уделяется проблеме кибертерроризма. Помимо того в ней анализируются обычные и нетрадиционные формы политического участия через интернет-ресурсы, анализируются модели политического участия в интернете и выделяются приоритеты политического участия через интернет-технологии, а также определяется, что именно под влиянием интернета создается особый тип участия граждан в политике, который непосредственно отличается от традиционного.

Annotation. This article explores the problem of using the Internet to create new channels for citizen participation in politics. Special attention is paid to the problem of cyber terrorism. In addition, it

analyzes the usual and non-traditional forms of political participation through Internet resources, analyzes the models of political participation on the Internet and identifies priorities for political participation through Internet technologies, and determines that it is under the influence of the Internet that a special type of citizen participation in politics is created, which directly different from the traditional.

Ключевые слова: *политическое участие, интернет, информационные технологии, интернет-участие, формы интернет-участия, модели интернет-участия.*

Keywords: *political participation, Internet, information technology, forms of online participation, models of online participation.*

В эпоху информационных технологий интернет становится инструментом фактической политики.

Еще в 1996 году Л. Гроссман, один из первых исследователей роли Интернета в политике, признал способность Всемирной паутины «включать» общество в процесс принятия решений. Сегодня, с появлением интернет-технологий, дискуссии о роли интернета в политике усиливаются. Диапазон точек зрения на этот вопрос, предложенный в литературе, варьируется от признания роли гаранта демократии для интернет-коммуникаций и до суждения о том, что Всемирная паутина увеличивает расстояние между обществом и правительством.

Одной из тем, представляющих наибольший практический и академический интерес, является проблема использования возможностей Интернета для создания новых каналов участия граждан в принятии политических и управленческих решений.

Набор различных способов вовлечения граждан в политику охватывается концепцией политического участия.

Участие общества в обсуждении, принятии и реализации политических решений является важной чертой демократического общества и предпосылкой эффективности государственной власти. Власть не может существовать сама по себе, вне общества, которое ее контролирует. Следовательно, недостижимо эффективность власти чисто аппаратным путем, не вовлекая общество в процесс принятия и реализации политических решений [5].

В настоящее время многообещающим направлением институционализации форм участия граждан в принятии важных политических и управленческих решений является продвижение и разработка концепций электронной «сетевой» или «онлайн» политики. Традиционные и нетрадиционные формы политического участия различаются.

Обычными являются формы политического участия, которые соответствуют законодательству, регулирующему участие граждан в политической жизни при этом режиме. Участие, которое нарушает эти нормы и выражается в непосредственных действиях, признается нетрадиционным.

Обычные формы политического участия в интернете включают в себя:

- онлайн-голосование;
- создание сайтов, блогов, чатов, форумов, газет и онлайн-журналов с политической направленностью;
- законодательные инициативы, петиции, обращения; участие в разработке проектов политических решений, политических программ, местных бюджетов;
- виртуальные съезды частей, телеконференции;
- распространение информации о политических акциях, демонстрациях, забастовках и т. д.

Мы кратко опишем перечисленные формы политического участия в Интернете.

1. Интернет-голосование, как правило, можно определить как закрепление воли избирателей, использующих интернет-коммуникации (это могут быть выборы, референдумы, онлайн-конференции, интернет-опросы). Примером успешного использования Интернета в избирательном процессе является система электронного голосования Великобритании, Эстонии, Бразилии и Филиппин, предназначенная для интерактивных выборов в Интернете.

2. Одной из новых возможностей, предлагаемых Интернетом, является создание блогов, которые позволяют читателям делиться своими мыслями, находить единомышленников и общаться. С 2006 года канцлер Германии Ангела Меркель и президент Ирана Махмуд Ахмадинежад создали свой блог. Опыт Германии также важен в создании кошек. По мнению экспертов, дискуссии с депутатами Бундестага Германии являются самой популярной виртуальной политической платформой в Германии и объединяют более 10 000 участников.

3. Укоренение связей через Интернет расширяет перспективы избирательных кампаний, оказывает существенное влияние на принятие политических и управленческих решений. В качестве примера можно привести использование Интернет-формата для разработки Конституции Исландии в 2012 году. Для подготовки текста Основного закона был создан Совет из

25 граждан. В течение всего процесса создания документа через социальные сети (Facebook, Twitter и даже YouTube) были собраны предложения граждан (всего было получено 3600 комментариев о работе Совета и 370 поправок к Конституции). Окончательный вариант был утвержден референдумом. Опыт Исландии высоко ценится исследователями как урок прямой демократии и широкого участия граждан в деятельности органов государственной власти. В этом направлении накоплен определенный опыт в этом направлении. Поэтому «Проект StreetJournal.org работает в Перми - аналоге английской системы FixMyStreet, где граждане подают жалобы на все жилищные проблемы. Аналогичные проекты были созданы в Казани (DaiSignal.ru), Красноярске (KrasRoad.ru)».

Нетрадиционные формы участия в интернете включают в себя:

- хакерские атаки на сайты и порталы государственных органов, политических партий, граждан, кибертерроризм;
- политические провокации как технология «черного пиара» (создание страниц-клонов, распространение заведомо ложной информации).

Учитывая формы участия Интернета в политике, нельзя не затронуть проблему кибертерроризма. Бурное развитие технического прогресса определяет ситуацию, в которой некоторые его последствия реализуются обществом слишком поздно. В 20-м веке глобальные экологические проблемы были ярким примером этого, а в новом тысячелетии эта ситуация складывается в области информационных технологий [3].

Укоренение современных информационных технологий привело к появлению новых видов преступлений, таких как компьютерный терроризм - незаконное вмешательство в работу электронных компьютеров, систем и компьютерных сетей, кража, растрата и шантаж компьютерной информации.

Использование силы Интернета в политике способствует эволюции традиционной модели политического участия. Линейная модель консультаций по участию граждан в политической жизни заменяется интерактивной моделью, которая предлагает множество возможностей для гражданского влияния на процесс принятия политических решений. Однако, как показывает опыт разных государств, политическая практика в Интернете может приобретать разные качества в зависимости от национально-культурных особенностей. Вот почему целесообразно выделить несколько моделей политического участия в Интернете: управленческую, административную и партиципативную.

Как часть модели управления участием в Интернете, процесс внедрения Интернет-технологий рассматривается только как улучшение более ранних технологий, которые обновляют возможности реализации функций состояния и позволяют «сочетать высокоскоростное принятие решений с более низкими затратами».

Модель управления основана на широком спектре вариантов интеграции мнений граждан по темам, представляющим общественный интерес, в политических и административных решениях. Его главное преимущество заключается в том, что его формат включает в себя организацию отношений не только на уровне гражданин - гражданин, государство - гражданин, но и наличие налаженных каналов обратной связи от граждан к государству. Модель участия признает, что правительства должны быть открыты для диалога с гражданами и организованными группами. Все больше стран, которые активно внедряют интернет-технологии в свою деятельность, пытаются организовать модели участия в Интернете на этой основе. Реализация такой модели на практике приводит к умножению возможностей для участия граждан в повседневной политической жизни: законодательные инициативы, участие в обсуждении проектов местного бюджета, порталы для участия в ежедневных управленческих решениях. Более того, эта модель предполагает изменение парадигмы в отношениях между государством и гражданином, когда последнее больше не рассматривается только как потребитель или как потребитель определенных услуг по решению властей [2].

Эти платформы были разработаны, чтобы гарантировать, что их пользователи имеют право голоса и отвечают за решение важных проблем.

Поэтому политическая практика в Интернете включает в себя различные формы политического участия. Политическое участие через интернет-технологии имеет несколько преимуществ.

Во-первых, участвуя в Интернете, вы можете преодолеть временные, географические, культурные ограничения и границы, улучшить групповую интеграцию независимо от того, где вы живете, и немедленно реагировать на возникающие политические проблемы.

Во-вторых, участие в Интернете повышает способность граждан привлекать правительственные и неправительственные структуры, политические партии, политических

лидеров, традиционные СМИ и международные организации для решения важных социальных проблем. Другими словами, с точки зрения системных характеристик политики, участие в Интернете способствует установлению обратной связи между правительством и обществом.

В-третьих, коммуникативная модель политического участия меняется: ее вертикально организованная форма заменяется сложной, разнонаправленной, интерактивной формой. Отличительные особенности участия в Интернете, практика, распространенная во многих странах, и модели участия в Интернете, воплощенные в них, позволяют нам идентифицировать их как особенность, которая отличается от традиционного типа гражданского участия в политике.

Список литературы

1. Антонов Я.В. Мировой опыт интернет голосования. – М.: РЦОИТ, 2011. – С. 43-60.
2. Войнов Д.А., Павлютенкова М.Ю. Интернет-диалог как новая форма политического участия граждан. – URL: <http://viperson.ru/wind.php?ID=630496&soch=1>, свободный.
3. Голубев В.Н. Кибертерроризм как новая форма терроризма. – URL: http://www.crime-research.org/library/Gol_tem3.htm, свободный.
4. Колотвин П.А. Мировой опыт влияния современных общественных сетевых инициатив на политическую интеракцию между властью и обществом // Теория и практика актуальных научных исследований (29.07.2013 – 31.07.2013). – Lublin: Diamond trading tour, 2013. – S. 97-102. – URL: <http://конференция.com.ua/files/>.
5. Орлов С.В., Кристальный Б.А. Роль государства в развитии информационного общества // Информ. ресурсы России. – 2014. – № 2. – URL: http://www.aselibrary.ru/digital_resources/journal/irr/irr5924/irr59245926/irr592459266113/irr5924592661136118/, свободный.
6. Grossman L.K. The Electronic Republic: Reshaping Democracy in the Information Age. – N.Y.: Viking Penguin, 2010.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННЫХ ГАРАНТИЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН ОТ НЕПРАВОМЕРНЫХ ДЕЙСТВИЙ В СФЕРЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Камолзода Илхом Икром

кандидат юридических наук, начальник управления международных отношений
Министерства образования и науки Республики Таджикистан
736000, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Нисора Мухаммада, 13А
тел.: 918-26-98-88, e-mail: ilhom2005_81@mail.ru

Мунисаи Джамолиддин

магистрант 2-го года обучения очного отделения юридического факультета
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 227-86-48, e-mail: munisai@mail.ru

ACTUAL PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF CITIZENS FROM ILLEGAL ACTIONS IN THE SPHERE OF LAW ENFORCEMENT ACTIVITY IN RUSSIA

Kamalzoda Ilkhom Ikrom

candidate of law, Head of international relations Department
Ministry of education of the Republic of Tajikistan
734025, Tajikistan, Dushanbe, Nisora Muhammad, 13A
tel.: 918-26-98-88, e-mail: ilhom2005_81@mail.ru

Munisai Jamoliddin

Master student of the 2st year of full-time law school
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, ul. M. Tursunzade, 30
tel.: 227-86-48, e-mail: munisai@mail.ru

Аннотация. В данной статье исследуются актуальные проблемы конституционных гарантий защиты прав и свобод граждан от неправомерных действий в сфере правоохранительной деятельности в Российской Федерации, рассмотрены некоторые вопросы, касающиеся конституционных гарантий защиты прав и свобод граждан от неправомерных действий в сфере правоохранительной деятельности в Российской Федерации на современном этапе, а также исследованы проблемы юридической неисследованности причин и условий нарушений прав и свобод граждан должностными лицами правоохранительных органов в процессе правоприменительной практики в Российской Федерации на современном этапе.

Annotation. This article examines the current problems of constitutional guarantees to protect the rights and freedoms of citizens from illegal actions in the field of law enforcement in the Russian Federation, discusses some issues concerning constitutional guarantees to protect the rights and freedoms of citizens from illegal actions in the field of law enforcement in the Russian Federation at the present stage, and also investigated the problems of legal unexplored causes and conditions of violations of the rights and freedoms of citizens by officials hranitelnyh bodies in the process of law enforcement practice in the Russian Federation at the present stage.

Ключевые слова: актуальные проблемы, правоохранительные органы, права, свободы, граждан, обязанность, полномочия, процедура, пробелы, правовая реформа.

Keywords: current issues, law enforcement, rights, freedoms, citizen, duty, authority, procedure, gaps, legal reform.

Важные изменения, происходящие на современном этапе в Российской Федерации, не могли, не отразится на ее государственной политике, структуре и порядке функционирования всего государственного аппарата в сфере прав и свобод граждан. Вместе с тем Основным законом, принятым на референдуме 12.12.1993 г., провозглашена основная программная цель утверждение правового государства. Данное обстоятельство определило совершенно новые ориентиры для всей государственной деятельности, в том числе и правоохранительной. Между тем произошли серьезные изменения в правоохранительной системе рассматриваемого государства:

- во-первых, в назначении правоохранительной системы. Вместе с тем в условиях становления правового государства наличествует актуальная потребность в возможно значительном ограничении активного государственного вмешательства в процесс осуществления прав и свобод граждан, превалировании гуманных форм и методов в правоохранительной деятельности. Между тем это может быть достигнуто только лишь путем надежного обеспечения субъективных прав и свобод, при котором их обладатели сами смогут осуществлять любое из этих прав и свобод без деятельного вмешательства уполномоченных государственных органов правоохранительного назначения.

- во-вторых, имеют место преобразования в субъектном составе правоохранительной системы. Вместе с тем к ним необходимо отнести организационные моменты, выразившиеся в следующем: а) образовании Федеральной службы безопасности [1]; б) образовании и последующей ликвидации органов налоговой полиции; в) возникновении нового правоохранительного органа Федеральной службы по контролю за незаконным оборотом наркотиков и психотропных веществ.

Следует отметить, что важные изменения произошли и в самой системе органов внутренних дел. Между тем это и образование в системе МВД рассматриваемого государства криминальной полиции и полиции общественной безопасности, передача учреждений и органов уголовно-исполнительной системы Министерства внутренних дел в ведение Министерства юстиции, и ряд иных преобразований. Вместе с тем данные изменения продиктованы необходимостью изучения проблемы осуществления и защиты прав и свобод граждан при функционировании рассматриваемой системы [2, 86-87].

Необходимо отметить, что деятельность данных органов сопутствует осуществлению большей части субъективных прав и свобод, тем не менее, реальность современного периода показывает, что они, нередко, являются их нарушителями. В связи с этим имеются основания для изучения условий и причин, способствующих нарушениям прав и свобод граждан государственными служащими и должностными лицами рассматриваемых органов непосредственно в процессе правоприменительной практики [3, 118-119].

Следует отметить, что защита прав и свобод гражданина и человека это конституционная обязанность государства. Вместе с тем полномочия по их охране возложены на специальные созданные государственной властью структуры, называемые правоохранительными органами.

Между тем правоохранительные органы это автономная группа, прежде всего, государственных органов, уполномоченных реализовывать деятельность по охране правопорядка и законности, защите прав и свобод человека, а именно правоохранительную деятельность [4, 139-140].

Наряду с этим необходимо, прежде всего, рассмотреть признаки, которые выделяют рассматриваемые органы из общей массы социальных образований. Вместе с тем первый признак связан с основной целью деятельности правоохранительных органов. Между тем данная цель следует из самого названия органов, а именно охрана права, которая подразумевает: а) восстановление нарушенного права; б) наказание правонарушителя; в) одновременное восстановление нарушенного права и наказание правонарушителя.

Необходимо отметить, что охрана права следует за нарушением права. Вместе с тем право охраняется только лишь тогда, когда оно нарушено. Между тем по общему правилу так действительно и бывает, а именно нельзя никого осудить до преступления.

Тем не менее, думается, что основная сущность охраны права тремя вышеназванными задачами не исчерпывается. Вместе с тем гражданину важно не только, чтобы его нарушенное право оперативно восстанавливалось, а нарушители наказывались по справедливости, но чтобы его права непосредственно не нарушались вовсе. Следовательно, рационально в сущность охраны права добавить еще такую составляющую, как создание условий, препятствующих нарушению права [5, 128-129].

Следует отметить, что основная цель деятельности рассматриваемых органов включает также охрану правовых устоев, обеспечивающих нормальное функционирование личности, общества, государства, а также иных объектов, например окружающей среды. Вместе с тем нарушенное право вызывает обязанность государства проявить соответствующую реакцию в виде осуждения либо санкции. Между тем право на это возникает только лишь в случае установления всех обстоятельств правонарушения.

Необходимо отметить, что выяснением подлинной картины общественно опасных деяний и занимаются уполномоченные государством рассматриваемые органы. Наряду с этим они выявляют нарушения, констатируют факты совершения правонарушений конкретными лицами, создают условия для принятия решений. Отсюда вытекает второй признак рассматриваемых органов, а именно: рассматриваемые органы это государственные органы. Вместе с тем все рассматриваемые органы создаются и финансируются государством. Между тем комплектуются специалистами, отвечающими определенным требованиям, имеющими специальную подготовку и образование. Помимо того вышеназванный признак вбирает в себя целый ряд специфических черт, которые некоторые теоретики выделяют в качестве самостоятельных признаков рассматриваемых органов, а именно реализацию правоохранительной деятельности специальными лицами, а также обязательность принимаемых данными лицами решений.

Следует отметить, что требования, предъявляемые к специалистам рассматриваемых органов и пределы их полномочий, закреплены в законе. Отсюда третий признак, а именно правоохранительные органы реализуют свою деятельность на основании закона и в соответствии с ним. Вместе с тем деятельность рассматриваемых органов регулируется специальными законами.

Между тем для своего подобающего функционирования государство вынуждено прибегать не только к положительному стимулированию физических и юридических лиц, но и к негативным рычагам воздействия. Следовательно, рассматриваемые органы наделены правом применения мер принуждения. Непосредственно в этом заключается четвертый признак, отделяющий его от других государственных структур [6, 225-226].

На современном этапе злободневно стоит проблема совершенствования правоохранительной деятельности государственных органов правоохранительного назначения, поскольку низкое качество организации служебной деятельности этих органов, недостаточный уровень функционирования, как системы рассматриваемых органов, так и всей рассматриваемой системы государства негативно сказывается на основном объекте правоохранительной деятельности, а именно гражданине и человеке, его правах и свободах [7, 145-146].

Необходимо отметить, что рассматриваемые органы занимают важное место в сфере обеспечения прав и свобод гражданина и человека. Вместе с тем реализуя правоохранительную, управленческую, государственную деятельность, которые, в конечном счете, обеспечивают права и свободы личности, интересы общества и государства, данные органы руководствуются определенными процедурами, установленными правовыми нормами.

В связи с этим гарантии обеспечения прав и свобод гражданина и человека в деятельности самих рассматриваемых органах невообразимы без устранения причин способствующих нарушениям прав и свобод граждан самими должностными лицами и структурами

правоохранительных органов в процессе правоприменительной практики.

Следует отметить, что правовые нормы, регулирующие основные направления деятельности рассматриваемых органов, имеют разнообразную юридическую силу в зависимости от субъекта, принявшего их.

Так, в частности, данное обстоятельство выражается в следующем:

- непосредственно Основной закон рассматриваемого государства как нормативно-правовой акт, обладающий высшей юридической силой, закрепляет наиболее основные и общие принципы и положения, на которых основаны взаимоотношения государственных органов и должностных лиц между собой и с гражданами;

- собственно законодательные акты, издаваемые высшими представительными органами, определяют место правоохранительных органов в системе государственного управления и регламентируют направления деятельности;

- непосредственно ведомственные нормативно-правовые акты должны обеспечивать первостепенное функционирование системы рассматриваемых органов и действенное регулирование соответствующих областей общественных отношений посредством осуществления законов и других, вышестоящих нормативно-правовых актов.

Необходимо отметить, что деятельность служащих рассматриваемых органов носит государственный характер. Вместе с тем являясь должностными лицами, а именно представителями власти, они реализуют властные полномочия на основании действующего законодательства, а также их основная деятельность направлена на защиту законных интересов, как всего общества, так и каждого гражданина в отдельности [9, 137-138].

На современном этапе основную роль в правоприменительной деятельности приобретает субъективный фактор правоприменителей, а если говорить более конкретно, то их правовое сознание. Несомненно, условием действенной правоприменительной деятельности является высокий профессиональный уровень правового сознания служащих рассматриваемых органов [8, 190-192].

Следует отметить, что на современном этапе отмечается неуклонная тенденция активизации поведения человека в общественной и государственной жизни. Вместе с тем стране необходимо создать условия, обеспечивающие каждому возможность проявлять себя в правовой и культурной жизни, занимать активную позицию не только в процессе использования предоставленных возможностей, но и в процессе их отстаивания. Между тем для этого следует создать эффективный и действенный механизм реализации конституционного права человека на самозащиту. Наряду с этим право человека на самозащиту образует всесторонний комплексный правовой институт. Помимо того правовой институт самозащиты относится к охранительным юридическим конституционным средствам гарантирования прав, свобод и обязанностей человека.

Необходимо отметить, что все правовые нормы вышеназванного института, так или иначе, направлены на предупреждение и пресечение нарушения, защиту от нарушения и восстановление нарушенных прав, свобод и законных интересов гражданина и человека, в том числе и со стороны служащих правоохранительных органов в процессе правоприменительной практики. Кроме того одним из наиболее перспективных путей совершенствования конституционно-правового механизма защиты прав и свобод граждан непосредственно от неправомερных действий субъектов правоохранительной системы, устранения правовых проблем и существующих пробелов в действующем административном законодательстве является непосредственно совершенствование административной юстиции [8, 191-192].

Следует отметить, что действующий Основной закон рассматриваемого государства, объявив впервые в истории законодательства высшей ценностью человека его права и свободы, возложила на государство, его органы обязанность уважать, защищать и гарантировать неотъемлемые права личности. Вместе с тем особое значение в данном отношении имеют вопросы обеспечения подлинности этого провозглашенного принципа [10, 15-16]. Между тем значительной степени именно поэтому проблема обеспечения прав и свобод человека и гражданина выступает на современном этапе непосредственно на первый план. Наряду с этим права и свободы являются первостепенным элементом правового статуса личности, именно в правах и свободах сосредоточена сущность и специфика основ правового статуса личности. В связи с этим необходимо утверждать, что гарантированность прав и свобод это и есть гарантированность правового статуса в целом. Помимо того на современном этапе актуально стоит проблема совершенствования рассматриваемой деятельности государственных органов правоохранительного назначения, так как невысокое качество организации служебной деятельности этих органов, невысокий уровень функционирования как системы рассматриваемых

органов, так и всей правоохранительной системы страны отрицательно сказывается на основном объекте правоохранительной деятельности, а именно гражданине, его правах и свободах. Кроме того рассматриваемые органы занимают специальное место в сфере обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Реализую правоохранительную, управленческую, государственную деятельность, которые, в конечном счете, обеспечивают права и свободы личности, интересы общества и государства, эти органы руководствуются определенными правилами, процедурами, определенными правовыми нормами. В связи с этим гарантии обеспечения прав и свобод человека и гражданина в деятельности самих рассматриваемых органах невероятны без устранения причин способствующих нарушениям прав и свобод граждан самими должностными лицами рассматриваемых органов в процессе правоприменительной практики [11, 20-21].

Необходимо отметить, что правовые нормы, регулирующие основные направления деятельности рассматриваемых органов, имеют разнообразную юридическую силу в зависимости от субъекта, принявшего их. Так, в частности, Основной закон рассматриваемого государства как акт, обладающий высшей юридической силой, закрепляет наиболее фундаментальные и общие принципы и положения, на которых базируются взаимоотношения государственных органов и должностных лиц между собой и с гражданами. Вместе с тем законодательные акты, издаваемые высшими законодательными органами, определяют место рассматриваемых органов в системе государственного управления и регламентируют направления их деятельности. Между тем ведомственные нормативно-правовые акты обеспечивают наилучшее функционирование системы рассматриваемых органов и результативное регулирование надлежащих областей общественных отношений посредством осуществления законов и иных вышестоящих нормативно-правовых актов.

Следует отметить, что на современном этапе основополагающую роль в правоприменительной деятельности приобретает субъективный фактор правоприменителей, а если сказать более конкретно, то их правовое сознание. Следовательно, условием действенной правоприменительной деятельности является значительный уровень правового сознания служащих правоохранительных органов. Вместе с тем основное значение содержания правового сознания заключается в том, что оно определяет жизнеспособность, практическую организацию и подлинное функционирование правоприменительной практики. Отсутствие должного уровня правового сознания может повлечь за собой неорганизованность, беззаконие, несправедливость. Оно, естественно, формируется у человека, исходя из конкретного правового опыта, нравственной и правовой культуры в государстве, и основывается на базовых положениях этики и правовой системы с учетом достигнутого уровня развития законодательства.

Таким образом, на основании вышеуказанного, следует заключить, что действующее законодательство рассматриваемого государства и подзаконные административно-правовые нормы не содержат единых правил совершения административно-правовых действий, а если они есть, то формулируются применительно к конкретным действиям конкретных органов, содержатся в разрозненных, не скоординированных правовых актах всевозможного назначения и различной юридической силы. Доминирующим является ведомственный подход к формированию такого рода правил. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что административно-процессуальное законодательство в совершенном и универсальном виде отсутствует, поэтому для устранения этого пробела в законодательстве необходимо принятие административно-процессуального кодекса. Проблему должна решить, и решает судебная-правовая реформа, которая уже ни один год проводится в рассматриваемом государстве. Именно здесь предстоит серьезная работа, так как данное положение создает сложные ситуации в связи с наличием в действующем законодательстве и в соответствующих проектах, противоречащих Основному закону рассматриваемого государства правовых норм, регулирующих отношения индивида и органов, призванных защищать его права.

Список литературы

1. Федеральный закон РФ «Об органах Федеральной службы безопасности в Российской Федерации» от 30 июня 2003 года 40-ФЗ // СЗ РФ. - 2003. - № 27. - Ст. 2700.
2. Азаров А.В., Ройтер В.И., Хюфнер К.Н. Защита прав человека: международные и российские механизмы. - М: «Норма», 2000. - 118 с.
3. Акопов Л.В. Контроль и надзор в управлении государством. - Ростов-наДону, 2002. - 129 с.
4. Аврутин Ю.Е. Эффективность правоохранительной деятельности. - СПб., 2008. - 462 с.
5. Боброва Н.А. Гарантии реализации государственно-правовых норм. - Воронеж, 2004. - 236 с.
6. Божьев В.П. Правоохранительные органы Российской Федерации. - М., 2009. - 365 с.

7. Григонис Э.П. Правоохранительные органы и правоохранительная деятельность в Российской Федерации. - СПб., 2002. - 457 с.
8. Гуляев А.П. Правоохранительные органы и организации Российской Федерации: компетенция и полномочия. - М., 2015. - 495 с.
9. Гуценко К.Ф. Правоохранительные органы: учебное пособие. - М., 2005. - 389 с.
10. Пушкарев Е.А. Законность и ее гарантии в системе обеспечения прав и свобод человека и гражданина в деятельности органов внутренних дел: теоретико-правовой аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Ростов-на-Дону, 2003. - 26 с.
11. Рыбак С.В. Органы внутренних дел в механизме обеспечения прав и свобод граждан: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Волгоград, 1999. - 29 с.

КОНСТИТУЦИОНАЛИЗМ – ОСНОВА ЭФФЕКТИВНОГО ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И ОБЩЕСТВЕННОЙ СИСТЕМЫ

Каримзода Карим Мазийё

кандидат политических наук, заместитель председателя
Конституционный суд Республики Таджикистан
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, улица Боhtar 48,
тел.: (+992 372) 221-03-39, e-mail: karimov-karim@mail.ru.

CONSTITUTIONALISM - THE BASIS OF EFFECTIVE FUNCTIONING OF THE GOVERNMENTAL AND PUBLIC SYSTEM

Karimzoda Karim Maziyo

candidate of political sciences Deputy Chairman
Constitutional Court Republic of Tajikistan
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Bohtar str. 48,
tel.: (+992 372) 221-03-39, e-mail: e-mail: karimov-karim@mail.ru.

Аннотация. В настоящей статье на основе научных мнений ученых: политологов, правоведов и философов анализируется и исследуется конституционализм в контексте политических процессов. Такой анализ и исследование имеет важное значение для определения политико-социальной сущности данного института и теории в процессе государственного строительства.

Annotation. In this article, on the basis of the scientific opinions of scientists: political scientists, jurists and philosophers, constitutionalism is analyzed and investigated in the context of political processes. Such analysis and research is important for determining the political and social essence of this institution and theory in the process of state building.

Ключевые слова: конституционализм, конституция, политико-правовые и духовные ценности, политические процессы в государстве.

Key words: constitutionalism, constitution, political and legal and spiritual values, political processes in the state.

Процесс трансформации общества и перехода от одной социально-политической системы к другой, однозначно требует создание адекватно функционирующей государственной власти. Власть, действующая на основе прошедших испытания времени общепринятых теорий, концепций и принципов государственного строительства и соответствующей ей политической системы с наличием публично-правовых и административно-организационных механизмов, способных обеспечивать реализацию функций и задач государства, повышение эффективности экономики и развития гражданского общества.

Став независимой, перед Республикой Таджикистан актуальной и не менее важной оказалась проблема переоценки некоторых политико-правовых и духовных ценностей прежних социально-политических и экономических систем, их осмысление и корректировка. Также потребовалось рассматривать и воспринимать некоторые ценности, считавшихся в практике советского государственного строительства как чуждые в позитивном плане и в контексте построения национального государства на основе демократических ценностей.

Исходя из этого, исследование содержательной части социально-политических институтов, среди которых особое место занимает конституционализм, приобретает

особую актуальность. Так как, выявление его закономерности, социально-политические предпосылки, особенности становления и совершенствования, влияние на формирование политической системы и другие его особенности имеет первостепенное значение для социально-политических процессов в Таджикистане.

Следует отметить, что на протяжении последних столетий вопросы теории и практики конституционализма были и остаются самой актуальной проблемой общественного развития. И «более десятилетия дискутируются общие сюжеты теории конституционализма, выясняются его характерные черты: господство закона, разделение властей, приоритет прав и свобод личности, пути их реализации и защиты, демократический порядок и др. Обсуждаются необходимость и пути установления многопартийной политической системы, идеологического плюрализма» [8, 2-3].

Такое отношение к конституционализму, по сути, и является обоснованием сущности данной многогранной категории со всеми её природой и закономерностями формирования и развития, и, как отмечает Н.С. Бондарь, понятие «конституционализм» по уровню обобщения приобрело качество одного из наиболее значимых и ёмких понятий, исполняя роль системообразующей категории [4, 136-137].

Но парадокс заключается в том, что ни в философии, ни в политологии, ни в юриспруденции нет единого понятийного аппарата конституционализма.

Хотя и это не стало препятствием для постоянного и системного функционирования подлинных демократических государств и гражданских обществ. Государства и их политические системы, как и в прежние времена, функционируют постоянно и системно, нацелены на то, чтобы быть едиными, целостными, эффективными, открытыми и демократическими.

Характерной особенностью как западных, так и российских исследований феномена конституционализма заключается в том, что идеи демократии, разделения властей, конституционно-политического устройства и другие демократические принципы в них не разделялись, а рассматривались в единстве и как неотъемлемые части единой политической системы. Отстаивались идеи, согласно которым демократические принципы, основанные на конституционализме, должны способствовать эффективному функционированию всей общественной системы и взаимодействию ее основных элементов.

Даже на данном этапе развития политико-правовых учений, политологическая и юридическая литература предлагают множество характеристик конституционализма, демократических институтов и процессов, в частности конституционализм рассматривается как важнейшее направление политической жизни современных государств.

Нельзя не согласиться с В.В. Нерсесянцем о том, что дальнейшее развитие начал гражданского общества и правового государства в России прямо зависит от прочности конституционализма [11, 6-8].

Бесспорно, исходя из множества особенностей, понятие конституционализма относят к тем понятиям, относительно которых имеются многочисленные и порою взаимоисключающие формулировки.

Так, Т. Шогимен отмечает, что «несмотря на то, что конституционализм стал «общим местом» в современном политическом дискурсе, он остается трудноопределимым понятием. Некоторые даже полагают, что невозможно, или не нужно давать ему определение» [19, 125-126].

А. Шайо характеризует конституционализм, который «словно широкое покрывало, может охватывать многое» [16, 8] и отмечает, что «с конституционализмом у нас примерно такие же отношения, как у св. Августина с Богом: «Не могу дать Ему определение, но знаю, что такое безбожие» [16, 8].

Г.Г. Арутюнян считает, что понятие «конституционализм» является многослойным и многогранным, и его невозможно охарактеризовать каким-либо конкретным признаком [1, 15].

Но, несмотря на это, анализ политико-правовой литературы в целом позволяет выделить три подхода к понятийному аппарату конституционализма [1, 15].

Первый подход охватывает юридические исследования. В данном подходе конституционализм определяется в основном как государственное правление, ограниченное Конституцией.

Так, А.А. Мишин отмечает, что «первыми буржуазными конституциями в собственном смысле слова были Американская 1787 года и Французская 1791 года. В эту же эпоху возникает и институализируется концепция конституционализма, который понимался как правление, ограниченное конституцией. Теоретики того времени учили, что конституция не только ограничивает пределы государственной власти, но и устанавливает процедуры осуществления властных функций» [9, 67].

Другие авторы также подтверждают жизнеспособность первого подхода.

Так, Ю.В. Пузрач определяет конституционализм как наличие конституционной формы правления, государственное управление, ограниченное Конституцией; Е. Брадент – как конституционные средства для установления ограничений государственной власти; А. Шайо – как общность принципов, порядка деятельности и структурных механизмов, которые традиционно используются с целью ограничения государственной власти; самоограничение власти; Г. Рассел – как ограничение властных полномочий руководителей государства, государственных органов и реализацию данных ограничений с использованием установленных процедур. В качестве предмета политической или правовой теории данное понятие связано с понятием государства, которое в первую очередь служит как во благо общества в целом, так и для защиты прав отдельной личности [12, 7].

По мнению О. Ранней, конституционализм - это определенный набор идеалов, вступающих в соревнование с другими идеалами в поисках народной формы поддержки форм конституционного управления страной – конституционализма, согласно которой власть правительства должна быть ограничена таким образом, чтобы права человека были защищены от посягательств как со стороны должностных, так и частных лиц [17, 209].

Как видно, большинство авторов сходятся в одном, что для конституционализма характерно «установление ограничений на применение политической власти», а главным критерием этого понятия является «концепция ограниченного правления под властью закона» [19, 126-127].

Таким образом, определение конституционализма как государственного правления, ограниченного Конституцией, тесно связано с исторической эволюцией данного явления, которое отражает эпохи борьбы с монархией как формой правления. Идейной вдохновительницей данной борьбы выступает Конституция как политический документ и юридический акт, обладающий высшей юридической силой, а также дальнейшая эволюция и развитие политической системы обществ.

Следует отметить, что прав О.Е. Кутафин в том, что в дальнейшем этот термин получил более широкое значение и стал применяться для характеристики демократизма общественного строя различных государств [8, 3-4].

Второй подход к понятийному аппарату конституционализма, определяет конституционализм как учение о конституции, как основной закон государства и общества и процесс взаимоотношения между ними. По мнению большинства авторов, он связан с происхождением самого слова «конституционализм» которое происходит от латинского «constitution» (установление, предписание, норма, правило), и в современных политико-правовых исследованиях является одним из основных.

Так, Г.Дж. Берман отмечает, что слово «конституционализм» было изобретено в конце XVIII - начале XIX вв. для обозначения главным образом американской доктрины верховенства писаной конституции над издаваемыми законами [2, 113-114].

В то же время специалисты – правоведы, придерживающиеся первого и второго подходов, условно делятся на две большие группы:

- связывающие явление конституционализма с самим фактом существования Конституции и осуществляемым посредством нее правовым регулированием;
- рассматривающие конституционализм с аксиологической точки зрения как проявление определённой культуры общественного сосуществования.

При этом отмечают, что первый подход следует из второго и имеет производное значение [1, 15].

Так, в частности, И.А. Кравец отмечает, что термин «конституционализм» происходит от термина «конституция», однако он не равнозначен конституции и имеет множество интерпретационных значений в современных юридической, политической и исторической науках [6, 12].

И.М. Степанов считает, что в категориальном аппарате науки понятие «конституционализм» стало обретать самостоятельный истинный смысл. Прежде к нему то и дело прибегали, чуть ли не в качестве равнозначного понятиям «конституция», «конституционный строй», «форма правления» и даже «политический режим» [14, 30-31].

Н.С. Бондарь также придерживается мнения, что при всем многообразии подходов к понятию «конституционализма», очевидно, что его основополагающие характеристики - как с точки зрения генезиса, происхождения и исторического развития данного явления, так и в гносеологическом плане - связаны, в конечном счете, с его однокоренным понятием – конституцией как основным законом общества и государства [4, 12-13].

Автор, хотя и связывает понятие конституционализма с его однокоренным понятием –

конституцией, в то же время допускает, что конституционализм - слишком сложное юридическое понятие, чтобы отдавать его на откуп одним лишь юристам [4, 12-13].

Авторы большинства юридических учебников об истории буржуазного конституционализма понятие конституционализма также связывают с наличием конституции в государстве.

Так, для конституционализма как политико-правовой практики существенное значение имеет сам факт наличия конституции и ее активного влияния на политическую жизнь страны.

Конституционализм означает, прежде всего, сам факт наличия конституции и ее активного влияния на политическую жизнь страны, ...опосредованность политических отношений конституционно-правовыми нормами, конституционную регламентацию государственного строя и политического режима...».

Группа ученых – правоведов, рассматривающих конституционализм как проявление определенной культуры общественного сосуществования, связывают его с культурой, идеологией и правосознанием.

Так, В.С. Нерсисянц рассматривает конституционализм как идеологию уважения, соблюдения и защиты конституции, как общегосударственную, надпартийную идеологию любого правового государства [11, 6-8].

В философии также нет единой интерпретации конституционализма.

Так, В.Н. Расторгуев, исследуя идеи конституционализма в философии политики и права, отмечает, что парадоксов, неизбежно возникающих в процессе интерпретации конституционализма, очень много. Когда мы говорим о принципе конституционализма, то часто попадаем в известную ловушку, связанную с «размытостью» этого понятия, что позволяет манипулировать сознанием. Речь идет о том, что мы наполняем это слово тем смыслом, который нам угоден, причем делаем это зачастую в рамках одного и того же текста [13, 169].

Н.Я. Данилевский подходит к проблеме конституционализма с учетом политического, социокультурного и исторического контекстов, демонстрируя при этом методологический потенциал теории культурно-исторических типов. По его мнению, причина того, что «конституционализм на английский лад» выдается за явление общечеловеческое, как и религиозный индифферентизм или государственный атеизм, а монархический феодализм — за явление национальное (национально-германское), объясняется «неверностью исторического взгляда, смешивающего Европу с человечеством, а ступени развития — с культурно-историческими типами» [13, 169].

Нельзя не согласиться с мнением В.Н. Расторгуева о том, что «столь тонкий анализ природы конституционализма редко встречается в современных работах, посвященных этой теме» [13, 169].

В.И. Крусс, исследуя философию современного конституционализма, отмечает, что: «Философия конституционализма призвана говорить о том, как, а значит — и для чего, может и должна быть принципиально организована и упорядочена общественная жизнь свободных людей» [13, 169].

Таким образом, юридические подходы при исследовании конституционализма тесно связаны с политическими, социокультурными и историческими аспектами, прежде всего, этапов развития государства и общества. Они взаимосвязаны, и будучи только этим, они дают полное представление о конституционализме как политической реальности и политико-правовой феномен.

Третий подход – это политологические исследования конституционализма. Этот подход определяет конституционализм как правовую основу политической системы, функционирующей на конституционных методах правления; социально-политическое движение, и идею ограничения власти, и систему публично-правовых институтов, обеспечивающих реализацию конституционных норм, и политико-правовой принцип, и политическую систему, и формальное следование нормам конституции и т.д. [15, 124-125].

Справедлив Д. В. Лисицын в том, что подобного рода категориальный плюрализм объясняется, прежде всего, тем, что конституционализм, являясь очень широким понятием, объективирует и консолидирует различные стороны политико-правовой реальности. В этой связи дать однозначное и исчерпывающее определение конституционализма не представляется возможным. Уместнее и корректнее характеризовать конституционализм, применяя комплексный подход к его природе, определяя его через лежащие в его основе принципы и его качественные характеристики, учитывая тот факт, что он является институциональной основой политического порядка, который, в свою очередь, обеспечивает стабильное развитие политического процесса [10, 68-69].

Политологическое исследование исходит из того, что конституционализм является не

только проблемой политико-правовых наук, но и является проблемой современной практики функционирования политических систем и политических процессов. И здесь главными в функционировании политической системы всегда выступают общество и государство и связанные с ними другие политические институты (политические партии, объединения социальных групп и др.), ибо они являются основными субъектами, от характера и уровня их взаимодействия, от которого зависят основная направленность и динамика современных политических процессов.

В современных демократических обществах взаимодействие этих основных институтов, в конечном счете, направлено на формирование гражданского общества, создание правового и социального государства и социально-политической стабильности в обществе. Данные политические процессы в рамках существующей политической системы нуждаются в концепции или механизма реализации, которым в данном случае выступает конституционализм.

Из представленного множества определений конституционализма видно, что понятие «конституционализм» рассматривается как многоуровневое, сочетающее в себе различные аспекты: как политические, так и мировоззренческие, методологические и юридические.

Эти понятия и определения основаны на исторических традициях и теоретических концепциях, и в них прослеживается процесс взаимодействия власти и гражданского общества, сущность современной публичной власти и неотделимость государства от общества. И конституционализм представляет собой устройство всего общества, выраженное в системе публично-правовых и частных институтов, принципов и практике их реализации.

Историко-политический аспект исследования конституционализма в контексте политической истории таджикского народа показывает, что идеи конституционализма неразрывно связаны с историей государства Республики Таджикистан.

Также имеется немало политико-правовых источников и научных работ, содержащих в себе идеи конституционализма, такие как: роль личности-государя в обществе и государстве, признание естественных прав человека: право на самостоятельное определение своего отношения к религии, терпимость к другим конфессиям и религиям, равноправие граждан, их участие в общественных делах, основа ведения государственности и государственных дел и др.

Однако конституционализм как политико-правовая и социальная категория, универсальный институт и продукт мировой цивилизации, в частности европейской и американской культуры, вошел в теорию и практику таджикской государственности в процессе его заимствования из российского конституционализма.

Среди этих воззрений и доктрин, конституционализм как социально-политический и правовой институт, объединяющий и аккумулирующий в себе множество общепризнанных демократических ценностей, стал идейной основой, ценностным началом и фундаментальным принципом политического переустройства Таджикистана.

Поэтому для Таджикистана актуальной остается выработка научно обоснованных средств, способных обеспечить его демократическое развитие, политическую стабильность в обществе, формирование эффективной политической системы и укрепление многопартийности. То есть во всем многообразии моделей политического устройства, Таджикистан как суверенное государство, должен найти свой путь и научно осмыслить и разработать стратегию развития современных политических процессов.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, следует заключить следующее:

1. Определение понятия конституционализма, равно и как выявление его закономерностей, социально-политических предпосылок, особенностей становления и развития, влияние на формирование политической системы и разделение государственной власти приобретают первостепенное значение для социально-политических процессов в Таджикистане, и они должны идентифицировать Таджикистан как истинно демократическое государство и гражданское общество.

2. Таджикистан, будучи демократическим государством, идет по пути дальнейшей демократизации социально-политической жизни таджикского общества, и демократия как политический режим и социально-политическое явление, основанное на конституционализме, воспринимается как самая востребованная форма организации власти.

Такая форма организации власти исходит из процесса формирования необходимых политических институтов и практики, использование которых позволяет обществу определить эффективные пути развития демократического государства и интересы гражданского общества.

Список литературы

1. Арутюнян Г.Г. Конституционализм: уроки, вызовы, гарантии. - М.: «Логос», 2011. - 356 с.
2. Берман Г.Д. Западная традиция права: эпоха формирования. - М.: «Норма», 1998. - 485 с.

3. Бондарь Н.С. Права человека в теории и практике российского конституционализма // Российский конституционализм: проблемы и решения. - М., 1999. - № 4. - С. 135-140.
4. Бондарь Н.С. Российский судебный конституционализм: введение в методологию исследования. - М., 2012. - 438 с.
5. Государственное право буржуазных и развивающихся стран: учебник. - М., 1989. - 382 с; Степанов И.М. Грани Российского конституционализма (XX век). - М. 1992. - 371 с; Егоров С.А. Конституционализм в США: политико-правовые аспекты. - М., 1993. - 289 с.
6. Кравец И.А. Формирование российского конституционализма. - М., 2014. - 374 с.
7. Крусс В.И. Философия современного конституционализма и проблема злоупотребления правом. - М.: «Летний сад», 2010. - 463 с.
8. Кутафин О.Е. Российский конституционализм. - М.: «Норма», 2008. - 459 с.
9. Мишин А.А. Государственное право буржуазных и развивающихся стран. - М., 1989. - 385 с.
10. Лисицын Д.В. Российский конституционализм как модель взаимодействия общества и государства: Дисс. ... канд. полит. наук. - Ставрополь, 2004. - 229 с.
11. Нерсисянц В.С. Конституционализм как общегосударственная идеология. - М., 2000.-386 с.
12. Пузрач Ю.В. История российского конституционализма IX-XX веков. - СПб., 2004. - 365 с.
13. Расторгуев В.Н. Идея конституционализма в философии политики и права. - М.: «Летний сад», 2010. - 481 с.
14. Степанов И.М. Грани российского конституционализма (XX век). - М., 1992. - 268 с.
15. Топорнин Б.Н. Российский конституционализм на современном этапе. - М.: «ПРОТЭК», 1999.- 189 с.
16. Шайо А.В. Самоограничение власти. Краткий курс конституционализма. - М., 1999. - 475 с.
17. Шаран П.А. Конституционализм // Сравнительная политология. - М., 1992. - Ч. 2. - 394 с.
18. Fellmand D. Constitutionalism. In: Dictionary of the history of ideas. Vol. 1. - N.Y., 1973, p. 485.
19. Shogimen T. Constitutionalism. In: New dictionary of the history of ideas. Vol. 2. N.Y. - Lnd., 2005, p. 458.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Кибизова Лима Юрьевна

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 987-71-66-99, e-mail: kibizova-l@mail.ru

CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF A PERSON AND A CITIZEN IN TAJIKISTAN

Kibizova Lima Yurievna

lecturer department of state and legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 987-71-66-99, e-mail: kibizova-l@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматривается конституционно-правовой статус человека и гражданина в Республике Таджикистан, раскрыты общие моменты теории конституционного права, а также исследованы особенности правового регулирования института конституционно-правового статуса человека и гражданина в Республике Таджикистан.

Annotation. This article examines the constitutional legal status of a person and citizen in the Republic of Tajikistan, discloses general aspects of the theory of constitutional law, and explores the features of legal regulation of the institution of constitutional legal status of a person and citizen in the Republic of Tajikistan.

Ключевые слова: конституция, правовой статус человека и гражданина, личность, права и обязанности, особенности правового статуса личности, Республика Таджикистан.

Key words: constitution, legal status of a person and citizen, personality, rights and obligations, features of the legal status of an individual, Republic of Tajikistan.

Как и во многих других странах в Республике Таджикистан Конституция, занимающая верхнюю ступень на иерархической лестнице законодательства, является неотъемлемой частью действующего права. Конституция Республики Таджикистан не свод недостаточно обеспеченных деклараций, а работающий политико-юридический документ, позитивное воздействие которого на общество и государство тем богаче, чем полнее он претворяется в жизнь [5, 28]. Этот вывод,

получивший теперь всеобщее признание, является серьезным достижением государственно-правовой мысли.

Конституция Республики Таджикистан 1994 г. отражает ценности мирового сообщества и эволюцию подхода нашей страны к основам статуса личности, правам и свободам человека и гражданина. Влияние Конституции Российской Федерации на это бесспорно. Так, приоритет личности, ее прав, свобод и обязанностей является одной из основ конституционного строя Республики Таджикистан. Закономерно и наименование главы 2 Конституции — «Права, свободы и обязанности человека и гражданина».

Конституционные права, свободы и обязанности составляют основную часть правового статуса личности. В силу их огромного значения они входят в особый конституционно-правовой институт.

Данный правовой институт составляют нормы Конституции, которые закрепляют права, свободы и обязанности граждан.

Следует отметить особенности норм Конституции Республики Таджикистан 1994 г:

а) Конституция Республики Таджикистан 1994 г. закрепила более широкий перечень прав и свобод граждан, чем было раньше, поставив их на второе место после основ конституционного строя. Закрепляется право на жизнь, право на получение квалифицированной юридической помощи, возможность получения и ознакомления с документами, касающимися прав и интересов гражданина, государственная гарантия на благоприятную окружающую среду и другие;

б) в перечне конституционных прав и свобод оказались и такие, акты которые носят исключительный характер и касаются лиц, попавших в соответствующее положение. Например, в ст. 19 закреплено: «Каждый вправе требовать, чтобы его дело было рассмотрено компетентным независимым и беспристрастным судом, учрежденным в соответствии с законом. Никто не может быть подвергнут без законных оснований задержанию, аресту. Лицо вправе с момента задержания пользоваться услугами адвоката». В ст. 20: «Никто не считается виновным в совершении преступления до вступления приговора суда в законную силу. Никто не может быть привлечен к ответственности после истечения срока уголовного преследования, а также за деяния, которые в момент их совершения не считались преступлением. Никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление. Закон, принятый после совершения лицом противоправного деяния и усиливающий наказание за него, обратной силы не имеет. Если после совершения противоправного деяния ответственность за него отменена или смягчена, применяется новый закон. Полная конфискация имущества осужденного запрещается»;

в) хотя большинство граждан Таджикистана исповедуют ислам, Конституция закрепляет в ст. 26, что «каждый имеет право самостоятельно определять свое отношение к религии, отдельно или совместно с другими исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, участвовать в отправлении религиозных культов, ритуалов и обрядов», что является большим шагом в регулировании вопросов религии;

г) Конституция Республики Таджикистан в ст. 34 гарантирует матери и ребенку защиту и покровительство государства;

д) глава 2 Конституции Республики Таджикистан называется «Права, свободы, основные обязанности человека и гражданина». Слова «основные обязанности», включенные в название главы, соответствуют нормам этой главы. В конституциях некоторых государств в названиях соответствующих глав слово «обязанность» не употребляется, хотя, например, в Конституции Российской Федерации обязанности граждан закреплены в ст. 57, 58, 59. Следует согласиться с мнением профессора В.И. Ивановой в том, что только сочетание прав, свобод и обязанностей составляет статус человека [2, 89].

Можно согласиться и с Б.С. Эбзеевым, который пишет, что «обязанность есть столь же важный элемент механизма саморегуляции и саморазвития общества, именно в этом широком социальном аспекте и заключается смысл демократии, как и права, и столь же атрибутивное качество личности, развивающейся в обществе» [4, 9];

е) в полном соответствии с названием главы в ее нормах закрепляются права и обязанности не только граждан, но и других физических лиц, находящихся на территории Республики Таджикистан. При этом если право предоставляется и обязанность возлагается только на граждан, это указано в самой норме. Например, ст. 27 гласит: «Гражданин имеет право участвовать в политической жизни и управлении государством непосредственно или через представителей. Граждане имеют равное право на государственную службу. Гражданин по достижении 18-летнего возраста вправе участвовать в референдуме, избирать и быть избранным по достижении возраста, установленного Конституцией, конституционными законами и законами». Статья 43: «Защита Родины, охрана интересов государства, укрепление его независимости,

безопасности и оборонной мощи — священный долг гражданина».

Конституция Республики Таджикистан разграничивает основные права и свободы на права и свободы человека и гражданина. Такой подход не является традиционным для нашего конституционного регулирования, которое сводило положение человека только к его взаимосвязи с государством в качестве гражданина, получившего свои права в «дар» от государственной власти и всецело ей подчиненного. Определяя различия между человеком и гражданином, Конституция Республики Таджикистан 1994 г. восстанавливает те общечеловеческие ценности, которые были утверждены и закреплены в законодательных актах международного значения, например, во Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН в 1948 г.

Права гражданина охватывают сферу отношений индивида с государством, в которой он рассчитывает не только на защиту своих прав от незаконного вмешательства, но и активное содействие государства в их реализации. Статус гражданина вытекает из его особой правовой связи с государством — института гражданства (ст. 15 Конституции Республики Таджикистан).

Все статьи главы 2 Конституции Республики Таджикистан 1994 г. «Права, свободы и обязанности человека и гражданина» последовательно различают права и свободы по указанному принципу. Это находит выражение в формулировках статей. Там, где речь идет о правах человека, Конституция использует формулировки: «каждый имеет право», «каждый может», «каждому гарантируется» и т.д. Использование таких формулировок подчеркивает признание указанных прав и свобод за человеком, находящимся на территории Республики Таджикистан, независимо от того, является ли он гражданином Республики Таджикистан, иностранцем или лицом без гражданства.

Наряду с этим в ст. 24, 27, 28, 29, 31 сформулированы права, принадлежащие только гражданам Республики Таджикистан. Это преимущественно политические права — право на свободное передвижение и выбор места жительства, выезд за пределы республики и возвращение в нее; право участвовать в политической жизни и управлении государством непосредственно или через представителей; право объединяться, участвовать в создании политических партий, в том числе имеющих демократический, религиозный и атеистический характер, профессиональных союзов и других общественных объединений, добровольно входить в них и выходить из них; право равного доступа к государственной службе; право участвовать в собраниях, митингах, демонстрациях и мирных шествиях; право на обращение в государственные органы.

Основные права, свободы и обязанности человека и гражданина отражают единый конституционный институт, они составляют ядро правового статуса личности. В связи с этим следует иметь в виду, что: а) конституционные нормы о правах и обязанностях человека и гражданина определяют общие рамки достигнутой в обществе социальной свободы; б) они являются юридическим признанием и выражением самостоятельности индивидов в определении своего общественного и личного бытия при помощи государства и права; в) изменение конституционных предписаний о правах, свободах и обязанностях граждан возможно лишь в том порядке, в каком изменяется сама конституция; г) конституционные нормы о правах, свободах и обязанностях человека и гражданина являются непосредственно действующим правом, и их реализация возможна либо совместным применением норм конституции с нормами отраслевого законодательства, либо самостоятельным применением их органами государства и общественными организациями и их должностными лицами; д) конституционные права и свободы человека и гражданина находятся под судебной, а также административной защитой; е) конституционные права и свободы человека и гражданина реализуются как индивидуально, так в условиях коллективности.

В Конституции обозначены и обязанности, которые несут только граждане Республики Таджикистан — защита Родины (ст. 43); возможность осуществления своих прав и обязанностей в полном объеме с 18 лет (ст. 27). Только на граждан Республики Таджикистан распространяется запрет выдачи другому государству (ст. 16); возможность иметь гражданство иностранного гражданства — двойное гражданство (ст. 15) [1, 36].

В этой связи следует обратить внимание, что на Конституцию Республики Таджикистан оказали влияния формулировки Международного пакта о гражданских и политических правах: «каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность» (ст. 9), «все лица равны перед судами и трибуналами» (ст. 14) и др. Личные права сформулированы применительно к человеку, который может быть, а может и не быть гражданином того или иного государства. Однако ст. 25 Международного пакта, закрепляющая политические права (право на участие в ведении государственных дел, право голосовать и быть избранным, допуск в своей стране на общих условиях равенства к государственной службе), применяет термин «каждый гражданин». Стало быть, за различием терминов и понятий «человек» и «гражданин» следует различие в

правовом статусе индивида.

Принимая на себя обязательства по обеспечению прав человека, государство имеет право требовать от него поведения, которое соответствовало бы эталонам, зафиксированным в юридических нормах. Поэтому государство формулирует свои требования к индивидам в системе прав и обязанностей, устанавливает меры юридической ответственности за их невыполнение. Государство как носитель политической власти располагает специальными механизмами обеспечения прав человека и выполнения им своих обязанностей.

Государство в системе обязанностей указывает целесообразный, социально полезный и необходимый вариант поведения. Часть обязанностей как элемент правового статуса распространяется на всех лиц, проживающих в государстве. Так, Конституция Республики Таджикистан устанавливает обязанность каждого соблюдать его Конституцию и законы, уважать права, свободы, честь и достоинство других людей (ст. 42); охранять природу, исторические и культурные памятники (ст. 44); платить налоги и сборы (ст. 45) [1, 43].

Конституция Республики Таджикистан 1994 г., как и многие другие конституции, отказалась от закрепления обязанности трудиться.

Включение обязанностей в правовой статус индивида не колеблет принципов свободы в правовом государстве, поскольку права человека и гражданина, не подкрепленные обязанностями, реализованы быть не могут.

Правовой статус складывается из единства прав и обязанностей. Некоторые авторы называют это «пространством свободы» [3, 106], основанным на свободе выбора, самоопределении и ответственности личности перед обществом и другими людьми. Правильный вывод делает Е.А. Лукашева: «Свобода и ответственность выражают объективную необходимость определенных форм поведения, соответствующих интересам общества и других людей» [3, 106].

Руководствуясь этими интересами, государство требует выполнения обязанностей и определяет запреты, связанные с ненадлежащим использованием прав и свобод, с целью защитить интересы общества и государства, права других лиц. Связь свободы и обязанностей раскрывается в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека: «Каждый человек имеет обязанности перед обществом, в котором только и возможно свободное и полное развитие личности». В Конституции Республики Таджикистан ст. 42 гласит: «В Таджикистане каждый обязан соблюдать его Конституцию и законы, уважать права, свободы, честь и достоинства других людей».

Человек, находясь в обществе, постоянно взаимодействуя с другими людьми, не может не иметь обязанностей и по отношению к обществу, и по отношению к согражданам. Поэтому обязанность — столь же важный и необходимый элемент правового статуса, как права и свободы. Они связаны неразрывно и не могут существовать вне зависимости друг от друга. Такая зависимость создает нравственное взаимодействие людей. Статья 1 Всеобщей декларации прав человека провозглашает: «Все люди рождаются свободными и равными в правах. Они наделены разумом и совестью и должны поступать в отношении друг друга в духе братства».

Таким образом, правовой статус человека и гражданина, включающий права, свободы и обязанности, целенаправленно влияет на создание сбалансированных способов взаимодействия людей друг с другом и формирование нормальных отношений индивида, общества и государства.

Пользование правами сопряжено с ответственностью человека, с возможными ограничениями, определяемыми мерой и границами свободы, установленными правом, принципами гуманности, солидарности, нравственности. Этот постулат сформулирован в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека: «При осуществлении своих прав и свобод каждый человек должен подвергаться только таким ограничениям, какие установлены законом исключительно в целях обеспечения должного признания и уважения прав и свобод других и удовлетворения справедливых требований морали, общественного порядка и общего благосостояния в демократическом обществе».

В ст. 46 Конституции Республики Таджикистан также установлены основания ограничений прав и свобод: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены в случае реальной угрозы независимости государства и его территориальной целостности, стихийных бедствий, в результате которых конституционные органы республики не могут нормально функционировать, как временная мера для обеспечения безопасности граждан и государства».

Конституция Республики Таджикистан в ч. 2 ст. 30 конкретизирует эти положения: «Пропаганда и агитация, разжигающие социальную, расовую, национальную, религиозную и языковую вражду и неприязнь, запрещаются».

Развивая эти нормы Конституции, законодательство Республики Таджикистан устанавливает ответственность за нарушение этих запретов, например: ст. 143 УК Республики

Таджикистан предусматривает уголовную ответственность за нарушение национального и расового равноправия; ст. 307 — за публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности; ст. 396 — за публичные призывы к развязыванию агрессивной войны. Запрет на создание и деятельность общественных объединений, пропагандирующих расовую, национальную, социальную религиозную вражду или призывающих к насильственному свержению конституционного строя и организации вооруженных групп, основывается на ст. 8 Конституции Республики Таджикистан, согласно которой никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной.

Таким образом, и в международных правовых актах, и в национальном законодательстве существуют основания, предусмотренные законом, для ограничения прав и свобод в целях устранения угрозы важнейшим ценностям — государственной общественной безопасности, здоровью и нравственности населения, интересам других лиц.

Следует отметить, что на этих основаниях права и свободы могут быть ограничены законом в условиях чрезвычайного или военного положения.

Мировое сообщество, вступив в XXI в., постоянно сталкивается с противоречивой реальностью: беспрецедентным ростом информационных, технических и иных возможностей развития человечества, с одной стороны, усилением ряда факторов, представляющих серьезную угрозу, как для национальной безопасности отдельных государств, так и для мирового порядка в целом — с другой. Речь идет о террористических актах, вооруженных конфликтах, действиях, провоцирующих массовые беспорядки, религиозные и межнациональные столкновения. Кроме того, на фоне ухудшающейся экологической ситуации во многих странах мира угрожающие масштабы принимают стихийные бедствия, катастрофы техногенного характера.

К конституционным основам ограничения прав и свобод относятся положения ст. 46 Конституции Республики Таджикистан, регулирующие режим чрезвычайного положения. Он требует уточнения и конкретизации.

В связи с этим необходимо создание действенного правового инструментария подобных ограничений, направленного на сохранение правового статуса граждан и обеспечение прав и свобод в период чрезвычайных ситуаций при неукоснительном соблюдении норм международного права.

Предусмотренные законодательством многих стран основания введения особых правовых режимов и основания ограничения прав и свобод граждан, связанные с необходимостью предотвращения угроз национальным интересам, во многом совпадают. Однако это не означает, что возможные ограничения отдельных прав и свобод граждан при введении особых правовых режимов должны включать все основания в полном объеме, предусмотренные международным законодательством. Напротив, они должны применяться соразмерно задачам, необходимым для поддержания особых правовых режимов.

На этой основе можно сделать вывод о том, что мера возможного ограничения прав и свобод граждан в период действия особых правовых режимов имеет конкретно-исторический характер и должно различаться в зависимости от таких факторов, как: 1) степень опасности угрозы национальным интересам; 2) основания введения того или иного особого правового режима, а именно: социально-политические причины (агрессия, попытки насильственного изменения конституционного строя, захвата власти, вооруженный мятеж, массовые беспорядки, терроризм и др.) или природно-техногенные причины (эпидемии, эпизоотии, стихийные бедствия, катастрофы и др.).

К сожалению, иногда уровень жестокости и объем применяемых ограничений прав и свобод граждан может достигать максимально возможного объема, как правило, при введении особого правового режима по основаниям социально-политического характера, когда возникает необходимость принятия мер, направленных на обеспечение национальных интересов в области сохранения суверенитета и безопасности государства. Что касается объема ограничений прав и свобод граждан при введении особого правового режима по основаниям природно-техногенного характера, то он должен быть по возможности минимальным и в первоочередном порядке определяется задачами обеспечения безопасности граждан, помощи им и минимизации последствий стихийных бедствий и катастроф.

С учетом взаимосвязи оснований и целей ограничения прав и свобод граждан следует исходить из того, что под целями ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов понимается создание условий для устранения негативных последствий угроз национальным интересам либо нейтрализации негативных последствий этих угроз, представляющих наиболее серьезную опасность для важнейших общественно значимых ценностей, то есть реальной угрозы правам и свободам граждан, независимости государства и

его территориальной целостности, стихийных бедствий, в результате которых конституционные органы республики не могут нормально функционировать.

Следует отметить, что в формулировках норм основных международных правовых актов (п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека; ст. 4, 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах; ст. 12, 18, 19, 21 Международного пакта о гражданских и политических правах; ст. 811 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод) имеются отдельные различия в определении целей ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов. Однако в основном международно-правовые акты содержат совпадающие по своей сути и общей направленности положения, определяющие в качестве их целей прежде всего интересы государственной (национальной) безопасности, общественного благосостояния, общественного порядка (или предотвращение беспорядков или преступлений), морали (или нравственности), здоровья населения, соблюдение прав и свобод других лиц, а также предусмотренные Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод некоторые дополнительные (специфические) по сравнению с Декларацией и Пактами цели, например в виде интересов экономического благосостояния страны, охраны территориальной целостности; защиты репутации других лиц; предотвращения разглашения конфиденциальной информации, обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия, общественного спокойствия.

Конституция Республики Таджикистан и законодательство в целом соответствуют (после принятия Конституционного закона от 3 ноября 1995 г. № 94 «О чрезвычайном положении») требованиям международного права по вопросам регулирования ограничения прав и свобод граждан в условиях особых правовых режимов.

Таким образом, вызовы и опасности современного развития, представляющие серьезную угрозу для национальных интересов и мирового правопорядка, вызывают настоятельную необходимость разработки научно обоснованных современных сценариев их нейтрализации, предусматривающих и условия возможного ограничения некоторых прав и свобод граждан с учетом оснований, целей, принципов и содержания такого ограничения, основных тенденций развития норм международного права и национального законодательства в данной сфере.

Список литературы

1. Конституция Республики Таджикистан от 06.11.1994 г. (с изменениями и дополнениями от 1999, 2003 и 2016 гг.). - Душанбе, 2016. - 64 с.
2. Иванова В.И. Основы конституционного права Российской Федерации. - М.: РУДН, 2007. - 350 с.
3. Лукашева Е.А. Права человека и правовое социальное государство в России. - М.: «Норма», 2011. - 400 с.
4. Эбзеев Б.С. Конституция. Демократия. Права человека. - М.: «Проспект», 1992. - 364 с.
5. Эбзеев Б.С. Личность и государство в России: взаимная ответственность и конституционные обязанности. - М.: «Норма», 2008. - 384 с.

ПРАВОВАЯ МИССИЯ И ЕЕ РОЛЬ В ФОРМИРОВАНИИ ДЕМОКРАТИЧЕСКОЙ ПРАВОВОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ: ОПЫТ ВЕЛИКОГО ГЕРЦОГСТВА ЛЮКСЕМБУРГ, РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН, РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Кислухин Владимир Александрович

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Волго-Вятский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина
610000, Российская Федерация, г. Киров, улица Московская, 30
тел.: 89127050635, e-mail: pravo@kisluhin.kirov.ru

LEGAL MISSION AND ITS ROLE IN FORMING A DEMOCRATIC LEGAL STATE: EXPERIENCE OF THE GREAT DUCHY OF LUXEMBOURG, REPUBLIC OF TAJIKISTAN, RUSSIAN FEDERATION

Kislukhin Vladimir Alexandrovich

candidate of sciences (law), associate professor of the department of state law disciplines.
Volga-Vyatksky institute (branch) Moscow state university of law named after O.E. Kutafin
610000, Russian Federation, Kirov, Moscovskaya str., 30.
tel.: 89127050635, e-mail: pravo@kisluhin.kirov.ru

Аннотация. В статье автором с использованием исторической ретроспективы проведен сравнительный анализ воздействия правовой миссии на процессы формирования демократической правовой государственности в трех современных демократических государствах, имеющих различные формы правления и государственно-территориального устройства: Великом Герцогстве Люксембург, Республике Таджикистан, Российской Федерации; определены позитивные стороны исполнения правовой миссии государствами, органами власти, отдельными организациями; указаны результаты негативного воздействия на общество неисполнением государством и органами власти декларированной ими правовой миссии; сделаны предложения о более широком использовании потенциала правовой миссии в правотворческой и правоприменительной деятельности современных государств

Annotation. In the article the author using a historical retrospective conducted a comparative analysis of the impact of the legal mission on the formation of democratic legal statehood in three modern democracies with different forms of government and state-territorial structure: the Grand Duchy of Luxembourg, the Republic of Tajikistan, the Russian Federation; identified positive aspects of the fulfillment of the legal mission by states, authorities, individual organizations; the results of the negative impact on society are indicated by the failure by the state and authorities to declare their legal mission; proposals were made on the wider use of the potential of the legal mission in the law-making and law enforcement activities of modern states

Ключевые слова: концепция правовой миссии, формирование демократической правовой государственности, Великое Герцогство Люксембург, Республика Таджикистан, Российская Федерация, Хартия ценностей Великогерцогской полиции, Российско-Таджикский (Славянский) университет, преамбула Конституции Российской Федерации, транспарентность деятельности

Keywords: legal mission concept, the formation of democratic legal statehood, the Grand Duchy of Luxembourg, the Republic of Tajikistan, the Russian Federation, the Charter of Values of the Ducal Police, the Russian-Tajik (Slavonic) University, the preamble to the Constitution of the Russian Federation, transparency

Поступательное движение современной юридической науки, использование ее достижений в повседневной деятельности невозможно представить без изучения уникального социально-правового и философско-исторического феномена, получившего название «правовая миссия» [7, 9].

Большинством исследователей правовая миссия рассматривается как результат развития юридической науки и правоприменительной практики, совокупный продукт труда историков, политологов, юристов, опирающихся в своих научных исследованиях и практической деятельности на историческую ретроспективу, современную реальность, демократические традиции, интересы наций, народов и их лидеров, многие другие факторы, получившие нормативное закрепление в праве.

Правовая миссия, заняв достойное место в конституциях, законах, подзаконных актах государства, источниках международного права, нормах права Европейского Союза, выполняет в механизме правового регулирования самостоятельную роль полноправной юридической категории со всеми присущими ей признаками, структурой, особенностями в виде систематизированной формы человеческой мысли, правосознания, правовой культуры, результата глубокого научного обобщения в области правоустановления и правореализации.

Значение термина «миссия» (лат. – missio, от mittere - посылать) имеет латинское происхождение. В период существования древней римской государственности понятие «миссия» заключалось в таких его определениях, как поручение, посылка, отправление.

Со сменой эпох понятие «миссия» получило несколько иное смысловое значение. Миссия в современном понимании и в случае расширительного толкования этого понятия заключается в предназначении отдельного индивидуума или организации к чему-либо важному, значительному, судьбоносному. Миссия может также означать ответственное задание, полномочие, волею судьбы назначенную деятельность, а может рассматриваться и как исторически ответственная роль какого-либо физического или юридического лица при решении сложных жизненных проблем, например, миссия выдающегося ученого, государственного деятеля, общественной группы или целого народа. Но, чаще всего, в узком ее понимании, миссия выражает смысл создания и направление деятельности какой-либо организации, органа власти или государства в целом [17, 33].

«Кто знает имена, - сказано у Платона, - тот знает и вещи» [12, 675].

Занимая свое достойное место в положениях нормативных правовых актов, эта категория права может не менять своего названия и по-прежнему именоваться «миссия», но при этом продолжает выполнять функцию юридической категории со всеми ее характерными признаками.

В своей правовой миссии государство, органы власти, организации стараются отразить общественно-значимые потребности, для удовлетворения которых они были созданы, обозначить те жизненно важные интересы народа, на защиту которых направлена их деятельность.

Так, в Люксембурге в соответствии со статьей 2 кодекса профессиональной этики, именуемого «Хартия ценностей Великогерцогской полиции», миссия полиции заключается в обеспечении на всей территории государства «гарантий свободы и защиты институтов Великого Герцогства, поддержании общественного спокойствия и порядка, безопасности людей и их имущества» [14].

В Республике Таджикистан Общественная организация – Национальная Ассоциация малого и среднего бизнеса и предпринимателей страны – в своем уставе в качестве избранной миссии провозглашает достижение экономического благополучия, защиту интересов бизнеса и социальной ответственности на основе соблюдения принципов свободы, честности и ответственности [10].

Российско-Таджикский (Славянский) университет видит свою миссию в сохранении и развитии славянской культуры, языков, поиске и утверждении путем единения межнационального согласия и мира между людьми, взаимодействия культур народов Республики Таджикистан, обогащения и накопления новым содержанием духовной жизни людей. Важнейшей миссией Университета, его магистральной задачей является передача знаний последующим поколениям. Эту правовую миссию Университет в условиях поликультурного и многоязычного мира целенаправленно исполняет уже на протяжении более 20 лет, будучи одним из ведущих высших учебных заведений Содружества Независимых Государств и важнейшим центром международного сотрудничества в сфере образовательной деятельности [13].

Посредством правовой миссии организации, органы власти, государства могут выражать свои цели, реализовывать полномочия, создавать социально-значимые ценности, направленные на удовлетворение потребностей общества, улучшение качества жизни населения.

Следует отметить, что процесс осознания каждым отдельным государством своей правовой миссии проходил постепенно, как правило, в течении многих столетий в процессе возникновения и свершения исторических событий, достижения национального суверенитета и государственной целостности.

На ранних этапах становления и развития государства его правовая миссия рассматривалась как божественное предназначение, установленное свыше, и только с достаточным развитием правовой культуры и правосознания народов и наций миссия начинала закрепляться в нормативных правовых актах как один из способов защиты прав и свобод граждан, обеспечения законности и правопорядка [8].

С течением времени правовая миссия трансформировалась в современную юридическую конструкцию, закреплённую в конституциях государств, законах, других нормативных правовых актах.

Так, Конституция Великого Герцогства Люксембург 1868 года определяет правовую миссию этого государства как деятельность по защите демократических прав и свобод подданных Великого герцога. В перечень прав и свобод, защищаемых государством, Конституция включает неприкосновенность жилищ, запрет на конфискацию частной собственности и вмешательство в частную жизнь, неприменение смертной казни, провозглашение свободы вероисповедания, создание ассоциаций, гарантии защиты многих других прав и свобод, закреплённых в основном законе этого правового демократического государства (ст. 15–22, 24–28).

Сегодня Великое Герцогство Люксембург – унитарное государство, по форме правления – парламентарная демократия, существующая в условиях конституционной монархии [1].

Согласно сведений, полученных из исторических источников, первым писанным документом, послужившим правовой основой зарождения Великого Герцогства Люксембург, явилась дошедшая из глубины веков до нашего времени обменная грамота, свидетельствующая о том, что в Вербное воскресенье 12 апреля 963 года граф Зигфрид Арденнский приобрел у настоятеля Трирского аббатства участок земли в обмен на часть его исконных владений, расположенных в междуречье Мозеля и Мааса [15].

Выменяв у монахов понравившийся ему лесной уголок на участок своих обширных поместий, Зигфрид построил на возвышающемся над окрестными лесами скалистом выступе крепостное сооружение – графский замок, ставший главной резиденцией Зигфрида. Выросший с течением времени вокруг крепостных стен средневековый город получил название «Люксембург». Спустя несколько столетий город явился основой для возникновения современного европейского государства – Великого Герцогства Люксембург.

Пережив периоды многовековой оккупации, иностранной тирании, войн и разрушений,

совершаемых в отношении маленького Люксембурга его могущественными соседями – Испанией, Францией, Австрией, Германией, - сегодняшнее Великое Герцогство Люксембург стабильно и целенаправленно выступает на международной арене как крупный и авторитетный политический, финансовый и инвестиционный центр Европы, ведущий участник европейских и международных событий.

Динамичная экономика делает Великое Герцогство одним из самых богатых и процветающих государств в мире. Люксембург является примером деловой активности и моделью открытости общества для всего цивилизованного мира.

Он является единственным в мире суверенным великим герцогством, возглавляемым конституционным монархом, обладает развитой представительной демократией и независимой судебной системой.

В результате исторического слияния германской и романской культур население страны свободно говорит и официально ведет делопроизводство на люксембургском, французском и немецком языках. При этом люксембургский язык считается национальным языком Великого Герцогства. Это родной язык для местного населения или, как любовно его называют люксембуржцы, - «язык сердца» [16].

Хроника событий объективно свидетельствует о том, что Великое Герцогство Люксембург, несмотря на свой сравнительно небольшой географический размер, добросовестно исполняет свою историческую миссию по сохранению самобытной культуры и национального суверенитета, последовательно доказывает всему миру то, что даже такое небольшое по территории и численности населения государство как Люксембург, благодаря воле его народа к свободе и самоопределению, способно выжить в условиях противостояния внутренним и внешним врагам, сохранить независимость и социальный мир [5, 43]. .

В другом современном государстве - Республике Таджикистан - правовая миссия, согласно преамбуле ее Конституции 1994 года, состоит в обеспечении суверенитета и развитии государства, признании незыблемыми прав и свобод человека, уважении равноправия и дружбы всех наций и народностей, создании справедливого общества [2].

История Республики Таджикистан берет свое начало от существовавших в IX-VI веках до нашей эры древних государств: Бактрии, Согда, Хорезма. В XIX веке нашей эры северные районы Таджикистана стали частью Российской империи. В последующие годы история Таджикистана была тесно связана с общей судьбой других республик в составе Советского Союза. В процессе распада этого великого государства в девяностых годах XX столетия Республика Таджикистан в 1991 году провозгласила государственную независимость, а в 1994 году приняла новую конституцию, констатируя себя как суверенное, демократическое, правовое, светское и унитарное государство с президентской формой правления. Пройдя через горнило вооруженных конфликтов, гражданскую войну, борьбу с деструктивной оппозицией, Республика смогла восстановить в стране конституционный правопорядок, занялась развитием народного хозяйства, повела курс на создание благоприятных для таджикского народа условий существования, обеспечение общественного порядка, защиту прав и свобод граждан.

Однако, как полагает М.М. Акилова, несмотря на принимаемые руководством страны меры, «в республике есть политические силы, которые противятся восстановлению правопорядка» [4]. Поэтому в Таджикистане продолжает сохраняться политическая и социальная напряженность, существуют предпосылки для возникновения новых политических и экономических конфликтов, вооруженного противостояния.

В этой ситуации решение главных задач государства руководство Республики видит в исполнении заложенной в Конституции правовой миссии, направленной на сохранение доверия населения к органам власти, консолидацию народа в сфере обеспечения суверенитета Таджикистана, его территориальной и государственной целостности, повышение уровня благосостояния граждан, защиту их прав и свобод.

В Российской Федерации правовая миссия государства также, как и в Основном законе Республики Таджикистан, предельно четко выражена в преамбуле Конституции России 1993 года. Исполнение правовой миссии нашего государства направлено на утверждение прав и свобод человека, гражданский мир и согласие, сохранение исторически сложившегося государственного единства, следование общепризнанным принципам равноправия и самоопределения народов, почитание памяти предков, передавших нынешнему поколению любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость, стремление обеспечить благополучие и процветание страны, ответственность за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, осознание себя частью мирового сообщества, возрождение суверенной государственности России и утверждение незыблемости ее демократической основы[3].

Более чем тысячелетняя история российской государственности вобрала в себя величайшее количество эпохальных событий, начинающихся приходом в IX веке на правление русскими племенами князя Рюрика до провозглашения в 1993 году России как демократического федеративного правового государства с республиканской формой правления, дальнейшего демократического развития Российской Федерации в XXI веке в качестве передовой индустриальной державы, исполняющей свою правовую миссию оплота мира и стабильности на постсоветском пространстве. Отечественные и зарубежные философы, писатели, ученые видят миссию России в духовном развитии нашей страны, сохранении здоровых и возвышенных ценностей ее народа, поддержании высокого уровня справедливости на земле [11].

К сожалению, в Российской Федерации социально-правовой феномен правовой миссии пока еще получил необходимого развития в юридической науке и правоприменительной практике.

В подавляющем большинстве имеющихся нормативных актах федерального, регионального и местного уровней правовая миссия не называется в качестве необходимого инструмента для регулирования общественных отношений в процессе решения сложных социальных проблем. Не создана целостная концепция правовой миссии как юридической категории, используемой в процессе правотворчества и правоприменения.

Несмотря на весомый научный и практический потенциал, заложенный в этом социально-правовом и историко-философском феномене, правовая миссия не занимает пока достойного места в правоустанавливающих актах многих органов государственной власти, осуществляющих политические, социальные и экономические функции России, хотя могла бы широко использоваться во всех сферах жизнедеятельности как внутри нашей страны, а так и за ее пределами в интересах укрепления международного сотрудничества.

Подобная ситуация складывается, главным образом, из-за того, что органы власти на местах в ряде случаев крайне неохотно внедряют любые инновации, способствующие увеличению транспарентности своей деятельности, не допускают усиления контроля за использованием материальных ресурсов, расходом финансовых средств, препятствуют ликвидации коррупционной направленности своих действий [9].

Практика наделяния любого государства, его органов власти и управления правовой миссией подтвердила научное положение о том, что в результате ответственного и добросовестного отношения государства к исполнению своей правовой миссии наблюдается рост материального благополучия населения, повышение уровня его правосознания и правовой культуры, усиливается защищенность человека от насилия и произвола, отсутствует коррупция. В случае реального исполнения органами власти своей правовой миссии в условиях демократического правового государства граждане испытывают чувство доверия к властным структурам и их юридическим установлениям, выражают уважительное отношение к деятельности государственных служащих, честно и ответственно исполняющих свои профессиональные обязанности. И, наоборот, неисполнение декларируемой государством миссии, игнорирование провозглашенных общечеловеческих ценностей, авторитаризм и коррупция подрывают авторитет государства у народа, приводят к дискредитации органов власти, провоцирует возникновение конфликтных ситуаций и открытое противостояние населения существующей властной системе.

Таким образом, правовая миссия государства – емкая, полноценная и самостоятельная теоретико-юридическая категория, в которой заключается смысл существования и главная долгосрочная правовая цель позитивной деятельности государственной власти и управления, закрепленная в конституции, законах, других правовых актах, обеспечиваемая политическими, социально-экономическими и юридическими гарантиями, направленная на формирование демократической правовой государственности.

Посредством правовой миссии демократическое правовое государство может выражать свои цели, реализовывать полномочия, создавать социально-значимые ценности, направленные на удовлетворение потребностей общества, улучшение качества жизни народа.

Правовая миссия государства относится к одной из таких сложных философско-правовых и историко-социологических проблем, научных категорий философии, социологии, теории права и управления, менеджмента, требующих глубокого и всестороннего исследования, разрабатываемых отечественными и зарубежными учеными. Посредством правовой миссии органы власти и управления получают объективную возможность понять сущность современных социальных и правовых процессов, оценить позитивное влияние новых правоведческих открытий на результаты их нормотворческой и правоприменительной деятельности. Широкое использование правовой миссии могло бы стать серьезным препятствием для совершения органами власти и их должностными лицами правонарушений коррупционной и иной

противоправной направленности [6].

Список литературы

1. Конституция Великого Герцогства Люксембург от 17 октября 1868 года (ред. от 19.11.2004) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/luxembrg/luxbrg-r.htm (дата обращения: 29.09.2019).
2. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 года (ред. от 22.05.2016) – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://adliya.tj/ru/constitution> (дата обращения: 29.09.2019).
3. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года (ред. от 04.04.2019) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://konstitucija.ru/> (дата обращения: 29.09.2019).
4. Акилова М.М. Мировая демократия и Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/mirovaya-demokratiya-i-tadzhikistan> (дата обращения: 29.09.2019).
5. Кислухин В.А. Административная реформа полиции Люксембурга, Бельгии, Нидерландов в период Второй мировой войны и роль полицейских служащих в борьбе с нацификацией органов правопорядка // Юридическая наука и практика: Вестник НА МВД России. - (2) 34. - 2016. - С. 43-48.
6. Кислухин В.А. История борьбы с коррупцией в Нидерландах и роль полиции в этой деятельности // История государства и права. - 2010. - № 2. - С. 9-13.
7. Кислухин В.А. Правовая миссия органов власти и управления Союза Бенилюкс в свете концепции федерального закона «Об основах государственного управления в Российской Федерации» // Конституция Российской Федерации и современный правопорядок. Московская юридическая неделя. Москва, 28-30 ноября 2018 года. Материалы XV Международной научно-практической конференции: в 5-ти частях. Ч. 2. М.: «Проспект», - 2019. - С. 32-36.
8. Книга Бытие (гл. 25, 27) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%BD%D0%B8%D0%B3%D0%B0_%D0%91%D1%8B%D1%82%D0%B8%D1%8F (дата обращения: 29.09.2019).
9. Кудрин рассказал о рецепте борьбы с "триллионной" коррупцией в России [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://ria.ru/20190608/1555403733.html> (дата обращения: 29.09.2019).
10. Национальная Ассоциация малого и среднего бизнеса и предпринимателей Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.namsb.tj/ru/association/mission> (дата обращения: 29.09.2019).
11. Особая миссия России – Чем примечателен русский народ? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://agydar.ru/особая-миссия-россии-чем-примечател.html> (дата обращения: 29.09.2019).
12. Платон. Собрание сочинений в 4 т.: Т. 1 / Под ред. А.Ф. Лосева - М.: «Мысль», 1990. -1024с.
13. Российско-Таджикский (Славянский) Университет [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.rtsu.tj/ru/> (дата обращения: 29.09.2019).
14. Charte des valeurs de la Police Grand-Ducale [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://uryadnik.ru/data/documents/Charte-des-valeurs-de-la-Police-Grand.pdf.pdf> (date of access: 29.08.2017).
15. The New Encyclopedia Britannica. Volume 23. - Founded, 1768 15th edition. - Chicago, 1994. - P. 314-318. - 515 с.
16. Lëtzebuergesch. Диалект, ставший языком [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://slavyanskaya-kultura.ru/slavic/linguistics/lyotzebuergesch-dialekt-stavshii-jazykom.html> (дата обращения: 29.09.2019).
17. The Police in Evolution. Vision on Policing. Project Group Vision on Policing. Board of Chief Commissioners. NPI, - The Hague, - 2006. - P. 33. - 104 с.

ПРАВОВЫЕ АКТЫ УПРАВЛЕНИЯ КАК ПРАВОВАЯ ФОРМА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕСТНЫХ ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ.

Кодиров Джерабек Шарифович

старший преподаватель кафедры конституционного права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки, 17
тел.: 918-64-73-48, e-mail: [e-mail: jurabek@mail.ru](mailto:jurabek@mail.ru)

LEGAL ACTS OF MANAGEMENT AS A LEGAL FORM OF ACTIVITY OF LOCAL EXECUTIVE BODIES OF STATE AUTHORITY.

Kodirov Jurabek Sharifovich

senior lecturer Department of Constitutional Law Faculty of Law

Tajik National University

734025, Tajikistan, Dushanbe, 17 Rudaki Ave.

tel.: 918-64-73-48, e-mail: e-mail: jurabek@mail.ru

Аннотация. Реализация местными исполнительными органами государственной власти своих управленческих функций требует специального механизма, который бы предусматривал внешние рамки управленческой деятельности указанных субъектов в Республики Таджикистан. В статье автор на основе изучения различных точек зрения и практической деятельности местных органов исполнительной власти раскрывает содержание данного механизма.

Annotation. The implementation by local executive bodies of state power of their managerial functions requires a special mechanism that would provide for an external framework for the management of these entities in the Republic of Tajikistan. Based on the study of various points of view and practical activities of local executive authorities, the author reveals the contents of this mechanism.

Ключевые слова: Правовые акты управления, правовая форма деятельности, местный исполнительный орган государственной власти, государственное управление.

Key words: Legal acts of management, legal form of activity, local executive body of state power, state administration.

Реализация местными исполнительными органами государственной власти своих управленческих функций требует специального механизма, который бы предусматривал внешние рамки управленческой деятельности указанных субъектов в Республики Таджикистан. В юридической науке под такими внешними рамками понимают организационно-правовые формы деятельности органов государственной власти, средства, с помощью которых реализуются функции, т.е. выраженные вовне действия государственных органов, осуществляемых в рамках их компетенции и вызывают предсказуемые последствия [3, 5].

Довольно часто к правовым формам деятельности исполнительных органов (в частности местных исполнительных органов) кроме правовых актов относят осуществление других действий, которые имеют юридические последствия [2, 15-16].

Таким образом, к правовым формам деятельности местных исполнительных органов можно отнести: издание юридических актов (постановление, распоряжение) и осуществление на их основании иных действий юридического характера. Форму же управленческой деятельности можно назвать правовым лишь в том случае, если в действиях субъекта исполнительной власти отчетливо проявляется характерное для государственного управления юридическое волеизъявление. Другие действия, повседневно осуществляемые исполнительными органами (должностными лицами) относятся к неправовым (организационных, аналитических, обеспечивающих и т.п.). И хотя исполнительная власть с учетом ее особенностей реализуется только ее субъектами (а не структурными и аппаратными подразделениями) и только в правовых формах, это не лишает значение неправовых форм деятельности.

Поскольку местные исполнительные органы являются органами персональной деятельности, то основной организационно-правовой формой их деятельности является издание правовых актов управления. Это, в частности, указано в ст. 19 Конституционным Законом Республики Таджикистан «О местных органах государственной власти», которая предусматривает, что с целью выполнения Конституции, законов Республики Таджикистан, актов Президента Республики Таджикистан, актов органов исполнительной власти высшего уровня, председатель Горно-Бадахшанской автономной области, области, города Душанбе, города и района издает постановление и распоряжение в пределах своих полномочий. Что же касается других структур местных исполнительных органов как руководители управлений, отделов и других структурных подразделений в данном Конституционным Законом не предусмотрено что какие акты они принимают. На наш взгляд для повышения эффективности государственного управления, была бы целесообразно определить Конституционным Законом акты принимающих других структур местных исполнительных органов государственной власти, прежде всего, руководителей управлений и отделов.

По своему содержанию указанные правовые акты являются юридически властными

волеизъявления уполномоченного субъекта исполнительной власти. Это волеизъявление является односторонним и императивным, потому, что оно содержит в себе предписания, которые являются обязательными для адресата [5, 123-124].

Акты, издаваемые местными исполнительными органами, являются подзаконными и поэтому представляются в рамках и с целью выполнения законов. По своей юридической природе они могут определять правила поведения в сфере государственного управления, то есть быть нормативными, а также вызвать некоторые юридические последствия для возникновения, изменения и прекращения конкретных правоотношений, то есть быть индивидуально-конкретными [4, 136-137]. Конституционный Закон Республики Таджикистан «О местных органах государственной власти», предусматривает, что нормативные правовые акты председателя Горно-Бадахшанской автономной области, области, города Душанбе, города и района принимаются в виде постановления. Постановления, имеющие индивидуальный и организационно-распорядительный характер, а также распоряжения председателя не являются нормативным актом [1].

Нормативно-правовые акты местных исполнительных органов подлежат государственной регистрации и согласно Конституционным законом нормативные правовые акты председателя Горно-Бадахшанской автономной области, области, города Душанбе, города и района должны направляться в Министерство юстиции Республики Таджикистан для государственного учета, проверки и регистрации.

Постановлением Правительства Республики Таджикистан, от 31 октября 2009 года № 608 и в редакции постановления Правительства Республики Таджикистан от 4 января 2013 года № 457 было принята «Порядок государственного учета и регистрации нормативных правовых актов Республики Таджикистан». Согласно данной порядке постановления председателей Горно-Бадахшанской автономной области, областей и города Душанбе, постановления председателей городов и районов должны направляться в Министерство юстиции Республики Таджикистан для государственного учета, проверки и регистрации.

Постановления председателей как нормативный правовой акт, подлежащий внесению в Единый государственный Реестр нормативных правовых актов должен содержать следующие данные: вид нормативного правового акта; правотворческий орган, принявший нормативный правовой акт; название, обозначающее предмет его регулирования; подпись лица (лиц), официально уполномоченного (уполномоченных) подписывать соответствующий нормативный правовой акт; место и дата принятия нормативного правового акта; номер нормативного правового акта; регистрационный номер нормативного правового акта; текст нормативного правового акта; дата вступления в силу нормативного правового акта; информация о публикации акта в официальных изданиях; информация о внесении изменений и дополнений в нормативные правовые акты, приостановлении их действия или отмене нормативного правового акта.

Государственная регистрация постановления председателей как общеобязательных нормативных правовых актов включает в себя: правовую экспертизу соответствия постановления с законодательством Республики Таджикистан; принятие решения о необходимости государственной регистрации данного постановления (вынесение заключения); присвоение регистрационного номера; занесение постановления в Единый государственный Реестр нормативных правовых актов Республики Таджикистан.

Постановления председателей как нормативно правовой акт, независимо от срока его действия и характера, содержащихся в ней сведений направляются на государственную регистрацию, то есть подлежат включению в Единый государственный Реестр нормативных правовых актов Республики Таджикистан в случае, если содержащиеся в ней нормы (норма), затрагивают гражданские, политические, социально-экономические, культурные и иные права, свободы и законные интересы граждан, гарантии их осуществления, закрепленные в Конституции Республики Таджикистан и в законодательных актах Республики Таджикистан, а также устанавливает, изменяет, дополняет, или отменяет механизм реализации этих прав, свобод и законных интересов, действующих на момент представления постановления на регистрацию.

Постановления председателей подлежат государственной регистрации не позднее 10 дневного срока, после подписания его председателем и представляются в Министерство юстиции Республики Таджикистан в двух экземплярах (подлинник и заверенная копия) на государственном языке и языке межнационального общения. Одновременно представляются их тексты в электронном виде и справка-обоснование о необходимости принятия данного постановления.

В регистрации постановления можно отказаться, если: постановления противоречит действующему законодательству; он ущемляет установленные законодательством права и свободы человека и гражданина или возлагает на них не предусмотренные законодательством

обязанности; выходит за пределы компетенции председателя.

Постановления председателей, которых отказано в государственной регистрации, возвращаются председателю с указанием на допущенное несоответствие законодательству Республики Таджикистан. При этом одна копия остается в Министерстве юстиции Республики Таджикистан.

В этом случае постановления дорабатывается с учетом замечаний и предложений и в течение месяца повторно представляется на государственную регистрацию или копия соответствующего акта о признании его утратившим силу в Министерство юстиции Республики Таджикистан.

Постановления председателей, вносимым в Единый государственный Реестр нормативных правовых актов Республики Таджикистан в целях государственного учета присваивается регистрационный номер.

После государственной регистрации постановления один его экземпляр (подлинник) с присвоенным ему номером государственной регистрации направляется председателю. Второй экземпляр (копия) остается в Министерстве юстиции Республики Таджикистан.

Стоит отметить, что не все акты местных исполнительных органов являются нормативными и подлежат обязательной государственной регистрации. Анализируя постановлением Правительства Республики Таджикистан, от 31 октября 2009 года № 608 и в редакции постановления Правительства Республики Таджикистан от 4 января 2013 года № 457 о «Порядок государственного учета и регистрации нормативных правовых актов Республики Таджикистан», можно прийти к выводу что, государственную регистрацию не подаются акты:

а) персонального характера (о составе комиссий, назначение на должность и освобождение от нее, поощрение работников и др.);

б) действие которых исчерпывается однократным применением, кроме актов об утверждении положений, инструкций и других, содержащих правовые нормы;

в) оперативно-распорядительного характера (разовые поручения);

г) какими доводятся до сведения предприятий, учреждений и организаций решения вышестоящих органов;

д) направлены на организацию исполнения решений вышестоящих органов и собственных решений министерств, других органов исполнительной власти, органов хозяйственного управления и контроля, не имеющие новых правовых норм;

е) нормативно-технического характера (государственные стандарты, строительные нормы и правила, тарифно-квалификационные справочники, формы отчетности и другие).

Порядок официального опубликования и введения в действие актов председателя определяется Президентом Республики Таджикистан. Указом Президента Республики Таджикистан от 12 сентября 2009 года № 706 и в редакции указа Президента Республики Таджикистан от 12 июня 2014 года № 213 утвержден «Порядок опубликования нормативных правовых актов Президента Республики Таджикистан, Правительства Республики Таджикистан, местных органов государственной власти и органов самоуправления поселков и сел», который устанавливает правила официального опубликования нормативных правовых актов Президента Республики Таджикистан, Правительства Республики Таджикистан, местных органов государственной власти и органов самоуправления поселков и сел.

Согласно пунктом 9 данного Порядка нормативные правовые акты председателей Горно-Бадахшанской автономной области, областей и города Душанбе принимаются в виде постановления. Постановления общеобязательного характера председателей Горно-Бадахшанской автономной области, областей и города Душанбе в течение десяти дней публикуются в соответствующих областных или городских газетах после прохождения государственной регистрации в Министерстве юстиции Республики Таджикистан, а также в журнале «Единый государственный реестр нормативных правовых актов Республики Таджикистан».

Пункт 10 данный Порядок устанавливает, что нормативные правовые акты председателей городов и районов принимаются в виде постановлений. Постановления общеобязательного характера председателей городов и районов в течение десяти дней публикуется в соответствующих городских или районных газетах после прохождения государственной регистрации в Министерстве юстиции Республики Таджикистан, а также в журнале «Единый государственный реестр нормативных правовых актов Республики Таджикистан».

Нормативные правовые акты общеобязательного характера местных органов государственной власти вступают в силу на соответствующей территории со дня их официального опубликования, если самими актами не установлен иной срок.

Нормативные правовые акты общеобязательного характера местных органов государственной власти, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, или другую охраняемую законом тайну, не подлежат официальному опубликованию, проходят государственную регистрацию в Министерстве юстиции Республики Таджикистан и вступают в силу со дня государственной регистрации и присвоения номера, если самими актами не установлен другой срок их вступления в силу.

Выполнение актов, принятых председателем Горно-Бадахшанской автономной области, области, города Душанбе, города и района в рамках своих полномочий, является обязательным в пределах соответствующей административно-территориальной единицы. Председатель вправе изменять или отменять свои акты.

Согласно статьи 19 Конституционный Закон Республики Таджикистан «О местных органах государственной власти», акты председателя могут быть полностью или частично отменены Президентом Республики Таджикистан, Правительством Республики Таджикистан, вышестоящим председателем, самим председателем, соответствующим Маджлисом народных депутатов, а также решением суда в случае их несоответствия Конституции и законам Республики Таджикистан.

Полной или частичной отмены акты председателя с стороны Президента Республики Таджикистан, Правительством Республики Таджикистан, вышестоящим председателем и самим председателем не имеют какие-то сомнения или вопросы. Что же касается полной или частичной отмены акты председателя с стороны соответствующих Маджлисах народных депутатов на наш взгляд на уровне законодательства надо определить четкий порядок такой действия представительных органов так, как практический Маджлис народных депутатов не имеет возможности самостоятельно отменить акты председателя в то момент как председатель является и Председатель Маджлис народных депутатов. Согласно законодательством основной формой деятельности Маджлиса народных депутатов Горно-Бадахшанской автономной области, области, города Душанбе, города и района является сессия, на которой и рассматривается полной или частичной отмены акты председателя, которые входят в полномочия Маджлиса народных депутатов, и ход сессии Маджлиса народных депутатов оформляется в форме протокола и подписывается председательствующим.

Таким образом, правовые акты управления, издаваемые местными исполнительными органами, являются односторонними юридически властными волеизъявления в рамках закона, ведущие к установлению правовых норм или возникновение, изменение или прекращение конкретных правоотношений с целью реализации исполнительной власти на местном уровне. Независимо от их юридического содержания они не являются актами законодательного характера, не лишают их значение в системе правового регулирования общественных отношений и оправдывает строгие требования, которые к ним относятся.

Список литературы

1. Конституционный закон Республики Таджикистан «О местных органах государственной власти» // АМО РТ. - 2004. - № 5. - Ст. 339; - 2006. - № 11. - Ст. 472; - 2009. - № 12. - Ст.814; - 2010. - № 12. - Ст. 800; - 2013. - № 3. - Ст. 179; - 2017. - № 5. - Ст. 268.
2. Абдуллоева Д.Ф. Местные исполнительные органы государственной власти как объект конституционно-правового регулирования // Молодой ученый. - Пермь, 2014. - № 6. - С. 15-18.
3. Бахрах Д.Н. Административное право России. - М.: «Норма», 2000. - 624 с.
4. Камолов И.И. Система нормативных правовых актов Республики Таджикистан. - Душанбе, 2015. - 239 с.
5. Стариков Ю.Н. Административное право Российской Федерации. - М., 1998. - 528 с.

ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВОСОЗНАНИЯ МОЛОДЕЖИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Насков Диловар Сайдуллоевич

ведущий специалист юридической клиники юридического факультета

Одинаев Далер Рустамович

студент очного отделения юридического факультета

Российско-Таджикский (Славянский) университет

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

тел.: 985-81-00-00, e-mail: dilovar.naskov@mail.ru, daler.odinaev.2000@bk.ru

FEATURES OF THE FORMATION OF LEGAL AWARENESS OF YOUTH IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN AT THE PRESENT STAGE

Nazkov Dilovar Saydulloevich

leading specialist of the law clinic of the law faculty

Odinaev Daler Rustamovich

student of the juridical department

Russian-Tajik (Slavonic) University

734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30

tel.: 985-81-00-00, e-mail: dilovar.naskov@mail.ru, daler.odinaev.2000@bk.ru

Аннотация. В данной статье авторы рассматривают особенности формирования правосознания молодежи в Республике Таджикистан с момента приобретения независимости. Представлено обоснование, что в государстве наиболее важным является проведение целесообразной и рациональной государственной политики для формирования правосознания, а именно правотворческой и правоприменительной деятельности, идеологического воздействия, правового информирования населения, комплексного проведения в жизнь государственной молодежной политики. Исследуются также основные факторы оказавшие влияние на становление правосознания граждан страны.

Annotation. In this article, the authors consider the features of the formation of legal awareness of youth in the Republic of Tajikistan since independence.. The rationale is presented that in the state the most important is the implementation of an appropriate and rational state policy for the formation of legal awareness, namely lawmaking and law enforcement, ideological influence, legal awareness of the population, the comprehensive implementation of the state youth policy. The main factors that influenced the formation of legal awareness of citizens of the country are also investigated.

Ключевые слова: правосознание, правовая психология, правовая идеология, формирование мировоззрения, молодежь, тенденции, правовое воспитание, правовое государство, общество, право, демократия, социализм, история.

Key word: legal awareness, legal psychology, legal ideology, the formation of worldview, youth, trends, legal upbringing, the rule of law, society, law, democracy, socialism, history.

Молодое процветающее государство – Республика Таджикистан является демократическим, правовым государством [1, 71]. Идет уверенными шагами к индустриализации страны. И для достижения этих целей у республики есть потенциал – это молодежь, которая составляет более 70% населения и должна обладать высоким уровнем правосознания. Тема формирования правосознания является актуальной на сегодняшний день, так как происходящие глобализационные процессы влияют на все сферы жизнедеятельности человека, в том числе и на формирование правосознания современной молодежи.

Прежде чем непосредственно приступить к рассмотрению основных факторов формирования правосознания молодежи в Республике Таджикистан на современном этапе необходимо дать общепринятое определение правосознанию, а также определить на какие непосредственно виды оно подразделяется. Малахов В.П. отмечает, что «правосознанием является определенная система правовых взглядов, теорий, идей, представлений, оценок, чувств, эмоций в которых непосредственно выражается отношение индивидов, социальных групп, целого общества к имеющемуся праву, собственно к правовым явлениям, непосредственно к поведению людей в сфере права» [3, 138-139]. В своей работе О.В. Кравченко отмечает, что «правосознание является одной из форм общественного сознания», [2, 37-43] оно наравне с другими формами сознания, а именно социального, экономического, политического, отображает установленную часть общественного бытия, то есть юридическую действительность.

Данная тема актуальна по сей день, так как от правовой принадлежности граждан зависит будущее того или иного государства. Правосознание способствует консолидации граждан, укреплению и развитию целостности общества, а также регулирует многообразие процессов происходящих в обществе и государстве.

Правосознание это система взглядов, идей, чувств, настроений, эмоций, представлений, относящихся к праву. Оно также включает в себя и само представление о праве, то есть правовопонимание.

В правосознании есть определенная иерархия структурных элементов в виде правовой психологии и правовой идеологии. Правовая психология тесно взаимодействует с правовой идеологией, составляет с ней составное единство. Таким образом, правовая психология и

правовая идеология является изначальной субстанцией (фундаментом, основой) правосознания в целом.

Под правовой идеологией понимается система взглядов, понятий, убеждений, теорий, которые формируются у индивида на основе официально принятых в государстве нормативно-правовых актов. Нормативно-правовые акты разрабатываются специалистами на высоком теоретическом уровне. Они усваиваются населением в ходе правового воспитания, при знакомстве с юридической литературой.

Правовая психология представляет собой совокупность правовых желаний, чувств, эмоций для всего общества в целом. Правовая психология придает правосознанию определенную эмоциональность, чувственность и проникает в правовую идеологию (происходит взаимопроникновение) [6, 164-165]. Лишь формируя у молодежи страны двух вышеперечисленных структурных элементов, которыми являются правовая идеология и правовая психология, можно добиться высокого уровня правосознания граждан, а вместе с ним и возможность построения правового государства.

М.Н. Марченко «развитое массовое правосознание» именуется «фундаментом правового государства присущее», по его мнению, «цивилизованному обществу». Он также высказывает мысль о том, что формирование правосознания граждан является необходимой составной частью профилактики правонарушений и борьбы с преступностью. Также, М.Н. Марченко считает, что для преодоления правового нигилизма, искоренения произвола, социальной апатии необходимо принимать активные меры по правовому воспитанию граждан, как одной из составных частей правосознания [4, 359-360]. Иными словами, правосознание является составной органической частью правовой жизни общества, на базе которой формируются и приводятся в действие основные правовые гарантии государства, закрепленные в Конституции и иных нормативно-правовых актах. Из вышесказанного можно сделать вывод, что правильное массовое правосознание общества даст существенный толчок к достижению цели социального равенства, всеобщей справедливости, гуманизма, отсутствия коррупции, преступности и построения нового демократического, правового государства.

Правосознание, как одна из форм общественного сознания находится в тесном взаимодействии с моральными воззрениями, политическими взглядами, идеологическими теориями, философскими концепциями, а также отражает бытовые, религиозные, национальные и иные особенности.

На формирование правосознания молодежи в Республике Таджикистан на начальном этапе большое влияние оказали политические, идеологические, религиозные, бытовые и социальные факторы. До 1991 года Республика Таджикистан находилась в составе Союза Советских Социалистических Республик (СССР) и «жила» согласно социалистической Конституции созданной на основе философии марксизма – ленинизма, подстроенной под материалистическое мировоззрение. Господствующей идеологией являлся социализм (научный коммунизм). Однако, с развалом СССР встала необходимость принятия новой Конституции подстроенной под современные реалии. Таким образом, социалистическая Конституция сменилась демократической.

Л.М. Нусратов отмечает, что при «становлении советской власти в Таджикистане и образовании Таджикской АССР (а в дальнейшем и Таджикской ССР) социалистическое право было «внедрено» как в жизнь, так и в сознание таджикского народа». «И тут дело было не только в «политических усилиях» центра или неверности народа своим исконно культурно-историческим достоянием, причина кроется в том, что социализм с его, опять таки ориентацией, на высокие гуманные принципы, на культ коллективизма нашел свой отголосок в менталитете таджикского народа» [5]. Таким образом, социалистическое мировоззрение и социалистическое понимание права за годы существования СССР укоренилось в сознании таджикского народа. Однако с развалом СССР и крахом социалистического строя, приобретением независимости, в сознании таджикского народа образуется определенный вакуум, который необходимо было заполнить чем-либо. Социализм в СССР являлся идеологией «показывающий» путь и «направляющий» народ в нужном направлении. На основе этой идеологии развивалось все общество и государство. Подобной (альтернативной) идеологии в Таджикистана не было (по крайней мере она не была создана), и таким образом, среди массового сознания образуется хаос, который приводит к отрицательным последствиям для всего государства.

Народ без идеологии является, по сути, неуправляемым стадом охваченным ужасом и неопределенностью дальнейшего развития событий. Именно так и произошло в Таджикистане. В 1992 году в стране начинается гражданская война, унесшей жизни 150 000 таджикистанцев. Последствия этой войны еще долго будут жить в памяти таджикского народа. В этот момент,

страна буквально разделилась на 2 противоборствующие части: первая – поддерживала существующий конституционный строй и демократический путь развития, вторая – стремилась создать в Таджикистане исламское государство по типу Ирана и Афганистана.

Все эти политические события оказывали существенное влияние на формирование правосознания граждан страны. Фактическое деление страны на 2 части способствовало двойственному формированию правосознания общества.

Одна часть таджикского общества того периода, к примеру, поддерживала и поощряла ношение сатров, паранджи, многоженства, приоритета мужского пола во всех сферах жизнедеятельности и т.д. Таким образом, данная часть общества придерживалась консервативных взглядов и не способна была подстраиваться под современные реалии.

Вторая часть общества, в отличии от первой, придерживалась более либеральных взглядов. Она стремилась к свободе во всех сферах жизнедеятельности, власти народа, гендерному равенству, приоритету прав и свобод человека и гражданина.

В дальнейшем при подписании соглашения о мире между противоборствующими сторонами в 1997 году, а также урегулирования вооруженного конфликта, проблема двойственности правосознания граждан была просто помещена в состояние «комы», однако полностью не исчезла.

Из вышесказанного можно сделать вывод, что у граждан страны после распада СССР и краха социалистического строя, неопределенности событий, страха перед будущим напрочь отсутствовало толерантное отношение к инакомыслию. Именно отсутствие толерантного отношения у граждан является одним из важнейших факторов начала гражданской войны, ведь если углубиться в суть начала противостояния, то там отчетливо можно увидеть отсутствие толерантности. В этот период народ фактически «ослеп»! Он никак не мог понять, что уничтожает самого себя.

Таким образом, на сегодняшний день Правительство страны, государственные органы, общественные объединения и международные организации в целях усиления демократии и развития правового государства делает все возможное для повышения уровня правовой грамотности, которое формирует правосознание у населения и особенно у молодежи. Правительство Республики Таджикистан с этой целью на законодательном уровне приняла нормативно – правовые акты, где четко отмечается основное направление политики страны в сфере правового воспитания граждан. Таковыми нормативно – правовыми актами являются Постановление Правительства Республики Таджикистан «О некоторых мерах по улучшению правового воспитания граждан и правовой работы в республике», Указ Президента Республики Таджикистан «О правовой политике и правовом воспитании граждан Республики Таджикистан» и иные нормативно – правовые акты.

Список литературы

1. Конституция (Основной Закон) Республики Таджикистан: (принята всенародным голосованием 06.11.1994 г., с изм. и доп. от 26. 09. 1999 г., 22. 06. 2003 г., 22.06.2016 г.). - Душанбе, 2016. - 64 с.
2. Кравченко О.В. Формирование правосознания как продуктивное средство прохождения правовой социализации // *European Journal of Law and Political Sciences. Scientific journal.* - Вена, 2018. - № 1. - С.37-43.
3. Малахов В.П. Правосознание: природа, содержание, логика. - М., 2001. - 346 с.
4. Марченко М.Н. Теория государства и права. - М.: «Зерцало», 2004. - 767 с.
5. Нустаров Л.М. Проблемы формирования правосознания в современном Таджикистане (теоретико-методологические аспекты). - Душанбе: «Дониш», 2012. - 142 с.
6. Юрашевич Н.М. Эволюция понятия правового сознания // *Правоведение.* - М., 2004. - № 5. - С. 163-169.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВОСУДИЯ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Пономарев Александр Михайлович

аспирант кафедры конституционного и муниципального права

Титов Алексей Александрович

студент 4-го курса института права

Волгоградский государственный университет
400062, Российская Федерация, г. Волгоград, Университетский проспект, 100
тел.: 8-961-082-59-19, e-mail: kmp@volsu.ru, atitov12@gmail.com

ACTUAL PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Ponomarev Alexandr Michaylovich

graduate student, Department of Constitutional and Municipal Law

Titov Alexey Alexandrovich

4-th year student of the Institute of Law

Volgograd State University

400062, Russian Federation, Volgograd, Universitetskiy prospectus, 100

tel.: 8-961-082-59-19, e-mail: kmp@volsu.ru, atitov12@gmail.com

Аннотация. В данной статье рассматривается правовая реформа в Таджикистане и перспективы её развития, в частности предоставлен анализ Программы судебно-правовой реформы с позиции выделения проблем поставленных перед государством.

Annotation. This article discusses the legal reform in Tajikistan and the prospects for its development, in particular, it provides an analysis of the Judicial Reform Program from the perspective of highlighting the problems posed to the state.

Ключевые слова: Конституция, Конституционный Суд, конституционное правосудие

Keywords: Constitution, Constitutional Court, constitutional justice

Автор считает важным отметить нахождение Республики Таджикистан на стадии становления конституционной юстиции в стране. Конституционное правосудие играет огромную роль для обеспечения верховенства Конституции, построении правового государства, защите прав и свобод человека и гражданина, формировании единого конституционно-правового пространства, устранении и разрешении коллизий в законодательстве, установления системы сдержек и противовесов в системе органов государственной власти. Институт конституционного правосудия в процессе своего формирования предопределил необходимость поиска лучших форм организации контроля и путей взаимодействия с органами государственной власти различных уровней.

Конституционное правосудие в данной работе рассматривается в качестве универсального правового механизма придающего устойчивость законам, совершенствует законодательство, путём координации законодательства и требований конституции сущностью которого является охрана Конституции как высшего нормативного правового акта страны, а также сохранении базовых демократических ценностей.

В рамках Правовой реформы Таджикистана и указанной необходимостью принимались Программы судебно-правовых реформ. На данный момент самой актуальной является принятая Указом Президента Республики Таджикистан от 19 апреля 2019 года №1242 Программа судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2019-2021 годы (далее - Программа). На судебную систему, органы исполнительной власти и другие соответствующие государственные органы, были возложены следующие цели и задачи: «повышение качества и эффективности судебной деятельности, улучшения социального положения судей и работников аппарата судов, совершенствования структуры судов и укрепления их деятельности по защите прав и свобод человека и гражданина, интересов государства, организаций, законности и справедливости, контроля над своевременным исполнением судебных актов, а также совершенствования законодательства в этом направлении» [1, 1].

Стоит отметить, что Программа затрагивает не только конституционное правосудие, а подходит к реформированию комплексно и включает в себя цели задачи и мероприятия, посредством которых предполагается достижение поставленных целей и решение задач, из различных правовых отраслей. Выделяются экономические вопросы и применение в них административных мер, дополнения в уголовный процесс, а также присутствует законотворческая инициатива в области исполнительного производства. Для автора важно отметить существование данных частей программы, но они не будут затронуты при анализе, так как не относятся к тематике данной работы.

Перед государством остро стоит проблема определения порядка рассмотрения в Конституционном суде проектов изменений и дополнений в Конституцию Республики Таджикистан, проектов законов и других вопросов, представляемых на всенародный референдум. Настоящая Программа предусматривает решение в необходимости внесения изменений и дополнений в конституционный Закон "О Конституционном суде Республики Таджикистан", что в свою очередь непосредственно затрагивает конституционное правосудие и его развитие на

территории Таджикистана.

Несмотря на то, что предлагается внести ряд изменений и дополнений в механизм составления проекта, вносимых в Конституцию с 2016 года уже существует практика, в результате которой было принято постановление о соответствии изменений и дополнений, вносимых в Конституцию. Принятое постановление Конституционным Судом повлекло за собой назначение и проведение всенародного референдума по внесению изменений и дополнений в Конституцию Республики Таджикистан. Данное полномочие является доказательством того, что «... парламент ограничен Конституцией, не может произвольно её пересматривать, а орган конституционной юрисдикции является правовым защитником Конституции от Парламента» [3, 22].

В Программе отмечена важность роли сотрудников судебных органов в осуществлении, в том числе и конституционного, правосудия тем самым ставит в приоритет для государства меры для повышения квалификации судей и работников аппарата судов. Согласно Плану мероприятий по реализации Программы судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан Конституционный суд Республики Таджикистан будет задействован в следующих мероприятиях:

Внесение изменений и дополнений в конституционный Закон Республики Таджикистан «О Конституционном суде Республики Таджикистан» касаясь порядка рассмотрения проекта изменений и дополнений, вносимых в Конституцию Республики Таджикистан, проекта законов и других вопросов, представляемых на всенародный референдум, а также урегулирования других вопросов Конституционного суда [2, 6].

По мнению автора, существует иная область необходимая для расширения полномочий необходимая в пользу Конституционного Суда Республики Таджикистана, это наделение органов конституционного контроля полномочием толковать Конституцию Таджикистана. Наделение Конституционного суда полномочиями разрешения избирательных споров и споров содержащие элементы, как субъективного, так и объективного избирательного права связанных с проведением референдумов повысило эффективность осуществления защиты основ конституционного строя.

Переобучение с целью повышения теоретических и практических знаний среди сотрудников Высшего экономического суда и Конституционного суда.

Совершенствования работы судебных сайтов, проведение разработки и принятие Закона Республики Таджикистан «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов», что должно привести к совершенствованию законодательства в данной сфере. Электронное распределения судебных дел для своевременного информирования общества о работе судов, а также увеличение уровня доверия общества к судебно-правовой системе.

Инициация повышения профессиональной квалификации с учетом изменений в системе высшего профессионального образования путём повышения знаний, профессиональных навыков, ответственности и этики судей, что способствует повышению статуса учебного центра судей.

Повышение квалификации работников судебных структур видится естественной необходимостью, а не актуальной проблемой. По мнению автора, целесообразнее разработать меры системного характера для сотрудников судебной ветви власти, а не вносить в Программу судебно-правовой реформы в качестве основного количества проводимых мероприятий.

В литературе помимо предложений принятия нового закона «О Конституционном суде Республики Таджикистан», которое, несомненно, будет способствовать совершенствованию судебного конституционного контроля, подчёркивается совершенствование практики судебного конституционного контроля по мере накопления необходимого опыта [4, 335]. С чем трудно не согласиться, решения, принятые в практике конституционных судов, можно считать наиболее широко применимыми, так как обязательными являются не только резолютивная часть, но и правовые позиции истолкованные в мотивировочной части решения.

Основными актуальными проблемами для законодательства Республики Таджикистан вытекающими из данной Программы, можно считать: недостаточная квалификация и сотрудников судебной системы; низкий уровень доверия общества в целом к судебной ветви власти; недоработки законодательства в вопросах, предназначенные представления на всенародный референдум; низкий статус и уровень качества предоставляемой квалификации в учебном центре судей. Президент Республики Таджикистан ставит срок решения всех выявленных проблем до 2021 года, что вполне реализуемо, но, по мнению автора, формулировка отдельных мероприятий носит больше декларативный характер, нежели практический, чем ставит под сомнение их эффективность.

Список литературы

1. Указ Президента Республики Таджикистан от 19 апреля 2019 год, №1242 "О Программе судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2019-2021 годы" [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.adlia.tj/show_doc.fwx?Rgn=133775 (дата обращения: 10.09.2019)

2. Программа судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2019-2021 годы [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://soi.tj/wp-content/uploads/2018/10/ ПРОГРАММА-СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ-РЕФОРМЫ-В-РЕСПУБЛИКЕ-ТАДЖИКИСТАН-НА-2019-2021.pdf](http://soi.tj/wp-content/uploads/2018/10/ПРОГРАММА-СУДЕБНО-ПРАВОВОЙ-РЕФОРМЫ-В-РЕСПУБЛИКЕ-ТАДЖИКИСТАН-НА-2019-2021.pdf) (дата обращения: 10.09.2019)
3. Кряжков В.А., Лазерев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. - М.: «БЕК», 1998. - 462 с.
4. Сотиволдиев Р.Ш. Роль Конституционного суда Республики Таджикистан в устранении коллизии законодательных актов // Юридическая техника. - Душанбе, 2017. - С. 330-335.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО ГРАЖДАН НА ОХРАНУ ЗДОРОВЬЯ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Салохидинова Симо Мухамадиевна

кандидат юридических наук доцент кафедры конституционного права

Гоибова Манижа Диловаровна

преподаватель кафедры конституционного права

Таджикский национальный университет

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, улица Рудаки, 17

тел.: 918-17-73-58, e-mail: simo_s.@mail.ru, m.goibova@mail.ru

THE CONSTITUTIONAL HUMAN RIGHT TO HEALTH IN REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Salokhidinova Simo Mukhamadievna,

candidate of Law Associate Professor of the department of Constitutional Law

Goibova Manizha Dilovarovna

lecturer department of Constitutional Law

Tajik National University

734025, Tajikistan, Dushanbe, Rudaki str., 17

tel.: 918-17-73-58, e-mail: simo_s. @ mail.ru, m.goibova@mail.ru

Аннотация. В данной статье представлено определение сущности и содержания права граждан на охрану здоровья как одного из важнейших конституционных прав человека. Исследованы нормы конституционного и иных отраслей права Республики Таджикистан, регулирующие вопросы охраны здоровья, акты международного права, устанавливающие стандарты в области регулирования права на охрану здоровья и практика применения этих норм.

Annotation. The article deals with the problem of determining the essence and content of the right of citizens to health protection as one of the most important constitutional human rights. The article examines the norms of the constitutional and other branches of law of the Republic of Tajikistan that regulate health issues, acts of international law that establish standards in the field of regulation of the right to health care and the practice of applying these norms.

Ключевые слова: конституционное право человека, здравоохранение, здоровье.

Keywords: constitutional human right, medical care, health care, health.

Права человека являются одним из основных достижений современной цивилизации. Посредством прав и свобод обеспечивается относительная обособленность человека от общества и государства. На сегодняшний день, как в международных актах, так и в конституциях большинства стран мира, подчеркивается, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, которые требуют особой заботы со стороны государства [5].

Республика Таджикистан, будучи частью мирового сообщества, отразила в своей Конституции приоритет прав человека, что подчеркнуто в ст.5: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» [1]. Конституция Республики Таджикистан закрепляет широкий перечень основных прав и свобод человека и гражданина, которые нуждаются в полноценном обеспечении и защите. Так жизнь человека и его здоровье являются высшей ценностью для общества, с учетом которых должны определяться все остальные ценности и блага.

С развитием цивилизации охрана здоровья перестала быть делом каждого конкретного человека, но превратилась в проблему всего общества. Большинство развитых стран социально-ориентированы. Одной из важнейших функций стала охрана безопасности граждан, их жизни и здоровья. Государство заботится о здоровье людей с помощью различных механизмов (от

бесплатного оказания медицинской помощи до обязательного медицинского страхования).

Конституция Республики Таджикистан и международно-правовые акты устанавливают четкую систему прав человека, которая охватывает личные, политические и социально-экономические, культурные права. Особую группу среди всех основных прав составляют социальные, экономические и культурные права. Все эти права касаются таких важнейших сфер общественной жизни как здоровье, труд, отдых, образование и т.д., которые призваны удовлетворять основные физические, духовные и другие потребности личности. Конституция Республики Таджикистан уделяет особое внимание регулированию социальных прав, среди которых особое место занимает право на здоровье.

Праву на здравоохранение присущи все черты социальных прав: социальные права образуют составную часть неотъемлемых прав человека; главной характерной чертой социальных прав является то, что они призваны обеспечивать личности удовлетворение важнейших жизненных потребностей; социальные права являются базой для формирования подлинно социального государства; реализация социальных прав становится проблематичной в условиях недостатка материальных и финансовых ресурсов [7, 173-174].

Так, право на охрану здоровья как естественное и неотъемлемое право индивида занимает центральное место, которое закреплено в статье 38 Конституции Республики Таджикистан. Право на охрану здоровья признается одним из важнейших социальных прав человека и гражданина в силу того, что здоровье является высшим благом человека, без которого утрачивают значение многие другие блага и ценности.

Право на охрану здоровья имеет комплексный характер и включает в себя право граждан на получение достоверной информации о факторах, влияющих на здоровье; право на достойное жилищное условие; на достойную заработную плату, позволяющую обеспечить полноценный и сбалансированный режим питания; на безопасные условия труда и охрану труда; право на отдых и благоприятную окружающую среду; право на особую охрану здоровья граждан, занятых отдельными видами профессиональной деятельности и деятельности, связанной с источником повышенной опасности; право на особую охрану материнства и семьи, несовершеннолетних, инвалидов, граждан пожилого возраста; право на медицинское социальное страхование; на получение своевременной квалифицированной помощи.

Как отмечает Гаджиев А.А., данное право следует рассматривать в качестве ценностно-значимых и формально закрепленных возможностей человека по укреплению, сохранению и восстановлению здоровья, гарантированные посредством правовых, финансовых и организационных ресурсов общества и государств [9, 43-44].

Таким образом, права граждан в области охраны здоровья являются достаточно широким по содержанию понятием, которое включает в себя взаимные права и обязанности государства и гражданина.

Законодательство РТ уделяет особое внимание правовому регулированию право на охрану здоровья. Согласно статье 2 Кодекса здравоохранения Республики Таджикистан, законодательство Республики Таджикистан об охране здоровья состоит из соответствующих положений Конституции Республики Таджикистан, Кодекса здравоохранения, иных нормативных правовых актов Республики Таджикистан и международных правовых актов, признанных Таджикистаном.

В ст.1 Конституции РТ, Республика Таджикистан объявляет себя социальным государством, беря на себя ответственность, обеспечивать достойную жизнь и свободное развитие каждого человека. Повышение качества жизни, несомненно, является наиболее важной целью среди реализуемых в нашей стране преобразований в области здравоохранения. Важно помнить, что для развития личности, полноценной реализации других неотъемлемых прав человека, а также для обеспечения демографического потенциала современного государства необходимым условием является должная реализация права на охрану здоровья. В первую очередь право на здоровье находит свое отражение в статье 38 Конституции РТ. Данная статья закрепляет право на охрану здоровья за каждым. Закрепление Конституцией РТ право на охрану здоровья за каждым означает, что государство обеспечивает гражданам охрану здоровья независимо от пола, расы, национальности, языка, социального происхождения, должностного положения, места жительства, отношения к религии, а также других обстоятельств. Закрепление Конституцией РТ права на охрану здоровья за каждым также означает, что иностранным гражданам, находящимся на территории РТ, гарантируется право на охрану здоровья в соответствии с международными договорами. Лица без гражданства, постоянно проживающие в РТ, и беженцы пользуются правом на охрану здоровья наравне с гражданами Республики Таджикистан, если иное не предусмотрено международными договорами РТ.

Конституция РТ в ч. 2 ст. 38 указывает на обязанность государства принимать меры, способствующие укреплению здоровья населения, развитию физической культуры и спорта, экологическому благополучию и развитию туризма.

Так же, Конституция в статье 18 закрепляет право каждого на жизнь. Данная статья корреспондирует обязанность государства всемерно охранять человеческую жизнь от любых противоправных посягательств и иных угроз

В статье 34 Конституции закреплена обязанность государства по защите матери и ребенка, статья 35 Конституции запрещает труд женщин и несовершеннолетних на тяжелых и подземных работах, а также на работах с вредными условиями труда. Социальное значение системы охраны здоровья матери и ребенка определяется ее ведущей ролью в сохранении и улучшении здоровья женщин, снижении материнской смертности, и смертности новорожденных, воспитании здорового, гармонично развитого населения.

Наряду с этим, Конституция также закрепляет право граждан на социальное обеспечение (статья 37), которое связано с достижением определенного возраста, болезнью, инвалидностью, потерю кормильца, воспитанием детей и другими подобными обстоятельствами, обусловленными различными социальными рисками, утратой заработка. Социальное обеспечение это одна из наиболее важных конституционных форм социальной защиты населения.

В настоящее время процесс законотворчества в сфере здравоохранения активно развивается, что связано с реформированием рассматриваемой сферы, а также с бурным развитием общественных отношений в сфере охраны здоровья.

Как отметили выше, вопрос о праве на охрану здоровья также находит свое закрепление в международно-правовых актах. Международно-правовые акты являясь составной частью правовой системы Республики Таджикистан, служат ориентиром для национального законодательства в сфере обеспечения прав на охрану здоровья.

Как отмечает, Диноршох А.М, на сегодняшний день создание условий для формирования гражданского общества с соответствующей структурой и механизмом защиты прав человека и его основных свобод с учетом международных стандартов является одной из приоритетных направлений государства [10, 5].

Анализируя существующие международно-правовые источники, закрепляющих право на охрану здоровья, Бартенев Д.Г. квалифицирует их следующим образом, что на наш взгляд является более приемлемым и верным:

1. Международные акты, непосредственно регулирующие и гарантирующие данное право - Устав ВОЗ, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.

2. Международные акты, гарантирующие право на охрану здоровья отдельных категории лиц: расовые и этнические группы, женщины, дети, работники-мигранты, беженцы и др.

3. Международные документы, которые относятся к праву на охрану здоровья в отдельных ситуациях:

- вооруженные конфликты: Женевские конвенции (1949); Декларация о защите женщин и детей в чрезвычайных ситуациях и в вооруженных конфликтах (1974).

- профессиональное здоровье: Конвенция МОТ № 155 (Конвенция по профессиональному здоровью и безопасности условий труда, 1981 г.); Конвенция МОТ № 148 (Конвенция по условиям труда, 1977 г.) и другие конвенции МОТ.

- здоровье окружающей среды: Конвенция по ядерной безопасности (1994).

- отправление правосудия: Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания (1984); Международный пакт о гражданских и политических правах, (1966г.)

- научное экспериментирование и генетика: Декларация об использовании научного и технического прогресса в интересах мира и во благо человечества.

4. Международные документы, гарантирующие запрет дискриминации в отношении права на охрану здоровья: Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, Конвенция о правах человека и биомедицине (1977); Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации; Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают (1985) [6].

Из выше перечисленных источников международного права можно сказать, что главным источником в области регулирования право на охрану здоровья выступает МПОЭСК правах. В МПЭСК отражены социальные права человека и гражданина, среди которых особое место занимает право на охрану здоровья. Так, в ст. 12 МПЭСК закреплено право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья. Так же, данная статья определяет обязанности государство по обеспечению этого права: обеспечение сокращения смертности и детской смертности и здорового развития ребенка; улучшения всех

аспектов гигиены труда в промышленности; создания условий, обеспечивающих всем медицинскую помощь и медицинский уход в случае болезни [11, 293-294].

Основной массив нормативно-правовых актов, регламентирующих систему здравоохранения, составляют так же нормы национального законодательства РТ. Законодательство о здравоохранении возглавляет принятый 18 мая 2017 года Кодекс здравоохранения РТ [4]. Данный Кодекс регулирует общественные отношения в области здравоохранения и направлен на реализацию конституционных прав граждан и охрану здоровья. Кодекс здравоохранения является базовым нормативным актом, определяющим взаимоотношения государства, его органов, учреждений и граждан. В частности, в нем определены основные принципы деятельности медицинских учреждений и медицинских работников по практической реализации права граждан на охрану здоровья; организационные начала государственного и частного здравоохранения; решаются вопросы его финансирования; содержится раздел о правах граждан и отдельных групп населения в области охраны здоровья, медицинской экспертизы; выделены разделы о правовой и социальной защите медицинских и фармацевтических работников, об ответственности за причинение вреда здоровью граждан, за сохранение врачебной тайны и другие [8, 125-126].

Каждая отрасль права в целях охраны здоровья устанавливает собственные правила поведения людей в отношениях, регулируемых этой отраслью, в зависимости от особенностей отношений и специфики юридического метода воздействия на эти отношения (Гражданский кодекс РТ; Кодекс РТ об административных правонарушениях; Трудовой кодекс РТ и др.) [2]. Так, в частности, нормы трудового законодательства в качестве основных обязанностей работодателя закрепляет информирование работников об условиях и охране труда на рабочих местах, о существующем риске повреждения здоровья (ст. 145 Трудового Кодекса РТ) [3].

Обобщив все изложенные точки зрения, а также исходя из норм Конституции РТ и международных документов, можно сказать, что право на охрану здоровья является одним из важнейших социальных прав и свобод человека и гражданина. В то же время оно не является только личным благом гражданина. А имеет еще и социальный характер. Иными словами, не только каждый должен заботиться о своем здоровье, но и общество и государство обязаны принимать все необходимые меры, содействующие сохранению и улучшению здоровья его членов, препятствовать посягательству кого бы то не было здоровью граждан. Таким образом, охрана здоровья можно определить, как комплекс правомочий каждого человека, направленных на поддержание и укрепления здоровья, а также деятельность государства, выражающаяся в совокупности мер политического, экономического, правового, социального, культурного, научного, медицинского, санитарно-гигиенического и противоэпидемиологического характера, которые направлены на сохранение и укрепление физического и психического здоровья каждого человека, и которые на практике должны выливаться в слаженный механизм работы целого ряда органов и систем государственного аппарата, министерств и ведомств, тем самым создавая условия, способствующие реализации социально-экономических прав человека и гражданина. Необходимо подчеркнуть, что важно не только всеобщее признание и конституционное закрепление прав человека и гражданина, но и эффективный механизм их реализации, именно формирование конкретного внутригосударственного механизма осуществления стандартов в области прав человека остается одной из наиболее актуальных проблем совершенствования законодательства РТ. Следует помнить, что каждый человек составляет часть государственного социума, от которого зависит благополучие и всего государства. Государство не может равнодушно относиться к людям, подверженным каким-либо заболеваниям, как с точки зрения гуманности, так и с точки зрения сохранения своего социально-экономического потенциала, и побуждает граждан заботиться о своём здоровье через целый комплекс стимулирующих к этому мер (запретов и ограничений на продажу алкогольной продукции, запретов курения на рабочих местах, систему оплаты больничных листов и т.п.).

Список литературы

1. Конституция Республики Таджикистан от 06.11.1994 г. Доступно на сайте http://mmk.tj/ru/library/konstituciya_rt.doc.
2. Гражданский кодекс РТ от 30.06.1999 г. Доступно на сайте <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ru/tj/tj013ru.pdf>.
3. Трудовой кодекс РТ от 15.05.1997 г. Доступно на сайте <http://www.icnl.org/research/library/files/Tajikistan/labco.pdf>.
4. Кодекс здравоохранения РТ 30.05.2017 г. Доступно на сайте http://www.adlia.tj/show_doc.fwx?rgn=129506&conttype=4.

5. Всеобщая декларация прав человека, официальный текст, 1966 г. Доступно на сайте https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

6. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах., офиц. текст., 1965 г. Доступно на сайте https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml.

7. Бартенев Д.Г. Право на охрану здоровья в международном праве: Дисс. ... канд. юрид. наук. - СПб., 2006. - 219 с.

8. Бозоров Р.Б. Трудовое право Республики Таджикистан: учебное пособие. - Душанбе, 2014.-236с.

9. Гаджиев А.А. Право на охрану здоровья и медицинскую помощь как конституционная ценность // Государство и право. - 2015. - № 5. - С. 41-46.

10. Диноршох А. М. Конституционные основы регламентации и реализации прав и свобод человека и гражданина в Республике Таджикистан: Дисс. ... д-ра юрид. наук. - М., 2015. - 553 с.

11. Капралова Е.В., Сергеева Е.С. Конституционное право граждан на охрану здоровья: его содержание и законодательное обеспечение // Вестник Нижегородского университета. - Н. Новгород, 2010. - № 1. - С. 292-297.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Смоктий Марина Евгеньевна

старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 918-64-82-48, e-mail: kafedragosved@bk.ru

CONSTITUTIONAL AND LEGAL PROBLEMS OF IMPROVING JUDICIAL AUTHORITY IN THE RUSSIAN FEDERATION

Smokty Marina Evgenievna

senior lecturer, department of public law disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 918-64-82-48, e-mail: kafedragosved@bk.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются некоторые проблемы конституционно-правового регулирования деятельности судебной власти в Российской Федерации, конституционные формы реализации функций судебной власти и проблемы их совершенствования.

Annotation. This article some problems of constitutional and legal regulation of activity of judicial power in the Russian Federation, constitutional forms of realization of functions of judicial power and problems of their improvement are considered.

Ключевые слова: судебная власть, конституционные принципы, судебная система, суды общей юрисдикции.

Key words: judicial power, constitutional principles, judicial system, courts of General jurisdiction.

Развитие Российской Федерации в качестве правового демократического государства настойчиво требует, чтобы наряду с политическими и экономическими реформами были проведены глубокие преобразования в правовой сфере. Известно, что наиболее совершенным является то общество, в котором в первую очередь право выполняет функцию регулирования отношений между его членами, между государством и гражданином.

При этом, как показывает исторический опыт, совершенствование всех институтов гражданского общества на основе правопорядка и законности невозможно без обновления государственно-правового статуса судебной власти, согласно Конституции РФ 1993 г. Ведь только "судебная власть толкует Конституцию, может признать законы, акты правительства или их отдельные предписания не соответствующими Конституции, а иные правовые акты - закону и лишить их юридической силы, контролируя в этом смысле законодательную и исполнительную власти, а отчасти и участвуя в их осуществлении" [1, 155-157].

В этом смысле весьма характерно высказывание Председателя Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькина, который, рассуждая о роли и месте судебной власти в гражданском обществе, утверждает, что "уровень общественных ожиданий от работы судов неизмеримо выше, чем от работы любого другого государственного органа. Сегодня возник разрыв между реальным состоянием суда, отражающим реальное состояние общества, и повышенными общественными требованиями, которые это же общество предъявляет к суду" [2, 11-13].

Судебная власть осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей. Никакие другие органы и лица не вправе принимать на себя осуществление правосудия. Данная власть самостоятельна и осуществляется посредством гражданского, административного и уголовного судопроизводства [3, 7-9].

В соответствии с ФКЗ № 1 «О судебной системе РФ» от 31.12.96г. (с измен, на 05.04.05г.) в России действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов РФ. К федеральным судам относятся: [4, 17-21].

- Конституционный суд Российской Федерации;

- Верховный Суд Российской Федерации, верховные суды республик, краевые и областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции;

- Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды) арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов Российской Федерации, составляющие систему федеральных арбитражных судов.

К судам субъектов РФ относятся:

- конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации;

- мировые судьи.

Право каждого на обращение в суд за защитой прав, свобод, законных интересов закреплено в ч. 1 ст. 46 Конституции РФ: "Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод". Эта защита может быть реализована в установленных ч. 2 ст. 118 Конституции РФ "формах конституционного, гражданского, административного, уголовного судопроизводства".

Эти судопроизводственные формы определены соответствующим законодательством.

Так, Конституционный Суд РФ осуществляет защиту конституционных прав в порядке конституционного судопроизводства, предметом деятельности которого является проверка соответствия Конституции РФ примененных или подлежащих применению нормативных правовых актов.

Несмотря на то, что в постсоветский период в РФ формально были реализованы многие основополагающие идеи судебной реформы, начало которой было положено Верховным Советом РСФСР в октябре 1991 г., очевидно, что период перестройки судебной системы Российской Федерации пока еще не ознаменовался кардинальными переменами в области судостроительства и судопроизводства [5, 31-32].

То есть в судебной системе РФ по-прежнему имеют место "дискреционность" правосудия, коррумпированность части судейского корпуса и низкий авторитет судов среди граждан, которые уже давно стали притчей во всех языках. То есть судебная власть в России вновь, как и в дореформенный период, переживает глубокий кризис доверия как со стороны власти, так и общества. Однако сама по себе констатация серьезных проблем, проявляющихся в функционировании российской судебной системы и препятствующих ее дальнейшему развитию, недостаточна для ее реформирования. Нужно найти и сформулировать проблемы, решение которых позволит устранить недостатки и перекося в организации судебной системы РФ, привести правосудие к виду, отвечающему идеалам правового государства. Тем более что многие проблемы не могут быть решены в рамках существующих традиций, так как коренятся за пределами собственно судебной сферы, во властных и социальных институтах государства [6, 21-23].

Некоторые из существующих проблем имеют системный и традиционный характер, но немало и таких проблем, которые являются следствием методологических ошибок, неправильного определения целей, функций, возможностей и задач судебной власти РФ. Негативно влияют на реформирование судебной системы также и некоторые организационно-управленческие просчеты руководителей высших судебных органов страны. Поэтому многие предложения, внешне направленные на реализацию идей судебной реформы, практически не затронули в судах общей юрисдикции сложившихся в советское время традиций судопроизводства и структур. Так, фактически не претерпело каких-либо принципиальных изменений правосудие в стадии кассационного и надзорного судопроизводства. Вопреки

общепринятым международным стандартам правосудия, главные усилия реформаторов оказались сосредоточены не на укреплении судов первой инстанции и формировании окружных судов как апелляционной инстанции, а на совершенствовании доставшихся в наследство от советского периода форм кассационного и надзорного судопроизводства.

Одна из наиболее сложных проблем - это проблема пересмотра вступивших в законную силу судебных решений. Наиболее серьезные претензии в связи с этой проблемой высказываются к судам общей юрисдикции со стороны Европейского суда. Ситуация осложняется еще и тем, что в отличие от системы арбитражных судов, где существует единственный орган, рассматривающий дела в порядке надзора, - ВАС РФ и в которой согласно АПК РФ существуют очень строгие узкие основания для пересмотра вступивших в законную силу решений в порядке надзора, в судах общей юрисдикции существует множество надзорных инстанций [7, 44-48].

В связи с этим возникает полная правовая неопределенность, связанная с возможностью подачи жалобы и ее рассмотрения. В рамках существующей судебной системы эту проблему не решить. Один из возможных вариантов решения - изменение структуры судов общей юрисдикции путем создания контрольного органа, возможно окружного суда, введение которого предлагалось еще в середине 90-х годов. Для решения этого вопрос в Верховном Суде РФ создана рабочая группа, которая, объединив усилия, должна внести предложения, сохраняя твердые принципы обеспечения соблюдения законности и единства судебной практики на территории РФ и одновременно соответствуя позиции Европейского суда, основанной на толковании Европейской конвенции.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) (с учетом поправок, внесенных Законами о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ от 30.12.2008 г. № 7-ФКЗ) // СЗ РФ. - № 4. - Ст. 445.
2. Зорькин В.Д. Интервью «Российской газете» // *Российская газета*. - 2005. - 22 с.
3. Попова Ю.А. Теоретические проблемы судопроизводства по делам, возникающим из публичных правоотношений: Автореф. дисс... д-ра юрид. наук. - Саратов, 2002. - 54 с.
4. Жуйков В.М. *Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию*. - М.: «Статут», 2007. - 271 с.
5. Лебедев В.М. От Концепции судебной реформы к новым идеям развития судебной системы // *Российская юстиция*. - 2010. - № 3. - С. 55-59.
6. Никитин С.Н. Выступление на заседании Ученого Совета Российской академии правосудия // *Российское правосудие*. - 2013. - № 12(92). - С. 38-43.
7. Яценко И.С., Девликамов А.А. Конституционное регулирование судебной власти и судебных систем в Российской Федерации и зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ: монография. - М., 2007. - 225 с.

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА КАК ОДИН ИЗ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Соилов Зайниддин Махмадшарифович

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры конституционного права

Муродзода Умед Уктам

преподаватель кафедры конституционного права

Таджикский национальный университет

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки, 17

тел.: 985-11-66-99, e-mail: zayniddin.soibov.92@mail.ru

тел.: 908-88-81-11, e-mail: Elmurodov.umed@mail.ru

THE PERSPECTIVES OF ADMINISTRATIVE LEGAL PROCEEDING DEVELOPMENT AS A ONE OF THE WAYS OF CITIZENS ' RIGHTS PROTECTION IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Soibov Zainiddin Makhmadsharifovich

candidate of Law lecturer department of Constitutional Law

Murodzoda Umed Uktam

Law lecturer department of Constitutional Law

Tajik National University

734025, Tajikistan, Dushanbe, 17 Rudaki Ave.

tel.: 985-11-66-99, e-mail: zayniddin.soibov.92@mail.ru

tel: 908888111, e-mail: Elmurodov.umed@mail.ru

Аннотация. Административное судопроизводство неразрывно связано содержанием и принципами современного правового государства. Система правового государства и ее функционирование обеспечивается надлежащим образом организованной судебной властью с собственными материальными и процессуальными правовыми атрибутами. Важнейшим признаком правового государства должно являться наличие специализированного правосудия (конституционного, гражданского, уголовного, административного судопроизводства), посредством которого осуществляется в стране судебная власть.

Annotation. Administrative legal proceeding is connected to the content and principles of contemporary legal state. The system of legal state and its functioning is provided by the relevant organization of judicial power with own material and procedural legal attributes. The most important peculiarity of the legal state is the presence of specialized judiciary (constitutional, civil, criminal, administrative legal proceedings) through which the judicial power is realized.

Ключевые слова: административное судопроизводство; административная юстиция; защита прав и свобод человека и гражданина; государственные органы.

Key words: Administrative legal proceeding, administrative judiciary: protection of rights and freedoms of human and citizen; governmental bodies.

Различные теоретические концепции, гипотезы, выражавшие идею и понятие правовое государство, сформировались достаточно давно. Уже с древних времен начинаются поиски принципов, структур и конструкций для установления надлежащих взаимосвязей, и согласованного взаимодействия права и власти. В процессе образующихся представлений о праве и государстве сформировалась идея о разумности, гуманности и справедливости такой политической формы общественной жизни людей.

Правовое государство, прежде всего, предполагает из себя соотношения способа связи между государством и личностью.

В настоящее время понятие и идею правового государства можно рассматривать как два основных элемента:

- гарантию прав и свобод личности, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина;
- ограничение правом пределов государственной власти, правовую регламентацию механизма ее формирования и деятельности.

Итак, один из основных элементов идеи правового государства включает гарантию прав и свобод личности, соблюдение и защита прав и свобод человека, а также признание человека, его прав и свобод высшей ценностью. Правовое государство и права человека существуют и эффективно действуют воедино, так как объединяющим элементом между человеком и государством выступает право, а отношения между человеком и государством по поводу их взаимных прав и обязанностей всегда носят правовой характер.

Ограничение пределов государственной власти посредством права является также важным элементом правового государства. Сущность правового государства заключается именно в правовой регламентации формирования полномочий его механизма и охране прав и свобод личности. Идея правового государства теряет основу и способ существования, а право автоматически превращается в инструмент политической борьбы, если происходит возвышение политики над правом.

Правом ограничивается возможность управляющего воздействия государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц на личность и общество, а также возможность ущемления ими законных прав и интересов граждан. Право, в некотором смысле, есть препятствие для возможного произвола со стороны государственной власти.

Хотелось бы также заметить, что одним из факторов ограничения пределов государственной власти служат развитие и защита прав и свобод граждан, возрастание из активности и инициативы в правовой сфере [4, 338-339]. Известно, что многие лица юридически не осведомлены о том, как в современных условиях отстаивать свои законные интересы, далеко не всегда безболезненно и в приемлемые сроки восстановить свое нарушенное право. В связи с этим остро стоит вопрос о необходимости законодательных мер, направленных против пока еще довольно распространенных произвола, коррупции, неуважения к правам личности и других нарушений закона, о необходимости совершенствования судебной системы.

Административное судопроизводство выступает в качестве одной из форм реализации судебной власти в Республике Таджикистан. Установление института административного судопроизводства в Конституционном законе «О судах Республики Таджикистан» 2001 года положило начало развитию в стране законодательства об административном судопроизводстве,

формированию судебного административно-процессуального законодательства. Оно послужило основой для разработки проектов законодательных актов, регламентирующих создание в стране специальных судов для рассмотрения дел, возникающих из административных и иных публично-правовых отношений.

Административное судопроизводство – это осуществляемая в рамках особых процессуальных правил деятельность судебных органов административной юрисдикции по рассмотрению административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов граждан и организаций, а также других административных дел, связанных с осуществлением судебного контроля и охраной правопорядка в сфере публичного управления.

Административное судопроизводство в Республики Таджикистан находится в стадии своего формирования. В своем генезисе оно имело сходную, общую с Россией модель, характеризующуюся включением административного судопроизводства в систему гражданского судопроизводства и регламентацией производства по административным делам в рамках гражданских процессуальных кодексов. На сегодняшний момент в Таджикистане, действует практически такая же модель правового регулирования административного судопроизводства, за небольшими изменениями.

Итак, самая главная цель административного судопроизводства - защита прав и свобод гражданина. В свою очередь Н.Ю. Хаманева выделяет еще одну важную цель - «открытие дороги широкому кругу субъектов для осуществления контроля за действиями администрации» [6, 37].

Учреждение самостоятельной судебной инстанции по делам о спорах граждан с публичной властью, ее органами и должностными лицами рассматривается в качестве современной насущной задачи в Республике Таджикистан. Анализируются отдельные, наиболее актуальные вопросы административной юстиции: понятие, содержание и сущность, возможные организационно-правовые формы ее учреждения в Таджикистане. Административная юстиция определяется как самостоятельный комплексный правовой институт, состоящий из совокупности юридических норм, закрепляющих систему специализированных органов судебной власти, соответствующий объем их компетенции, особые судебные процедуры в целях реализации: 1) функции судебного контроля за решениями и действиями (или бездействием) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц; 2) функции по защите прав, свобод и законных интересов граждан; 3) иных функций судебной власти. Поддерживается необходимость выборочной рецепции зарубежного опыта при создании административных судов в системе судов общей юрисдикции Республики Таджикистан. Помимо ранее приведенных доводов, излагаются традиции развития советского (российского) законодательства, постепенно расширявшего контрольные функции судов в сфере административно-правовых отношений; констатируются накопленный судами общей юрисдикции опыт рассмотрения и разрешения этой категории дел, имеющийся кадровый потенциал и иные условия готовности к введению отдельной административной юстиции. Резюмируется, что уже на данном этапе развития республики в системе судов общей юрисдикции необходимо создать специализированные органы административной юстиции, которые призваны защитить права и свободы граждан от нарушений со стороны государственных органов исполнительной власти и их должностных лиц.

В настоящее время в Республике Таджикистан дела, возникающие из спорных административных правоотношений, разрешаются судами общей юрисдикции в соответствии с главой 6 Кодекса об административных процедурах РТ 2007 года, (далее КАП РТ); подраздел третий Гражданского процессуального кодекса РТ (далее ГПК РТ.), а также экономическими судами на основе раздела 3 Кодекса об экономическом судопроизводстве РТ (далее - КЭП РТ). Однако эти дела, являющиеся по своей юридической природе административными делами, в соответствии с указанными кодексами, рассматриваются в порядке не административного, а гражданского судопроизводства. При этом данные дела не имеют точного легального, доктринального определения, их видовые характеристики четко не обозначены в законодательстве. Существующая сложно структурированная по устаревшим доктринальным схемам Советского времени законодательная база, определяющая судебную-процессуальную форму рассмотрения административных дел, порождает неясность в терминах: «административная юстиция», «административное процессуальное законодательство», «административный процесс», «административные дела», «административное судопроизводство». Отсутствие сколь-нибудь развитой теории административной юстиции в стране, неразвитость ее понятийного аппарата, препятствуют формированию полноценной современной стратегии развития административного судопроизводства. Ситуация усугубляется противоречивостью судебной практики по административно-правовым делам и господством в

доктрине представлений об административном правосудии как судопроизводстве, имеющим своим предметом исключительно дела об административных правонарушениях. Современная юридическая наука в Республике Таджикистан, при исследовании проблем административной юстиции и административного судопроизводства основывается на исследованиях российских ученых, поскольку эти страны имеют схожую правовую и судебную систему.

В настоящее время заметно возрос интерес к институту административного судопроизводства в государствах постсоветского пространства, в частности в Республиках Центральной Азии. Например, в работах таких ученых, как Р.А. Подопригора (Республика Казахстан), Н.Т. Шерипов (Кыргызская Республика), Л.Б. Хван (Республика Узбекистан), С.И. Ибрагимов (Республика Таджикистан), освещен целый ряд важных теоретических и практических вопросов, касающихся организационных и процедурных аспектов рассмотрения судами административно-правовых споров в центрально-азиатских государствах. Однако как для всех республик региона, так и для Таджикистана, остаются нерешенными многочисленные проблемы, касающиеся концептуального обоснования современного подхода к пониманию административного судопроизводства и его адекватного актуальным условиям нормативно-правового регулирования. Конституция Республики Таджикистан 1994 г, провозгласив курс на построение правового демократического государства и реализацию принципа разделения властей, создала реальную возможность для реформы судебной системы, на основе ее предписаний возникли предпосылки к реальному существованию полноценного административного судопроизводства в его классическом понимании. По мнению ученых теоретиков, в административном судопроизводстве административная юстиция реализуется в форме административного правосудия, который являет собой способ отправления судебной власти, выражается в осуществлении судебными органами правозащитной и контрольной деятельности по рассмотрению в судебном заседании административных дел на основе установленного законом процессуального порядка [5, 261-262].

В целях дальнейшего укрепления судебной власти, повышения её роли и статуса в обществе, защиты прав и свобод граждан, а также интересов государства, к настоящему времени в Республике Таджикистан приняты четыре «Программы судебно-правовой реформы Республики Таджикистан» [2], и Концепция прогнозного развития законодательства республики [1], являющимися концептуальными основами для развития законодательства, в том числе и об административном судопроизводстве.

Эти программные документы предусматривают, в частности, комплекс мер по совершенствованию правовых норм, регулирующих деятельность судов и правовое положение судей. Приоритетной задачей реформы признается, в частности, расширение полномочий суда по рассмотрению административных дел и образование административных судов в Таджикистане [3].

Следует отметить, что такая постановка вопроса в свое время была актуальной, она не потеряла свое значение и в сегодняшние дни. Однако, реализация намеченных в Программах действий желаемого результата до настоящего времени не дали, если не считать реализацию продолжающейся Программы. Причиной тому, на мой взгляд, были некорректные подходы к осмыслению и пониманию понятия, содержания и сущности административной юстиции и административного судопроизводства как формы её реализации. Дело в том, что к тому времени в Таджикистане не было не только научно обоснованной доктрины административного судопроизводства, но и вообще научных исследований проблем административной юстиции. На практическом уровне, несмотря на то, что в 2007 году был принят Кодекс об административных процедурах, который является проявлением законодательства нового поколения, отвечающее всем национальным и международным стандартам, до недавнего времени этот кодекс почти не применялся.

Такое положение складывалось из-за того, что должностные лица и государственные служащие, работая по стереотипной советской схеме, (руководствуясь различными Инструкциями и Положениями, которые, несмотря на существование КоАП, все ещё действуют), редко пользовались Кодексом. А судьи, признавая КоАП РТ управленческим законом, даже не вчитывались в его текст и вообще не применяли на практике. В настоящее время в Республике Таджикистан существует следующая система законодательств, регламентирующего вопросы административной юстиции и административного судопроизводства:

- Конституция Республики Таджикистан;
- Конституционный закон Республики Таджикистан «О судах в РТ»;
- Кодексы Республики Таджикистан: ГПК, ЭПК, КоАП (Кодекс об административных процедурах РТ), ПКоАП РТ (Процессуальный Кодекс об административных правонарушениях, который регламентирует как производство по делам об административных правонарушениях, так

и порядок пересмотра решений административного органа и суда, принятого по делу об административных правонарушениях);

- Законы Республики Таджикистан: Закон РТ «Об обращениях граждан»;

- Закон РТ «Об ответственности родителей за воспитание несовершеннолетних детей», Закон РТ «О защите прав ребенка» и др.

- Нормативно-правовые акты Правительства РТ, министерств и ведомств.

На первый взгляд, существование норм, регулирующих административное судопроизводство в указанных законодательных актах, кажется иерархически правильным и логичным. Однако проблема заключается в том, что они разбросаны, не консолидированы, и в том, что они также внутренне не согласовываются, порой противоречивы, и самое главное, (кроме норм КоАП РТ) в их содержание присутствуют многие старые советские процессуальные нормы-стереотипы.

Таким образом, следует отметить, что система современного законодательства Республики Таджикистан об административном праве в целом, об административной юстиции и административного судопроизводства в частности, пребывают не вполне в нормальном, а в деформированном, противоречивом с современной точки зрения состоянии. Очевидно, что требуется приведение их в соответствии с изменившимся в постсоветское время содержанием материальных административно-правовых отношений.

Однако с предметной точки зрения - административное судопроизводство, сколь бы далекими еще от современных стандартов не были его правовые основы, все же существует и законодательно закреплено. Вопрос в том, позволяет ли существующая законодательная база обеспечить эффективную судебную защиту прав граждан и действенный контроль за законностью в управлении или же необходимо принимать другие меры, технические и методологические подходы для формирования современной системы законодательства административного судопроизводства Республики Таджикистан.

Функционирование административного судопроизводства в Таджикистане существует фактически в двух формах – гражданско-процессуальной (в рамках ГПК РТ и ЭПК РТ) и административно-процессуальной (в рамках КАП РТ) и не отвечает требованиям времени. В современных условиях перспективной проблемой становится формирование обособленной системы административного судопроизводства в Республике Таджикистан, развитие уже созданных специализированных административных судов и создание на их базе института судей административной справедливости, межрайонных судов административной справедливости, судебные коллегии по административным делам областных судов общей юрисдикции, экономических судов.

Исходя из того, что судопроизводство по делам, вытекающим из административных правоотношений, имеет существенные отличия от всех иных видов судопроизводства, будет вполне логичным, что после создания административных судов данная категория дел отойдет к их компетенции и полностью будет изъята из гражданского процесса. Создание института административного правосудия – это объективная необходимость, поскольку согласно своей конституции, Республика Таджикистан является правовым государством. В правовом государстве защита прав и свобод граждан неотделима от всего комплекса их взаимоотношений с властными структурами, а сама административная юстиция выступает неотъемлемым атрибутом этого государства.

Список литературы

1. Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан. Доступно на сайте://<http://www.mtk.tj> (время посещения январь 2019г).

2. Программа судебно-правовой реформы РТ на 2007-2011гг. Решение Президента и Правительства Республики Таджикистан. - 2007. - № 6.

3. Программы судебно-правовой реформы Таджикистана: на 2007-2012гг.; на 2011-2013гг.; на 2013-2014гг.; на 2015-2017гг. Решение Президента и Правительства Республики Таджикистан. - 2007. - № 6; - 2011; - № 3; - 2013. - № 1; - 2015. - № 5. Доступно на сайте: // <http://www.minust.tj>.

4. Байтин М.И. Сущность права (правопонимание на грани двух веков). - Саратов, 2001. - 439 с.

5. Зеленцов А.Б. Административная юстиция. Общая часть. Теория судебного административного права. Учебное пособие. - М.: «ЮНИТИ», 2015. - 458 с.

6. Хаманева Н.Ю. Защита прав граждан в сфере исполнительной власти. - М., 2013. - 375с.

ФАКТОРЫ, ВЛИЯЮЩИЕ НА РАЗВИТИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ ГРАЖДАН, ЧЕРЕЗ ОТРАЖЕНИЕ В ТРАДИЦИОННОЙ КУЛЬТУРЕ И МЕЖКУЛЬТУРНЫХ КОММУНИКАЦИЯХ

Сулаймонов Манучехр Субхоналиевич

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры конституционного права

Бобоев Фируз Абдунасимович

магистрант очного отделения юридического факультета

Таджикский национальный университет

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, 11

тел.: 904-23-88-88, e-mail: musulman.@mail.ru, mr.boboev.firuz@mail.ru

THE FACTORS AFFECTING TO THE DEVELOPMENT OF CITIZENS, LEGAL AWARENESS THROUGH REFLECTION IN TRADITIONAL CULTURE AND INTERCULTURAL COMMUNICATION.

Sulaimonov Manuchehr Subkhonaliyevich

candidate of Law senior Lecturer of the department of Constitutional Law

Boboev Firuz Abdunasimovich

master full-time course, Faculty of Law

Tajik National University

734025, Tajikistan, Dushanbe, str. Buni Hisorak

tel.: 904-23-88-88, e-mail: musulman. @ mail.ru, mr.boboev.firuz@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматривается, понятие правосознание и факторы которые влияют на него. В юридической науке существует множество концепции о содержание понятие «правосознание». Для определения «влияния на правосознание» и «какие факторы влияют» нужно обратить внимание вначале к структуре правосознания, так как существуют факторы которые влияют, как на правосознание в целом, так и на его отдельные структурные элементы.

Annotation. In the article examined, concept sense of justice and factors that influence on them. In legal science there is a great number of conception at maintenance concept "sense" of justice. For determination "influence on sense" of justice and "what factors influence" it is needed will pay attention in the beginning to the structure sense of justice, because there are factors that influence, both on sense of justice on the whole and on his separate structures elements.

Ключевые слова: Правосознание, культура, фактор, коммуникация, ценность, права человека.

Key words: Sense of justice, culture, factor, communication, value, human rights.

В современной юридической науке все больший интерес вызывает вопрос о содержании понятия «правосознание», влияние на него различных факторов, среди которых выделяется культурный релятивизм. Интерес к его теоретическому обоснованию подкреплен тенденциями становления государственности и общественного развития, все большим проникновением глобализационных процессов, формированием новых правовых ценностей, которые наблюдаются сегодня, прежде всего, в независимых государствах СНГ.

Понятию правосознания, его специфике, компонентам, месту среди других отраслевых форм правового сознания, функциям, позволяющим охарактеризовать его роль в механизме конституционно-правового регулирования, а также основным направлениям повышения уровня правосознания в современном обществе в настоящее время в юридической науке уделяется пристальное внимание [1, 21].

В юридической литературе общепризнанным является определение правосознания как системы чувств, эмоций, взглядов, идей, теорий, традиций, переживаний и других духовных проявлений, выражающих отношение граждан как к действующему законодательству, юридической практике, правам, свободам и обязанностям граждан, так и к желаемому праву. Иными словами, правосознание есть отражение правовой жизни общества, правовых отношений, сущности и роли правовых установлений в сознании общества, личности. Также правосознание можно определить, как знание о праве, его оценка, а также мысли, идеи о желаемых изменениях в праве, т. е. правосознание – не только результат отражения объекта, но и средство воздействия на объект, на всю правовую систему государства.

Таким образом, мы можем заключить, что правосознание – явление, непосредственно не наблюдаемое - оно отражает как идеальное, так и чувственное в осознании человеком права.

Как отмечает В.А. Пчелинцев, правосознание представляет собой сферу или область сознания, отражающую правовую действительность в форме юридических знаний и оценочных отношений к праву и практике его реализации, социально-правовых установок и ценностных ориентаций, регулирующих поведение (деятельность) людей в юридически значимых ситуациях [2, 173].

Правосознание отражает общественные отношения требующего правильного регулирования, само право, его функционирование, действий людей в сфере права, а также правовые явления, возникающие в связи применением правовых норм. Причем спецификой восприятия является то, что оно происходит на фоне сложившихся в обществе правовых реалий, на основе действующих юридических понятий о правах и обязанностях членов общества и т.п.

Р.А. Рябцев же делает акцент на том, что правосознание есть форма общественного сознания, «...отражающая осмысление и ощущение субъективного и позитивного права, а также процесса их реализации, и определяющая поведение людей в конкретных юридически значимых ситуациях в случае отсутствия регулирующей юридической нормы (либо ее незнание конкретным субъектом), или ее несоответствия жизненным реалиям» [3, 173].

С ним солидарен В.В. Сафронов, который также определяет правосознание через форму общественного сознания. Правосознание – это одна из форм общественного сознания, представленная в совокупности психологических, идеологических и поведенческих компонентов, выражающих отношение индивидов, социальных групп, общества в целом к действующему или желаемому праву, к поведению людей в сфере правового регулирования [4, 242].

Таким образом, правосознание не только отражает юридическую действительность, поведенческие особенности в сфере права, но и участвует в регулировании отношений, объективно нуждающихся в правовой регламентации. На основе правовых установок и ценностных ориентаций, сопоставления своего поведения с правовыми установками осуществляется регулятивная функция правосознания, возникает побуждение к правомерному или противоправному поведению. Правосознание понимается как «естественное чувство права и правоты», как «особая духовная настроенность инстинкта», как «особого рода инстинктивное правочувствие» - как некая универсалия, имеющая и формально-юридическое, и естественно-правовое измерение.

В структурном отношении правосознание состоит из двух элементов: правовой идеологии и правовой психологии.

1. Правовая психология, которая возникает под непосредственным влиянием окружающей правовой действительности и является первой начальной эмпирической ступенью правосознания. Правовая психология охватывает совокупность правовых представлений, желаний, чувств, настроений, характерных для конкретной социальной группы или общества в целом. Правовая психология является наиболее непосредственным отражением жизненных отношений людей, живущих в государственно-организованном обществе, составляющих нации, народности, классы, группы населения. В формировании правовой психологии социальной группы, общества в целом принимают участие все члены этой группы, всего общества. При этом люди руководствуются своим обыденным смыслом. Правовая психология понимается как отражение непосредственного опыта участия людей в правовых отношениях, практического участия в правовой сфере жизни общества. Правовая психология есть правосознание практическое, основанное на правовых чувствах, переживаниях, она связана с элементарным знанием правовых фактов, явлений, их оценкой, выражаемых и в правовых чувствах, и в правовых навыках, привычках.

2. Правовая идеология – более высокий, научно-теоретический концептуальный уровень правосознания, более глубокое осмысление людьми правовой действительности. Именно здесь, на базе приобретенного, конкретно-чувственного материала происходит окончательное оформление идеи представления о правовой действительности. Правовая идеология дает обоснование установленных или предполагаемых юридических отношений, роли права, законности и правопорядка. В разработке правовой идеологии принимают участие ученые-правоведы, практические работники юридических учреждений, политические деятели. По существу, речь идет о формировании правосознания на теоретическом уровне, в котором принимают участие профессионалы.

Уровень правового сознания зависит от многих причин, в том числе и факторов, осуществляющих формирование правосознания.

Человек не приобретает правосознания на момент рождения, оно формируется постепенно и длительно. Формирование правосознания происходит в интеллектуальной сфере, в результате взаимодействия личности с другими индивидами и группами людей и осмысления полученных сведений. Иными словами, на формирование правосознания влияют различные факторы, которые мы можем разделить на две группы:

1. Внутренние (объективные)- индивидуальные особенности личности.
2. Внешние (субъективные) - заключаются в деятельности субъектов-творцов

правосознания.

В свою очередь, внутренние (объективные) факторы также можно разделить на две группы:

- психофизиологические особенности человеческого организма, которые включают: уровень развития умственных способностей человека, влияющий на качество восприятия правовых знаний и которые не зависят от воли индивида; некоторые особенности характера - внушаемость, сила воли, темперамент и т.д., которые могут быть изменены человеком самостоятельно либо под влиянием внешних обстоятельств;
- уровень профессионального образования (квалификации). В.С. Соловьев считает, что взаимосвязь низкой квалификации труда и правовой установки личности, выражается в формировании у неквалифицированных работников просительного правосознания [5, 32]. Особое значение он приобретает в современный период и затрагивает в первую очередь молодежь, не обладающую, в основном высокой профессиональной квалификацией, не стремящуюся ее получить, либо не имеющую возможности.

Внешние факторы, которые можно также именовать субъективными, можно в зависимости от субъектов влияния также подразделить на две группы: официальные и неофициальные субъекты влияния.

Следует отметить, что к официальным субъектам относят:

- органы власти и должностные лиц, влияющие на формирование правосознания, путем вырабатываемой государственной политикой, а как ее результат - правотворческая и правоприменительная деятельность;
- образовательные учреждения (не зависимо от форм собственности), формируют правосознание путем правового обучения в различных учебных заведениях, например, школе, колледже, Вузе, которое должно быть направлено на приобретение ребенком позитивных, духовных ориентиров, усвоение им нравственных норм, воспитание уважения к праву, развитие его воли;
- средства массовой информации являются одним из основных источников формирования правосознания, а также средством правовой пропаганды, которая заключается в распространении правовых идей и правовых требований в обществе. И от того, насколько грамотной, объективной будет данная информация, зависит уровень правосознания и потребность совершать правомерные и противоправные действия.

Необходимо отметить, что к неофициальным источникам относят:

- религию, а именно ее исповедание, является фактором, влияющим на формирование правосознания. Именно этого мнения придерживаются многие авторы [6, 394].

Религия является источником, не только религиозных норм, но и нравственных, придавая им божественную силу, и ставит перед собой задачу воспитания законопослушной личности.

Таким образом, человек, искренне верующий обладает дополнительной мотивацией законопослушного поведения, разумеется, это не относится к деструктивным сектам, например, к сектам, которые способствуют формированию деформированного правосознания;

2) влияние на формирование правосознание человека его ближайшего окружения и более широкого социального окружения [7]. Данное влияние, может проявляться, в различных аспектах. Например, мнение большинства, усредненное мнение социально-демографической группы, к которой причисляет себя индивид - один из факторов, оказывающих существенное влияние на формирование правосознания. Оно может быть позитивным и негативным, способствующее или препятствующее осуществлению определенных общественных процессов, применению норм права. В качестве другого примера можно привести ближайшее окружение, а конкретно семью, в которой начинается процесс социализации, т.е. формирование основы социально адаптированного поведения, путем прививания ребенку социальных ценностей связей.

Таким образом, на формирование правосознания в том или ином обществе влияют различные факторы, и в результате в обществе формируются различные представления об основных человеческих ценностях, образе жизни и т.д.

Формы социальной регуляции принимаются как определенные правила, необходимые для существования в обществе. Но для того чтобы соответствовать социальным требованиям, необходимы культурные предпосылки, которые зависят от степени развития культурного мира человека.

Общество создает условия для социального развития человека как личности. Личность несет печать конкретной культуры и конкретного общества. Кроме того, общество создает условия для массового использования ценностей культуры, а, следовательно, порождает потребности в тиражировании и репродуцировании артефактов, что, в свою очередь, превращается в процессы воспроизводства культуры. Понятно, что вне общественных форм жизни эти особенности в развитии культуры были бы невозможны.

Существование различных культур, религий и цивилизаций и их противостояние -

реальность современного мира. Считается, что его облик сегодня формируют взаимодействия между западной и восточной цивилизациями. Указанные цивилизации придерживаются ценностей, которые не всегда совпадают между собой. Противостояние цивилизаций, характерное для современного мира, характеризуется тем, что в его основе находится не идеология и не экономика, хотя и они влияют на разрушение гармонии мира. Американский философ С. Хатингтон усматривает источник будущих мировых конфликтов в культуре. Столкновение цивилизаций, считает он, станет доминирующим фактором мировой политики. Линия разлома между цивилизациями - это и есть, по его мнению, линия будущих фронтов [8]. Такие неутешительные прогнозы подтверждаются современными процессами, которые мы видим в Сирии, Ираке, Афганистане и в ряде других государств.

Другим немаловажным фактором выступают трансформирующиеся потребности человека, которые все больше и больше выходят за рамки человеческого бытия и его сущности. При этом, следует отметить, что эти потребности также формируются в конкретно определенном обществе (западном) и посредством лоббирования в определенных властных кругах, формируют государственную политику в данном направлении. Когда эти потребности человека трансформируются в государственную политику государства, то они пытаются придать им статус универсальной ценности. Когда в их качестве выступают общепризнанные естественные права человека, такие как жизнь, честь, достоинство, равенство, справедливость, это не должно вызывать вопросов. Однако если в качестве ценностей насаждаются чуждые определенному обществу идеи, то почему они должны признаваться в качестве универсальных? В качестве примера можем привести активно дискутируемую тему однополых браков, соматические права и т.д. Если однополые браки стали нормой для ряда стран Европы и США, это не означает, что и другие культурные общности должны его принимать. Другим примером, выступает недавнее решение Конституционного суда Германии о включении в свидетельство, о рождении графы третий пол «интерсекс», «разный» или другое «позитивное определение пола». В своем постановлении суд указал, что «определение пола имеет первостепенное значение для самоидентификации. Как правило, оно играет ключевую роль, как в самоопределении человека, так и в восприятии его другими людьми. Гендерная идентичность тех лиц, которые не являются ни мужчинами, ни женщинами, защищена [законом]». Если подобного рода явления являются приемлемы, в конкретном обществе или государстве, это не означает, что они могут быть приемлемы в другом обществе и государстве, так как неизвестно, что еще захочет человек в будущем, обосновывая свое желание наличием у него прав человека.

Поэтому сейчас во многих государствах отказываются от навязываемых ценностей и пытаются сохранить сложившиеся в данном обществе традиции и культуру.

Общепризнанным является определение традиционной культуры как сферы концентрации определенного коллективного опыта прошлого и рождения инноваций, обеспечивающих адаптацию традиционных культурных норм к изменяющимся условиям существования этноса. Традиционная культура является медиатором между государством и обществом.

Большинство специалистов считают, что говорить о межкультурной коммуникации можно лишь в том случае, если люди представляют разные культуры и осознают все, не принадлежащее к их культуре, как чужое.

Данный процесс усугубляется тем, что мы сейчас живем в условиях глобализации. Как не парадоксально это звучало, но в эпоху глобализма возрождается индивидуальная самобытность народов. При существующей тенденции к унификации в современном мире заметно стремление народов сохранить историческое наследие, национальную или религиозную идентичность. Объективно обусловленные и неизбежные процессы глобализации не привели автоматически, как считали многие западные политики, к возникновению универсальной всемирной культуры, основанной на западной системе ценностей. Попытки Запада распространять свои идеи, понятия демократии, либерализма и т. д. в качестве общечеловеческих ценностей и утвердить свои экономические интересы вполне естественно наталкиваются на сопротивление народов, принадлежащих к другим цивилизациям. В итоге какова бы ни была степень проникновения западных либеральных ценностей в этих странах, в них не происходит тотальной смены социальной системы, бесконфликтного утверждения универсальных норм и стандартов.

В связи с этим встает вопрос о пределах и способах распространения универсальных идей и ценностей, иначе говоря, о допустимости применения принуждения в этом вопросе. Насколько правомерными и необходимыми являются попытки навязать некие идеи, образ жизни отдельным народам, странам, для которых эти идеи могут быть изначально чужды, а в случае несогласия - внедрить эти ценности по праву сильного, ссылаясь на необходимость обеспечения блага сильного? Представляется, что подобная практика себя скомпрометировала. Реакция

противодействия насильственному внедрению чуждых ценностей, в том числе правовых институтов, в другие культурные группы приводит к множественным очагам напряжения, не поддающимся эффективному контролю со стороны международного сообщества. Существующий опыт разрешения международных конфликтов и проведения «гуманитарных интервенций» подтверждает принципиальную невозможность силовых решений при обеспечении прав личности. Все «цели «гуманитарной интервенции» достигаются, зачастую за счет массовых нарушений прав человека.

Вышеуказанные нами аспекты наглядно демонстрируют, что на современном этапе формирование универсального правосознания невозможно, так как каждое общество имеет свои представления, и ценности ревностно оберегает их.

Список литературы

1. Казаков С.П. Правовое воспитание подростков. - Омск, 1987. - 387 с; Игошев К.Е, Миньковский Г.М. Семья. Дети. Школа. - М., 1988. - 359 с.
2. Мушинский В.О. Правовое государство и правопонимание // Государство и право. - 1990. - № 2. - С. 21-25; Ильин И.А. О правосознании // Русская философия права: философия веры и нравственности. - СПб., 1997. - С. 391-396.
3. Насриддинзода Э.С., Павленко Е.М. Конституционная культура и конституционное правосознание в современном обществе // Государствоведение и права человека. - 2016. - №1(1). - С. 19-26.
4. Пчелинцев В. А. Трансформация правосознания общества в современной России (теоретико-правовое исследование): Дисс. ... канд. юрид. наук. - Уфа, 2004. - 173 с.
5. Рябцев Р.А. Современная правовая реформа в России и правосознание: (теоретико-правовые проблемы изменения правосознания граждан): Дисс. ... канд. юрид. наук. - Ростов н/Д, 2005. - 198 с.
6. Сафронов В.В. Правосознание гражданина: Дисс. ... канд. юрид. наук. - Красноярск, 2004. - 242 с.
7. Соловьев Э.Ю. Правовой нигилизм и гуманистический смысл права // Квинтэссенция: философский альманах. - М., 1990. - № 7. - С. 31-35.

ЭВОЛЮЦИЯ КОНСТИТУЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАЗВИТИЯ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА В БЕЛАРУСИ

Тимофейчик Татьяна Николаевна

аспирант кафедры теории и истории права
Белорусский государственный экономический университет
220070, Республика Беларусь, г. Минск, пр. Партизанский 26
тел.: 375292841492, e-mail: tattyana86@mail.ru

EVOLUTION OF THE CONSTITUTIONAL REGULATION OF THE DEVELOPMENT OF PHYSICAL CULTURE AND SPORTS IN BELARUS

Timofeychik Tatyana Nikolaevna

graduate student of the department of theory and history of law
Belarus state economic university
220070, Republic of Belarus, Minsk, Partizanski Av, 26
tel.: 375292841492, e-mail: tattyana86@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматривается эволюция конституционного регулирования развития физической культуры и спорта в Республике Беларусь начиная с Конституции БССР 1937 г. и заканчивая современным периодом.

Annotation. This article discusses the evolution of the constitutional regulation of the development of physical culture and sports in the Republic of Belarus starting from the Constitution of the BSSR of 1937 and ending with the modern period.

Ключевые слова: физическая культура, спорт, правовое регулирование, Конституция Республики Беларусь

Key words: physical culture, sports, legal regulation, Constitution of the Republic of Belarus

Изучение преемственности, творческое переосмысление исторического опыта правового регулирования физической культуры и спорта способствует построению непротиворечивого, гармоничного, современного законодательства о физической культуре и спорте. Глубокий

историко-правовой анализ развития правового регулирования физической культуры и спорта способствует его модернизации и гармонизации в соответствии с требованиями международного физкультурно-спортивного движения.

Цель работы - анализ эволюции конституционного регулирования, основ развития физической культуры и спорта.

Материалами исследования послужили: Конституция Республики Беларусь, законы и иные нормативные правовые акты Республики Беларусь, регулирующие вопросы развития физической культуры и спорта, нормативно-правовые акты советского периода.

В Республике Беларусь вопросы развития физической культуры и спорта регулируются на конституционном уровне.

Проследив эволюцию конституционного закрепления основ развития физической культуры и спорта, можно отметить, что первые зачатки конституционного регулирования данного вопроса можно найти в Конституции БССР 1937 г. [3]. В ст. 19 устанавливалось, что в ведении Белорусской Советской Социалистической Республики в лице ее высших органов власти и органов государственного управления находится «...у) руководство и организация дела физической культуры и спорта». В ст. 101 гражданам БССР обеспечивалось право объединения в спортивные организации. Таким образом, в Конституции БССР 1937 г. впервые появилось упоминание физической культуры и спорта, что отразило важность данного явления для государства.

С принятием Конституции БССР 1978 г. [2] данный вопрос был урегулирован гораздо шире. В ст. 24 прямо устанавливалось, что государство «...содействует развитию массовой физической культуры и спорта». Системе народного образования предписывалось обеспечивать духовное и физическое развитие молодежи (с. 25). В ст. 39 Конституции закреплялось право на отдых и регламентировалось, что это право обеспечивается путем расширения сети оздоровительных и культурно-просветительных учреждений, развития массового спорта, физической культуры и туризма. В ст. 70 прописывалось, что к ведению Белорусской Советской Социалистической Республики в лице ее высших органов государственной власти и управления подлежит руководство физической культурой и спортом.

Таким образом, в Конституции БССР 1978 г. был сделан серьезный упор на развитие физической культуры и спорта, причем акцент ставился именно на развитие массового спорта.

Развитие физической культуры и массового спорта в Конституции БССР 1978 г. виделось как средство для обеспечения права на отдых. Иное положение дел существует в современной Конституции Республики Беларусь 1994 г. Вопрос развития физической культуры и спорта упоминается в разрезе права граждан на охрану здоровья. В ст. 45 Основного Закона устанавливается, что «право граждан Республики Беларусь на охрану здоровья обеспечивается ... развитием физической культуры и спорта...» [4]. Думается, что законодателем это было сделано не случайно, т.к. доказано, что средства физической культуры и спорта обладают способностью решать проблемы повышения уровня здоровья населения комплексно, и формируют здоровый морально-психологический климат в коллективах и в обществе в целом.

Следует отметить, что в современной Конституции Республики Беларусь вопросу развития физической культуры уделено гораздо меньше внимания, чем в Конституции БССР 1978 г. По сути, о развитии физической культуры и спорта упоминается только раз, в ст. 45. Однако, не смотря на то, что в Основном законе Республики Беларусь правовое регулирование данного вопроса существенно сократилось, можно констатировать, что развитию физической культуры и спорта в нашем государстве уделяется большое внимание.

На сегодняшний день базовым нормативным правовым актом является Закон Республики Беларусь от 4 января 2014 г. № 125-З «О физической культуре и спорте» [5]. Данный акт определяет правовые и организационные основы деятельности в сфере физической культуры и спорта, направлен на создание условий для развития физкультурно-оздоровительной и спортивно-массовой работы.

В Республике Беларусь также принята Государственная программа развития физической культуры и спорта в Республике Беларусь на 2016–2020 годы [1]. Государственная программа содержит две подпрограммы: «Спорт высших достижений» и «Подготовка спортивного резерва, физкультурно-оздоровительная, спортивно-массовая работа». Таким образом, следует отметить, что в нашем государстве идет развитие по двум направлениям: спорт высших достижений (профессиональный спорт) и массовый спорт.

Таким образом, проследив эволюцию конституционно-правового регулирования основ развития физической культуры и спорта, можно сделать вывод, что впервые термин «физическая культура и спорт» встречается в Конституции БССР 1937 г., что отразило важность данного

явления для государства и подняло регулирование данного вопроса на конституционный уровень. Конституция БССР 1978 г. отличается широким охватом регулирования развития физической культуры и спорта, что, безусловно, дало интенсивный толчок для развития данной области. Современная Конституция Республики Беларусь также не оставила без внимания данный вопрос, однако о развитии физической культуры и спорта упоминается лишь в разрезе обеспечения права на охрану здоровья (ст. 45). Несмотря на это, в Республике Беларусь принят целый ряд нормативных правовых актов, которые конкретизируют данную норму Конституции и направлены на развитие физической культуры и спорта.

Список литературы

1. Государственная программа развития физической культуры и спорта в Республике Беларусь на 2016 – 2020 годы: утв. постановлением Совета Министров Респ. Беларусь, 12 апреля 2016 г., № 303 (с изм. и доп.) // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. - 19.04.2016. - 5/41961; 13.07.2018. - 5/45385.
2. Канстытуцыя (Асноўны Закон) Беларускай Савецкай Сацыялістычнай Рэспублікі: прынята на нечарговай дзевятай сесіі Вярхоўнага Савета БССР дзевятага склікання 14 красавіка 1978 года. – Мінск: Беларусь, 1978. – 61 с.
3. Конституция (Основной Закон) Белорусской Советской Социалистической Республики. – Минск: БЕЛПАРТИЗДАТ ЦК КП(б)Б, 1937. – 32 с.
4. Конституция Республики Беларусь 1994 г. (с изм. и доп., принятыми на респ. референдумах 24 нояб. 1996 г. и 17 окт. 2004 г.) // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. – 1999. – № 1. – 1/0; 2004. – № 188. – 1/6032.
5. О физической культуре и спорте: Закон Респ. Беларусь, 4 янв. 2014 г., № 125-3 (с изм. и доп.) // Нац. правовой Интернет-портал Респ. Беларусь. – 21.01.2014. – 2/2123; 18.01.2018. – 2/2530.

К ВОПРОСУ О ПЕРСПЕКТИВАХ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА В СТРУКТУРЕ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА (НА ПРИМЕРЕ СТРАН СНГ)

Тулиев Игорь Рустамович

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 919-19-02-19, e-mail: tuliev@mail.ru

TO THE QUESTION OF PROSPECTS FOR THE DEVELOPMENT OF CIVIL SOCIETY IN THE STRUCTURE OF THE SOCIAL STATE (ON THE EXAMPLE OF CIS COUNTRIES)

Tuliev Igor Rustamovich

candidate of law, associate Professor of the department of state and legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 919-19-02-19, e-mail: tuliev@mail.ru

Аннотация. В данной статье представлен анализ перспектив и тенденций развития гражданского общества в структуре социального государства на примере стран СНГ, выявлены наиболее ближайшие и наиболее отдаленные перспективы дальнейшего развития интеграционных процессов в постсоветском пространстве, а также определяется, что дальнейшая судьба СНГ будет решаться, в первую очередь, внутри стран СНГ и зависеть от силы институтов гражданского общества, среднего класса и от приверженности общества в целом демократическим принципам.

Annotation. This article presents an analysis of the prospects and trends of the development of civil society in the structure of a social state using the example of the CIS countries, identifies the closest and most distant prospects for the further development of integration processes in the post-Soviet space, and also determines that the future fate of the CIS will be decided, first of all, within the CIS countries and depend on the strength of the institutions of civil society, the middle class and on the commitment of

society as a whole to democratic principles.

Ключевые слова: гражданское общество, социальное государство, интеграция, эволюция, эффективность, перспективы, структура, регионализация.

Key words: civil society, social state, integration, evolution, efficiency, prospects, structure, regionalization.

Прежде чем представить анализ перспектив и тенденций развития гражданского общества в структуре социального государства на примере стран СНГ, следует рассмотреть, как непосредственно развивается гражданское общество в странах СНГ. Вместе с тем гражданское общество в странах СНГ развивается на основе национального своеобразия культур населяющих их народов, унаследованных из прошлой истории общих черт общественного сознания и под значительным воздействием западных стандартов демократии. Между тем существенно медленнее происходит преодоление нравственного кризиса, восстановление гражданского самосознания. Тем не менее, собственно на данной основе будут рано или поздно преодолены и малоразвитость общества, и отголоски тоталитаризма и отсталость правовой культуры. Наряду с этим достаточно острой на современном этапе является проблема восстановления доверия. Именно для ее преодоления и благополучного развития институтов гражданского общества в структуре социального государства, существует определенный ряд неиспользованных ресурсов.

Следует отметить, что непосредственно в области образования определенный ряд неиспользованных ресурсов выражается в следующем: а) внедрение в образование молодежи разнообразных курсов о роли гражданского общества; б) повышение профессионализма среди государственных служащих; в) целевая переподготовка государственных служащих; г) организация профессиональной подготовки специалистов по вопросам формирования гражданского общества.

Необходимо отметить, что развитие рассматриваемых стран содружества стоит в тесной взаимосвязи непосредственно от развития всех стран, участниц, входящих в ее состав. Вместе с тем для развития рассматриваемых стран содружества немаловажным является не вступать в противоречие с суверенными интересами данных стран. Между тем основной из первоочередных задач является разработка действенной правовой основы, на которой могло бы быть построено экономическое взаимодействие всех стран содружества [2, 156-157]. Наряду с этим сама возможность межпарламентского сотрудничества требует в качестве одной из важных предпосылок наличие ряда общих составляющих в политической и правовой системах, а именно в политических институтах, политической культуре и, несомненно, в законодательстве.

Следует отметить, что непосредственно в деятельности стран содружества выделяется несколько направлений. Вместе с тем значительным фактором является подготовка и решение вопросов, связанных со становлением законодательств государств содружества. Данная подготовка проектов нормативных актов, выработка скоординированных подходов парламентариев к решению вопросов экономической и социальной политики, гуманитарного сотрудничества, непосредственно сотрудничества в ряде иных областей, которые представляют взаимовыгодный интерес, на основе соблюдения национальных интересов [1, 134-135].

Необходимо отметить, что действенная интеграция в странах содружества должна реализовываться поэтапно, синхронно с упрочнением рыночных начал и выравниванием условий хозяйственной деятельности в каждой из стран содружества на основе согласованной концепции выхода из общего экономического кризиса. Вместе с тем реальная интеграция возможна только лишь на основе добровольной, по мере созревания объективных условий. Экономические, социальные и политические цели, которые сегодня преследуют государства содружества, зачастую разнообразные, даже противоречивые, вытекающие из сложившегося понимания национальных интересов, а именно не в последнюю очередь из интересов тех либо других элитных групп [6, 194-195].

Следует отметить, что фундаментальной основой международной экономической интеграции, в первую очередь, является надлежащий уровень экономического развития. Вместе с тем значительного уровня действенности экономическая интеграция достигла в группе наиболее промышленно развитых государств западной Европы. Между тем достаточно благополучно функционирует Европейский Союз, единственное на современном этапе объединение стран, развитие интеграционных процессов, в котором, последовательно прошедшее четыре фазы, а именно экономический союз, таможенный союз, зона свободной торговли. Помимо того на современном этапе их развития можно говорить о создании и валютного союза, а именно наиболее значительной степени международной экономической интеграции. Кроме того, несомненно, этапы формирования, эволюции вышеназванного союза, его организационно-

правовое построение, сферы деятельности, механизмы принятия решений и обеспечение их исполнения является универсальным опытом для каких-либо международных интеграционных объединений, в частности, и для стран содружества [8, 78-79].

Необходимо отметить, что в основу интеграции рассматриваемых стран содружества в условиях рыночной экономики должны быть положены следующие принципы: а) обеспечение духовного и нравственного единства народов при максимальном сохранении суверенитета, политической независимости и национальной самобытности каждой страны; б) обеспечение единства гражданского, правового, информационного и культурного пространства; в) добровольность участия в интеграционных процессах и полное равноправие рассматриваемых стран содружества; г) собственный потенциал и внутренние национальные ресурсы; д) взаимное сотрудничество, взаимопомощь и кооперация в экономической сфере; е) соединение национальных ресурсов для осуществления общих экономических и научно-технических программ; ж) свободное движение рабочей силы и капитала; з) создание условий гарантирующих взаимную поддержку соотечественников; и) эластичность формирования наднациональных структур, исключающих давление на страны содружества; к) объективная обусловленность, согласованная направленность, правовая совместимость проводимых в каждом государстве реформ; л) постепенная интеграция и недопустимость идеологизации интеграционных проектов [4, 129-130].

Следует отметить, что непосредственно у каждого вновь созданного суверенного государства своя модель политической системы и интеграции, собственно свой уровень понимания демократии и экономических свобод, свой индивидуальный путь к рынку и вступления в мировое сообщество. Вместе с тем необходимо выработать механизм межгосударственного взаимодействия, главным образом в экономической политике. Между тем в противоположном случае разрыв между независимыми государствами будет увеличиваться, что угрожает непредсказуемыми геополитическими последствиями.

Несомненно, что первоочередной задачей является восстановление жизненно необходимых разрушенных межгосударственных связей в сфере экономики для выхода из кризиса и экономической стабилизации, поскольку данные связи являются одним из самых основных факторов роста действенности и благосостояния народа. Между тем в последующем могут следовать всевозможные варианты политической и экономической интеграции [3, 173-174].

Необходимо отметить, что на современном этапе следует выделить следующие перспективы предстоящего устройства, рассматриваемых стран содружества: а) экономическое развитие при взаимодействии с иными странами содружества, прежде всего, на двусторонней основе; б) создание региональных интеграционных блоков в рамках стран содружества; в) интеграция принципиально современного типа на рыночной основе с учетом баланса интересов государств содружества. Между тем наилучшее сочетание данных направлений во всевозможных формах экономической интеграции при укреплении политической независимости и сохранении уникальности новых национальных государств является исключительно рациональная и целесообразная формула дальнейшего постсоветского пространства. Тем не менее, не смотря на расхождение в национальных законодательных системах и неодинаковый уровень экономик и политических ориентиров, интеграционные ресурсы сохраняются, имеются возможности для их непосредственного решения. Помимо того неодинаковое развитие стран содружества совсем не является непреодолимым препятствием для их близкого взаимодействия, так как поле деятельности в области интеграционных процессов и выбор соответствующих инструментов очень обширен [5, 144-145].

Следует отметить, что странам содружества в интеграционных процессах нет необходимости проходить все этапы и формы, свойственные европейской интеграции. Вместе с тем в отличие от Европы, государства содружества в относительно недалеком прошлом представляли собой единое политическое, экономическое и культурное пространство, и существенные элементы данного наследия еще сохранены. Следовательно, можно говорить об экономической интеграции части постсоветского пространства при условии сохранения политического суверенитета бывших советских республик и установления между ними рыночных отношений [7, 218-219].

Необходимо отметить, что значительные отличия в уровнях социально-экономического развития и в характерах сложившихся хозяйственных механизмов в странах содружества представляют труднопреодолимое препятствие для интеграции. Вместе с тем, как свидетельствует мировая практика, значительные отличия не являются препятствием интенсивному росту взаимных экономических связей. Несомненно, чем наиболее высокоразвитыми являются экономики взаимодействующих государств, чем теснее уровни их

развития, тем наиболее возможности для интеграции. Между тем действенный результат взаимодействия интеграционных процессов на постсоветском пространстве будет зависеть от значительного количества причин, тем не менее, преимущественно он будет зависеть от развития российской рыночной экономики и политики Российской Федерации по отношению к странам содружества.

Следует отметить, что на постсоветском пространстве, на современном этапе построена многоуровневая система интеграции по степени сходства тех либо других государств. Вместе с тем наиболее крупная из них является СНГ, а именно союз десяти независимых государств. Между тем в рамках рассматриваемого содружества, действует ЕврАзЭС, куда непосредственно входят только пять государств, и в рамках ЕврАзЭС существует союзное государство двух стран. Тем не менее, сложность и противоречивость развития содружества требует внимательного и всестороннего анализа пройденного пути. Помимо того именно от объективной оценки провалов первых лет интеграции и накопленного позитивного опыта, правильного выбора дальнейшей стратегии политического и хозяйственного развития стран содружества будет зависеть их экономическое положение. В случае если не будут внесены значительные коррективы, то в условиях скапливания существующих на современном этапе между странами содружества отрицательных моментов и противоречий, рассматриваемое содружество может расколоться на ряд конкурирующих субрегиональных блоков, а государства, входящие в него, стать сырьевыми придатками высокоразвитых стран [10, 151-152].

Необходимо отметить, что возможность осуществления данной перспективы собственно связана со спецификой развития мировой экономики на современном этапе XXI в., непосредственно тенденциями хозяйственной интеграции в западной Европе и в иных регионах мира. Вместе с тем межгосударственная экономическая интеграция, создание и развитие все новых региональных образований - неотъемлемая черта современных мирохозяйственных связей, составная часть процессов их глобализации и регионализации.

Следует отметить, что источником значительных проблем, являются недостаточно стабильные государственные структуры, которые были унаследованы от советского прошлого. Тем не менее, их слабость не означает, что у страны не хватает властных полномочий в отношении граждан и экономических субъектов. Наоборот, их значительное количество. Между тем продолжая предыдущую практику, государственные органы в странах содружества пытаются вмешиваться в детали деловой активности юридических лиц, а именно организаций занимающихся финансово-хозяйственной деятельностью и будничной жизнью своих граждан, создавая тем самым негативный предпринимательский климат и низкую инвестиционную активность в государствах содружества [9, 114-115].

Необходимо отметить, что политическая неорганизованность среднего класса и недостаточное развитие институтов гражданского общества препятствует действенной борьбе с данными вышеназванными негативными явлениями. В том случае если малый и средний бизнес остается в своей значительной массе беззащитным, крупные предприниматели пытаются входить в симбиоз с политикой и государственным аппаратом. Вместе с тем при таких условиях развитие и укрепление интеграционных процессов на постсоветском пространстве не может проходить динамично и тем более порождать конкурентоспособные стратегии, осуществлять перспективные взаимовыгодные инвестиционные проекты. Между тем партнеры не уверены друг в друге и стараются, поддерживая связи с Российской Федерацией, параллельно и порой более активно налаживать взаимодействие с иными странами, создавать новые межгосударственные образования.

Следует отметить, что нужна разработка программ скоординированных мер, учитывающих новые тенденции сложных процессов, происходящих в переходных экономиках стран содружества, с их одновременной интеграцией в систему финансово-хозяйственных связей, а также между собой в субрегиональные союзы. Вместе с тем выполнение данных мер будет зависеть от того, в какой мере будут учтены и увязаны интересы партнеров по содружеству. Между тем на современном этапе наиболее константные тенденции укрепления сотрудничества имеются только лишь в сфере коллективной безопасности, так как территориальная целостность и внутренняя устойчивость волнует лидеров постсоветских республик ничуть не меньше экономического благополучия.

Необходимо отметить, что рассматриваемое содружество как межгосударственная структура еще имеет потенциал развития, хотя уже сейчас мы наблюдаем ее постепенную трансформацию в новые образования. Вместе с тем в ближайшей перспективе произойдет бесповоротное определение бывших союзных республик в выборе своих стратегических партнеров. Между тем определенная часть из них уже сделала свой выбор в пользу Российской

Федерации, а именно такие как Республика Белоруссия, Республика Казахстан, Республика Кыргызстан и Республика Таджикистан. Наряду с этим не исключается и наиболее тесное взаимодействие с Республикой Арменией и Республикой Узбекистан.

Таким образом, на основании вышеизложенного, следует заключить, что процессы, происходящие в содружестве, имеют более сложный характер. Вместе с тем отношения на постсоветском пространстве становятся полноценными международными отношениями. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что оно оформляется в международный регион. Между тем рассматриваемое содружество является фактором изначального структурирования пространства. Наряду с этим, несмотря на неравномерность экономического развития, страны содружества смогли сформировать институты и механизмы межгосударственного взаимодействия, создать основы рыночного хозяйства.

Следует отметить, что Российская Федерация имеет наиболее вероятные шансы преодолеть кризисные явления предшествующего периода и стать основным интегрирующим фактором на всем постсоветском пространстве. Вместе с тем дальнейшая судьба рассматриваемого содружества будет решаться, в первую очередь, внутри стран СНГ и непосредственно зависеть от силы институтов гражданского общества, среднего класса и от приверженности общества в целом демократическим принципам. Между тем результат данной борьбы определит не только степень гражданских свобод и демократизации, но и шансы на улучшение предпринимательского климата, которые во многом будут зависеть от влияния политического фактора. Тем не менее, что касается наиболее ближайших и наиболее отдаленных перспектив дальнейшего развития интеграционных процессов в постсоветском пространстве, то, несмотря на то, что на современном этапе в наибольшей мере по пути интеграции продвинулись Российская Федерация и Республика Белоруссия, фундаментальной основой модели формирования единого экономического и иного пространства в рамках рассматриваемого содружества мог бы стать, несомненно, не «союз двух», а скорее «союз пятерых» в составе Российской Федерации, Республики Белоруссии, Республики Казахстан, Республики Кыргызстан и Республики Таджикистан.

Список литературы

1. Андрианов В.М. Актуальные проблемы и перспективы торгово-экономического сотрудничества России со странами СНГ // Общество и экономика. - 2003. - № 4. - С. 133-138.
2. Арцишевский Л.И. Экономическая интеграция стран СНГ: проблемы и решения. // Экономист. - 2001. - № 9. - С. 154-159.
3. Бляхман Л.В. Россия и Содружество Независимых Государств: уроки первого десятилетия // Российский экономический журнал. - 2001. - № 8. - С. 172-176.
4. Гринберг Р.И. Десятилетие эволюции и перспективы структурирования постсоветского экономического пространства // Российский экономический журнал - 2001. - № 8. - С. 129-135.
5. Домбровски М.Н. Будущие вызовы для стран СНГ: социально-экономическая трансформация в странах СНГ: достижения и проблемы // Общество и экономика. - 2012. - № 6. - С. 141-145.
6. Зиядуллаев Н.В. Союз независимых государств: дезинтеграция и реинтеграция // Общество и экономика. - 1998. - № 2. - С. 193-197.
7. Исингарин Н.А. 10 лет Содружества Независимых Государств: проблемы, поиски, решения. - Алматы, 2001. - 298 с.
8. Козик Л.В. Процессы экономической интеграции государств СНГ // Экономист. - 1998. - № 2. - С. 74-79.
9. Мальгин А.В. 10 лет СНГ: попытка подведения некоторых итогов // Общество и экономика. - 2005. - № 5. - С. 109-115.
10. Мацнев Д.А. СНГ: межгосударственное регулирование экономической интеграции. - М.: Изд-во «Проспект», 2003. - 246 с.

ТЕХНОЛОГИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ИНИЦИАТИВЫ В ТАДЖИКИСТАНЕ

Умедов Кадриддин Минходжидинович

аспирант 2-го года обучения кафедры теории права и государства,

Российский университет дружбы народов

117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая

тел.: 919-19-02-19, e-mail: kadridin1979@mail.ru

TECHNOLOGY OF THE LEGISLATIVE INITIATIVE IN TAJIKISTAN

Umedov Kadriiddin Minhodzhidinovich

postgraduate student of the 2nd year of study at the Department of Theory of Law and Peoples'
Friendship University of Russia
Russian Federation, 117198, Moscow, ul. Miklouho-Maclay
tel.: 919-19-02-19, e-mail: kadrudin1979@mail.ru

Аннотация. Исследование направлено на изучение норм Конституции Республики Таджикистан регулирующие отношение связанные с правом законодательной инициативы, ее реализацией и ее субъектами. Право может быть «идеальным» только в том случае, если процедура его формирования носит научно – практический характер. Правовая деятельность не ограничивается только процессом право образования, так как право создано для его реализации, применения, использования, исполнения. Механизм же правовой деятельности предусмотрен в устоях правовой (юридической) технологии.

Annotation. The study is aimed at studying the norms of the Constitution of the Republic of Tajikistan regulating relations related to the right of legislative initiative, its implementation and its subjects. Law can be “ideal” only if the procedure for its formation is scientific and practical in nature. Legal activity is not limited only to the process of the right to education, since the right is created for its implementation, application, use, execution. The mechanism of legal activity is provided for in the foundations of legal (legal) technology.

Ключевые слова: Конституция Республики Таджикистан), Закон Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах», правовое государство, демократическое государство, юридическая технология, право законодательной инициативы, технология правотворчества.

Keywords: The Constitution of the Republic of Tajikistan, the Law of the Republic of Tajikistan «On Normative Legal Acts», the rule of law, a democratic state, legal technology, the right of legislative initiative, law-making technology.

Прежде, чем исследовать нормы Конституции Республики Таджикистан (далее КРТ) регулирующие отношение связанные с законодательной инициативой, раскроем с начало понятие правовой (юридической) технологии и правотворческой технологии. Так, как, с одной стороны «право законодательной инициативы и ее реализация» являются объектом науки юридической технологии, а с другой законодательная инициатива является первой стадией законотворческой технологии.

«Юридическая технология – это сложная целенаправленная деятельность по применению технико-юридических средств, в соответствии с определенными правилами, направленная на разработку правовых актов, их совершенствованию и систематизации» [5, 45].

Юридическая технология (правовая) – это порядок применение и использование методов и приемов по подготовке и принятию юридического решения (акта), под которым в широком смысле понимается итог, результат юридической деятельности [3, 209, 7-8, 162].

Юридическая технология это базирующаяся на определенных принципах, прогнозах, планах (стратегии) система мыслительных и внешне актуализированных действий и операций компетентных физических и должностных лиц (органов), связанная с изданием (толкованием, реализацией, систематизацией и т. п.) юридических решений (актов), в ходе которой оптимально используются необходимые ресурсы (материальные, трудовые, финансовые, организационные и т. п.), обще социальные, технические и специально юридические средства (техника), приемы, способы, методы и правила (тактика), процессуальные формы (стадии, производства и т. п.) и соответствующие типы, виды, и подвиды контроля за деятельностью субъектов и участников юридической практики [4, 17, 22].

Технология правотворчество является составной частью - одной из разновидностей юридической технологии. Понятие юридическая технология шире, чем понятие технология правотворчество, так как юридическая технология регулирует более широкий массив отношений связанных с правовой деятельностью. Технология правотворчество регулирует отношения связанные с норма образованиям и их отмене.

«Правотворческий процесс можно представить как правотворческую технологию, совокупность способов и методов, взаимоотношений участников нормотворческого процесса при реализации отдельных стадий, этапов, по результатам, которых изменяются или отменяются правовые нормы» [6, 8].

На ряду, с участниками нормотворческого процесса, есть субъекты правотворчества, круг

субъектов правотворчество ограничен, в соответствии со статьей 7 ЗРТ «О нормативных правовых актах» субъектами правотворчества в Таджикистане являются:

- народ Таджикистана;
- совместные заседания Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ, Маджлиси милли Маджлиси Оли РТ, Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли РТ;
- Президент РТ;
- Правительство РТ;
- министерства, государственные комитеты;
- органы при Президенте РТ;
- органы при Правительстве РТ;
- Национальный банк Таджикистана;
- Маджлисы народных депутатов Горно-Бадахшанской автономной области, областей и города Душанбе;
- председатели Горно-Бадахшанской автономной области, областей и города Душанбе;
- Маджлисы народных депутатов городов и районов;
- председатели городов и районов;
- органы самоуправления поселков и сел.

Под участниками следует понимать субъектов, которые участвуют в процессе согласования проекта законов и подзаконных актов к ним можно причислить:

научные институты, научно образовательные учреждения, общество и его отдельные объединения, государственные органы, не являющиеся субъектами правотворчества, общественные организации (коммерческого и некоммерческого типа), международные организации, которые могут предложить изменить (дополнить) ту или иную проектирующую правовую норму. Могут быть и другие участники правотворческого процесса.

Нужно отметить, что субъекты правотворчество в правотворческом процессе, так же могут выступать участниками, в согласование проектов нормативных правовых актов других государственных органах.

Когда же мы говорим о субъектах законодательной инициативы, мы говорим о субъектах, которые имеют право разработать проект закона и представить его на рассмотрения и принятия в парламент, в данном контексте в Маджлиси намояндагони Маджлиси Оли РТ, единственному органу компетентному издавать законы, за исключением Конституции Республики Таджикистан. Только народ имеет право изменять (дополнять) нормы Конституции Таджикистана. Свое же право правотворческой инициативы народ делегирует государству, которое представляет народ. Субъектами право правотворческой инициативы об изменениях (дополнениях) норм Конституции Таджикистана является Президент и Маджлиси Оли Республики Таджикистан. Здесь на лицо реализация демократических основ Таджикистана, народ избирает Президента, депутатов Маджлиси намояндагон непосредственно и опосредованно членов Маджлиси милли Маджлиси Оли Таджикистана, и как высшему должностному лицу и высшему представительно – законодательному органу, которые демократическим «воля народа» способом были образованны, делегируется право правотворческой инициативы об изменениях (дополнениях) норм Конституции Республики Таджикистан.

Право законодательной инициативы - официальное внесение на рассмотрение законодательного органа проекта закона или законодательных предложений органом, либо должностными лицами, определенными Конституцией Республики Таджикистан [2, ст. 2].

Право законодательной инициативы принадлежит члену Маджлиси милли Маджлиси Оли, депутату Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли, Президенту Республики Таджикистан, Правительству Таджикистана, Маджлису народных депутатов Горно-Бадахшанской автономной области [1, ст. 58].

Право законодательной инициативы обязует законодательный орган рассмотреть предложение и законопроект, но принять или отклонить его - право законодателя. В России право законодательной инициативы принадлежит Президенту РФ, Совету Федерации, членам Совета Федерации, депутатам Государственной Думы, Правительству РФ, законодательным (представительным) органам субъектов РФ, Конституционному Суду РФ, Верховному Суду РФ, по вопросам их ведения [7, 146].

В КРТ редакции 6 ноября 1994 года вопросы, относящиеся законодательной инициативы, были закреплены в статье 60, а содержание данной статьи излагалось следующим образом: «Право законодательной инициативы принадлежит народному депутату, Президенту, Правительству, Конституционному суду, Верховному Суду, Высшему экономическому суду и Маджлиси народных депутатов Горно-Бадахшанской автономной области». В соответствии КРТ

1994 Парламент в Таджикистан был однопалатным, по этому, в статье 60 указывается только «народные депутаты» подразумевая депутатов Парламента.

В последующих же изменениях и дополнениях в КРТ нормы данной статьи были изменены, и круг субъектов обладающих правом законодательной инициативы был ограничен. В ходе изменений Конституционный Суд, Верховный Суду, Высший экономический Суд были исключены из ряда субъектов, обладающих правом законодательной инициативы.

Сейчас мы не можем расширять тему и рассматривать вопрос о равновесии, компетенции, взаимодействии ветвей государственной власти.

«Вопросы взаимодействия носителей отдельных ветвей власти многогранны, участие судебных органов в правотворчестве, видится в признании за ними самостоятельного осуществления правотворчества (судебное правотворчество) и в представлении судебным органам права законодательной инициативы» [8, 36].

Наделение определенных субъектов правом законодательной инициативы имеет научную и практическую обоснованность. Право само как понятие «объективно» социальное явление, с другой стороны построение правовых норм должно основываться на основах объективизм, только в этом случае у, общество будет объективное право. Законодательная инициатива является первой стадией законотворчества и здесь юридическая технология как «путеводитель» и «надзиратель» сопровождают весь процесс норма образования, юридическая технология приводит в русло всю правовую деятельность с целью создание полноценной, справедливой и объективной правовой нормы, что позволит сосуществованию и развитию обществ. Наделение и/или ограничение правом законодательной инициативы должно быть научно обоснованным с точки зрения теории права, института правового государства, института демократического государства, и правовой (юридической) технологии.

Суды применяют процессуальное право, не говоря об использовании в ходе судебного расследования материального права. Суды больше всех могут сталкиваться с недостатками, противоречиями, пробелами, коллизиями, неопределенностями в процессуальном и материальном праве, но принять проект закона они не могут, так как ограничены в этом действующим законодательством. Данный недостаток разрешается путем принятия Постановлений Пленумом Верховного Суда Республики Таджикистан, сегодня существует огромный массив подобных актов, большинство норм из, которых пора уже внести в законодательство Таджикистана.

Ограничение в праве законодательной инициативы ущемляет право судебной власти как самостоятельной и независимой ветви власти. Данное ограничение не имеет научно - рационального подхода. В соответствие со статей 1 КРТ – Таджикистан является правовым и демократическим государством. Одной из характеристик правового – демократического государства является разделение власти на три ветви. Статья 9 КРТ гласит, что государственная власть осуществляется на основе ее разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Государство сложный механизм и для плодотворной ее деятельности все ветви власти должны взаимодействовать и функционировать в полноценно, только при научном распределении и наделение прав и обязанностей между ветвями власти можно добиться качественного функционирования, что плодотворно скажется в достижении целей поставленных перед государством.

Представьте себе, что за судебной властью закрепят право законодательной инициативы, в реале от этих изменений можно ждать только положительных результатов, создание нормы об наделение правом законодательной инициативы соответствуют принципам права, принципам и целям правотворчества и не противоречат действующему законодательству Республики Таджикистан.

На формирования содержания и формы правовой (юридической) технологии (на ее отдельные структурные единицы) Основы Конституционного строя выступают вроде фундамента. Социальная, суверенная, светская, правовая, демократическая, либо другая сущность государства определяет цели и является компасом для правовой (юридической) технологии.

Придерживаясь основ науки, следует закрепить на законодательном уровне право законодательной инициативы судебной ветви власти Таджикистана. В обратном случае вся юридическая деятельность по законотворчеству не будет носить объективного характера и соответственно потеряет эффективность и рациональность.

Учитывая то, что Таджикистан является правовым - демократическим государством, было бы логичным и научно обоснованным наделить, точнее, возратить высшим судебным органам страны (в лице Верховного суда, Высшего экономического суда, Конституционного суда) право законодательной инициативы. Их участие в правотворческой деятельности, является одним из

условий формирования демократического и правового государства, и системы права Таджикистана.

Список литературы

1. Конституция Республики Таджикистан была принята всенародным референдумом 6 ноября 1994 года и путём всенародного референдума были внесены изменения и дополнения 26 сентября 1999 года, 22 июня 2003 года и 22 мая 2016г. / [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.president.tj> (дата обращения: 05.08.2019).
2. Закон Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» от 30 мая 2017 года № 1414 / [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.mmk.tj/ru/> (дата обращения: 20.08.2019).
3. Власенко Н.А. Избранное. - М.: «Норма», 2015. - 688 с.; Власенко Н.А. Законодательная технология: теория, опыт, правила: Учебное пособие. - Иркутск: Восточносибирская издательская компания, 2001. - 144 с.; Власенко Н.А. Доктринальные основы юридической техники. - М.: «Юриспруденция», 2010. - 368 с.
4. Карташов В.Н. Юридическая технология или юридическая техника? Некоторые методологические аспекты исследования // Юридическая техника. - Н. Новгород, 2007. - № 1. - С. 16-24; Карташов В.Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу соотношения) // Проблемы юридической техники. - Н. Новгород, 2000. - С. 19-24.
5. Миронов А.Н. Юридическая техника // Нижегородский исследовательский научно-практический центр. - Н. Новгород, 2007. - № 1. - С. 44-47.
6. Михайлов И.П. Технология законоотворчества (опыт Санкт-Петербурга). - СПб.: ИПЦ СПГУТД, 2006. - 378 с.
7. Матузов Н.И, Малько А.В. Теория государства и права. - М.: «Юристъ», 2004. - 245 с.
8. Нематов А.Р. Законодательная инициатива и формы ее реализации по Конституции Республики Таджикистан и Российской Федерации (сравнительно-правовой анализ) // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. - 2014. - № 1. - С. 34-43.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ ЗАКРЕПЛЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И МЕХАНИЗМЫ ИХ РЕАЛИЗАЦИИ В ТАДЖИКИСТАНЕ

Хайруллоев Фаррух Сайфуллоевич

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин

Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 919-00-01-38, e-mail: nigora_farrukh@mail.ru

LEGISLATIVE FIXING OF HUMAN RIGHTS AND MECHANISMS FOR THEIR IMPLEMENTATION IN TAJIKISTAN

Khairulloev Farrukh Sayfulluevich

candidate of law, senior lecturer, department of state law disciplines

Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 919-00-01-38, e-mail: nigora_farrukh@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются некоторые вопросы законодательного закрепления прав человека в Таджикистане и механизмы их реализации. В результате краткого анализа состояние законодательного закрепления прав человека в Таджикистане, автор приходит к некоторым выводам, которые, как полагает автор, способны усовершенствовать механизмы реализации прав человека.

Annotation. This article discusses some issues of legislative consolidation of human rights in Tajikistan and the mechanisms for their implementation. As a result of a brief analysis of the state of the legislative consolidation of human rights in Tajikistan, the author comes to some conclusions that, as the author believes, are able to improve the mechanisms for realizing human rights.

Ключевые слова: права человека и гражданина, свободы человека и гражданина, конституционное закрепление, равенство, механизмы защиты, реализация прав человека и гражданина.

Key words: human and citizen rights, human and citizen freedoms, constitutional consolidation,

История прав человека показывает, что развитие прав и свобод человека происходило в различных цивилизациях по-разному, с учетом специфических черт различных народов, т.е. исторических закономерностей развития государств, культурных особенностей населения и т.д.

Вопрос прав человека в последнее время настолько бурно обсуждается в современной отечественной юриспруденции, что некоторые ученые, пытаясь выделить, как они отмечают, «надстроечный элемент, который бы существенно влиял на ход развития материи права и всех общественных отношений, духовной эволюции человека» права человека определяют ядром материи права [7, 7].

Однако с учетом мнения А.М. Диноршоева, о том, «что историческое развитие начал свободы и права в человеческих отношениях представляет собой прогресс равенства людей в качестве формально свободных личностей» [3, 7], можно с уверенностью утверждать, что именно равенство людей стало той исходной точкой, на которой, до сих пор, базируется современная концепция прав человека. Более того, именно это качество придает правам человека свойство универсальности.

Следует заметить, что в современных условиях универсальность прав человека необходимо использовать, как точно подчеркивает Б.Н. Топорнин, «для решения глобальных задач, поставленных сейчас, в начале XXI в., перед учеными-юристами и практиками» [5, 5], но с одной лишь оговоркой – не отрицая национальные ценности, культуру, обычаи и традиции тех или иных народов, общин, государств.

Профессор Б.А. Сафарзода, подчеркивая важность данного тезиса, считает, что универсальность прав человека должна позволять естественным правам человека встраиваться в различные культуры с различными ценностями и традициями [4, 130-131]. Е.А. Лукашева прямо высказывает мнение о недопустимости форсирования процесса восприятия универсальных стандартов прав человека не западными культурами [2, 241-255].

Н.А. Тохирова в рамках научных дискуссий по вопросу прав человека, под правами человека понимает неотъемлемые, неразделимые, материально обусловленные и гарантированные государством возможности лица обладать и пользоваться конкретными социальными, экономическими, политическими, гражданскими и культурными благами [6, 165-166], выделяя тем самым важную роль государства в признании, соблюдении и защите прав человека.

Современная Конституция Республики Таджикистан, принятая 6 ноября 1994 года путем всенародного референдума (далее – Конституция 1994 г.) не только отражает совершенствование форм демократии, повышение качества участия граждан в управлении и расширение их прав, свобод. Она стимулирует всестороннее развитие каждого человека, повышение ее роли в управлении общества и государства.

Конституция 1994 г. посвящает вопросам о правах, свободах и обязанностях человека и гражданина. Наряду с подтверждением и провозглашением общего принципа равноправия каждого (т.е. человека и гражданина) независимо от национальности, расы, пола, языка, вероисповедания, политических убеждений, образования, социального и имущественного положения в Конституции 1994 г. углублены и развиты положения о конкретных правах и свободах человека и гражданина, а также их обязанностях.

Более того, права и свободы человека и гражданина не только подтверждаются и провозглашаются, они признаются, соблюдаются и защищаются государством (ст.5).

Сила и жизненность прав и свобод человека и гражданина в современном обществе состоит в том, что они не просто декларируются (т.е. провозглашаются), но и гарантируются, т.е. обеспечиваются системой условий и средств, необходимых для их реального осуществления. Без надлежащих гарантий они остаются простой декларацией, правами и свободами на бумаге.

По мнению Д.Х. Эльназарова, именно в этом прослеживается суть конституционной обязанности государства, т.е. данный процесс связан с необходимостью создания комплексного организационно-правового механизма обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина, которые могут минимизировать случаи нарушения этих прав и свобод [8, 398].

Одно ясно, что при отсутствии необходимых условий не могут быть реализованы и установленные законом обязанности государственных органов, должностных лиц, граждан и других лиц.

При этом отличительной чертой прав и свобод человека и гражданина является их реальность, гарантированность социально-экономическим строем. По мере роста экономического благосостояния населения и развития эти гарантии укрепляются, расширяются возможности

предоставления новых прав и свобод, целью которых является создание условий, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие каждого человека.

Однако достижение цели в данном направлении возможно не только посредством совершенствования законодательства и деятельности исполнительной и судебной власти, органов самоуправления. Немаловажную роль в данном процессе играет повышение активности самих граждан по осуществлению возможностей о защите своих прав и свобод [8, 397-398].

Здесь необходимо знать, что «преследование за критику, - как отмечается в ст.30 Конституции 1994 г., - запрещается. Лица, преследующие за критику, привлекаются к ответственности. Поэтому любым заявлениям или жалобам, от кого бы они не исходили, должны встречаться в соответствующих учреждениях серьезным вниманием, и к их разрешению каждый ответственный государственный служащий должен относиться как к выполнению важнейшего задания, так как рассмотрение предложений, заявлений и жалоб граждан является важным средством осуществления и защиты прав человека и гражданина, укрепления связей государственного аппарата с населением, существенный источник информации, необходимой при решении текущих и перспективных вопросов государственного развития.

Более того, как видно из смысла и содержания Конституции 1994 г. не ограничивается ни круг вопросов, по которым человек или гражданин может высказать свои соображения и подать предложения, ни круг действий, которые можно обжаловать, ни круг должностных лиц или учреждений, на которые может быть подана жалоба (заявление). Право внесения предложений и подачи заявлений или жалоб принадлежит всем гражданам – тем, чьи права и законные интересы непосредственно нарушены.

Законодательно закреплены права граждан участвовать в политической жизни и управлении государством непосредственно или через представителей (ст.27 Конституции 1994 г.), объединяться и участвовать в создании политических партий, профессиональных союзов и других общественных объединений, добровольно входить в них и выходить из них (ст.28 Конституции 1994 г.), участвовать в установленных законом собраниях, митингах, демонстрациях и мирных шествиях (ст.29 Конституции 1994 г.), лично или совместно с другими обращаться в государственные органы (ст.31 Конституции 1994 г.), на труд, выбор профессии, работы, охрану труда и социальную защиту от безработицы (ст.35 Конституции 1994 г.), на жилище (ст.36 Конституции 1994 г.), на отдых (ст.37 Конституции 1994 г.), на охрану здоровья (ст.38 Конституции 1994 г.), на свободное участие в культурной жизни общества, художественном, научном и техническом творчестве и пользоваться их достижениями (ст.40 Конституции 1994 г.), на образование (ст.41 Конституции 1994 г.). Конституционное закрепление этих прав важно для широкого пользования ими гражданами и другими субъектами права.

Одним из важнейших принципов организации и деятельности государства Конституция 1994 г. определяет принцип законности. В ст.10 Конституции 1994 г. говорится: «Государство и все его органы, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать и исполнять Конституцию и законы республики». Среди важнейших конституционных обязанностей каждого Конституция 1994 г. на первом месте в ст.42 называет обязанность «соблюдать Конституцию и законы, уважать права, свободы, честь и достоинство других людей».

При этом знание законов, уважение к ним является необходимейшей предпосылкой их исполнения и соблюдения. В то же время, «незнание законов не освобождает от ответственности» (ст.42 Конституции 1994 г.).

Конституционное закрепление обязанности человека и гражданина, прежде всего, является естественным: предоставляя гражданину права, государство добивается уважения к своим требованиям. Знаменитая фраза К.Маркса «Нет прав без обязанностей, нет обязанностей без прав», не только находится на устах любого юриста, а выражает своего рода внутренний закон права в обществе. Поскольку каждый гражданин живет в обществе и находится в различных взаимосвязях с другими гражданами, обществом, государством. Поэтому он является одновременно носителем, как прав, так и юридических обязанностей.

Важной конституционной обязанностью граждан является обязанность родителей заботиться о воспитании детей в духе гуманизма, патриотизма, уважения к национальным, общечеловеческим и культурным ценностям, а также защита прав и интересов детей, и обязанность совершеннолетних и трудоспособных детей ухаживать за своими родителями и социально обеспечивать их (ст.34 Конституции 1994 г.), не выполнения которых влечет наступление юридической ответственности.

Согласно ст.10 Конституции 1994 г. международные правовые акты, признанные Таджикистаном, являются составной частью правовой системы республики. В случае несоответствия законов республики признанным международным правовым актам, применяются нормы международных

правовых актов.

Одним из наиболее важных нормативных документов, устанавливающий механизм защиты прав человека на территории СНГ является Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года (далее – Конвенция о правовой помощи).

Конвенция о правовой помощи предусматривает, что граждане каждой из Договаривающихся Сторон, а также лица, проживающие на ее территории, пользуются на территориях всех других Договаривающихся Сторон в отношении своих личных и имущественных прав такой же правовой защитой, как и собственные граждане данной Договаривающейся Стороны (ст.1).

Некоторые авторы справедливо считают, что в системе законодательного обеспечения прав человека, в частности, ветеран, необходимо осуществление консолидированной политики стран СНГ, которая должна преследовать надёжное обеспечение гарантий прав человека на единой межгосударственной основе [1, 552].

Таким образом, права и свободы человека и гражданина в Республики Таджикистан и механизм их реализации нашли свое закрепления, в первую очередь, в основном законе страны - Конституции. Важность конституционного закрепления прав и свобод человека и гражданина заключается в том, что оно является условием, обеспечивающим реальность прав и свобод в современном обществе.

Обогащение и расширение прав и свобод человека и гражданина в современном обществе органически связаны с неуклонным укреплением у них чувства гражданского долга, с повышением уровня сознательности, дисциплинированности и ответственности. Именно ответственный подход каждого гражданина к своим обязанностям и интересам общества должно создавать единственно надёжную базу для наиболее полного воплощения принципов демократии и правового государства, подлинной свободы личности.

Список литературы

1. Алимов С.Ю. Концептуальные основы совершенствования законодательного обеспечения прав ветеранов в странах СНГ // Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития. - Душанбе: РТСУ, 2017. - С. 551-555.
2. Лукашева Е.А. Права человека: конфликт культур // Наш трудный путь к праву. Материалы философско-правовых чтений памяти В.С. Нерсисянца. - М., 2006. - С.241-255.
3. Рахмон Д.С., Саъдизода Дж., Сафарзода Н.Ф. Права человека: от культурного различия к диалогу цивилизаций: монография. - Душанбе: «ТАЙАРОН», 2018. - 176 с.
4. Сафарзода Б.А. История воплощения концепций и международных стандартов в области прав человека в правовую систему Республики Таджикистан. - Душанбе, 2016. - 267 с.
5. Топорнин Б.Н. Европейское право. Учебник. - М.: «Юрист», 1998. - 456 с.
6. Тохирова Н.А. Место прав человека в системе правовых ценностей // Государствоведение и права человека. - Душанбе, 2017. - № 3 (07). - С.165-172.
7. Холикзода А.Г., Маджидзода Дж.З., Одиназода Р.С. Права человека и конституционно-правовое развитие Таджикистана. - Душанбе: «Мехрона-2017», 2019. - 488 с.
8. Эльназаров Д.Х. К вопросу об обеспечении конституционных прав и свобод человека и гражданина: проблемы функционирования и совершенствования // Развитие юридической науки в современных условиях: теория и практика. - Душанбе: РТСУ, 2018. - С. 394-398.

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННО- СУДЕБНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Хайруллоев Фаррух Сайфуллоевич

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин

Алиазапов Бойназар Султонназарович

магистрант 2-го года обучения очного отделения юридического факультета
Российско-Таджикский (Славянский) университет

734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 919-00-01-38, e-mail: nigora_farrukh@mail.ru, alinazarov@mail.ru

SOME THEORETICAL AND LEGAL PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL AND LEGAL PROTECTION IN THE RUSSIAN FEDERATION AT THE PRESENT STAGE

Khairulloyev Farrukh Sayfulloevich

candidate of law, senior lecturer, department of state law disciplines

Alinazarov Bojnazar Sultonnazarovich

Master student of the 2st year of full-time law school

Russian-Tajik (Slavonic) University

734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30

tel.: 919-00-01-38, e-mail: nigora_farrukh@mail.ru, alinazarov@mail.ru

Аннотация. В данной статье раскрываются теоретико-правовые проблемы конституционно-судебного правотворчества в Российской Федерации на современном этапе, рассматривается конституционно-судебное правотворчество как разновидность судебного правотворчества, осуществляемого Конституционным Судом Российской Федерации и конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации, а также представлен краткий анализ практической деятельности конституционно-судебного правотворчества Российской Федерации на современном этапе.

Annotation. This article reveals the theoretical and legal problems of constitutional and judicial law-making in the Russian Federation at the present stage, considers constitutional-judicial law-making as a form of judicial law-making carried out by the Constitutional Court of the Russian Federation and constitutional (charter) courts of the constituent entities of the Russian Federation, and also provides a brief analysis of practical activities of constitutional and judicial law-making of the Russian Federation at the present stage.

Ключевые слова: правосудие, правотворчество, правоприменение, правовое регулирование, система, законность, правопорядок, реформа, регламент.

Key words: justice, law-making, law enforcement, legal regulation, system, legality, law and order, reform, regulation.

Прежде чем раскрыть теоретико-правовые проблемы конституционно-судебного правотворчества в Российской Федерации на современном этапе следует определить, что в современных условиях в рамках общих процессов глобальных преобразований в рассматриваемой стране складываются новые общественные отношения, выстраиваемые в едином правовом пространстве, принимаются меры к усилению борьбы с преступностью, укреплению законности и правопорядка. Вместе с тем с проведением судебной реформы важное место в юридической науке занял вопрос о месте и роли судебного правотворчества в системе правового регулирования. Между тем значительное повышение роли суда в жизни общества создает совершенно новую ситуацию, появляется возможность в полной мере раскрыть его правотворческий потенциал. Наряду с этим на современном этапе достаточно часто высказывается мнение о том, что закон перестал быть единственным выражением и воплощением права, таким образом, не только представительные органы могут реализовывать правотворчество [1, 124-125]. Данное обстоятельство привело к тому, что в современных условиях в юриспруденции ставятся вопросы о необходимости рассмотрения в российской правовой системе таких правовых явлений, как судебный прецедент, судебное правотворчество. Несомненно, проблема судебного правотворчества в рассматриваемом государстве носит противоречивый, двойственный характер, а именно правотворческие полномочия суда не имеют прямого законодательного закрепления. Между тем, несмотря на это, суд уже давно вполне благополучно вырабатывает правовые нормы.

Следует отметить, что в современных условиях эволюция правовых систем, составляющих правовые семьи, идет хотя и с всевозможными вариациями, но все же в едином направлении. Вместе с тем происходящие процессы позволяют увидеть отдельные схожие черты между всевозможными правовыми системами, обнаружить общую линию правовой динамики. Между тем одним из проявлений данных процессов является изменение роли судов в правовом регулировании общественных отношений. При этом в государствах англосаксонской правовой системы все большее значение, наряду с прецедентом, приобретают статуты. Наряду с этим происходит усиленное развитие законодательства, в том числе кодифицированного, непосредственно расширяется сфера его действия. Помимо того меняется роль прецедентного права, а именно все чаще его действие распространяется не только на сферу заполнения правовых пробелов, но и на толкование статутов. При этом в государствах континентальной

правовой системы наблюдаются процессы противоположного характера. Кроме того нормативно-правовой акт перестает быть единственным источником права, а именно начинают использоваться результаты судебного правотворчества.

Необходимо отметить, что, так как суды призваны быть государственно-властным механизмом контроля, становления и укрепления права, правовых принципов, всех правовых начал, то реализация ими правотворческих функций представляется закономерным. Вместе с тем суды данным обстоятельством не ограничиваются в основном пассивным отторжением неправых норм, а деятельно участвуют в выявлении права, а именно в его формулировании и закреплении [2, 23-24].

Следовательно, представляется, что не суд, требовательно подчиненный закону, вне зависимости от его истинно правового содержания, а суд, полностью ориентированный на соблюдение Основного закона, подчиненного принципу конституционности, олицетворяющему правовые начала, только и может быть судом одновременно демократического, гражданского общества и правового государства, а именно правовым судом. Между тем только лишь такой суд является подлинно независимым, справедливым, обеспечивающим действенное восстановление в правах.

Следует отметить, что в рассматриваемом государстве особенно актуально данный вопрос встал в связи с созданием Конституционного Суда России и конституционных (уставных) судов в субъектах рассматриваемого государства. Вместе с тем данные судебные органы наделены правом толкования Основного закона страны, конституций (уставов) субъектов государства, проверки конституционности нормативных актов. Между тем компетенция и правовая природа решений этих органов позволяют говорить о том, что суды не только оценивают действующее законодательство на предмет конституционности, но и изменяют и дополняют закон. Наряду с этим решения органов конституционного правосудия содержат нормы права. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации», а также соответствующие законы субъектов рассматриваемого государства решениям конституционных (уставных) судов придают свойства окончательности, общеобязательности, непреодолимости, непосредственности действия, а именно те свойства, которыми обладают источники права. Помимо того, юридическая сила решений Конституционного Суда рассматриваемого государства, конституционных (уставных) судов субъектов федерации превышает юридическую силу любого закона, признанного указанными решениями не соответствующим Основному закону данной страны, конституции (уставу) субъекта.

Необходимо отметить, что конституционно-судебное правотворчество, являясь разновидностью судебного правотворчества, реализуется Конституционным Судом Российской Федерации и конституционными (уставными) судами субъектов Российской Федерации. Вместе с тем результат правотворческой деятельности органов конституционного правосудия оформляется в виде решений данных судов. Между тем, несмотря на то, что судебные акты вышеуказанного суда и конституционных (уставных) судов субъектов рассматриваемого государства в теоретическом смысле имеют общие с судебными актами иных судов характеристики, они обладают и специфическими признаками, зависящими основным образом от специфики предмета и объекта, послуживших причиной и основой их принятия, и проявляющимися в особенностях их юридической природы, характера и юридического содержания. Так, в частности, как справедливо отмечает Н.В. Витрук, конституционный суд занимает важное место в судебной системе страны, которое определяется не иерархической соподчиненностью ему иных видов судов, а его компетенцией, характером деятельности, оказывающей основное влияние на правотворчество и правоприменение [3, 95-96].

Следует отметить, что конституционно-судебное правотворчество имеет ряд специфических особенностей. Вместе с тем его итог выражается в принятии решений органами конституционного правосудия. Между тем для адекватного понимания данных решений необходимо сформировать комплексное всестороннее представление о характерных им свойствах. Так, в частности, В.А. Кряжков и Л.В. Лазарев выделяют следующие юридические особенности названных решений: во-первых, они принимаются особым субъектом; во-вторых, занимают специфическое место в системе правовых актов; в-третьих, имеют особый процессуальный порядок принятия [7, 227-228].

Необходимо особо отметить такие особенности решений конституционных (уставных) судов, как обязательность решений, их окончательность и непосредственность действия. Вместе с тем вышеуказанные характеристики содержатся в Законе «О Конституционном Суде Российской Федерации». Между тем подобная формула воспроизведена в законах о конституционных (уставных) судах субъектов. Наряду с этим акты конституционного (уставного) суда субъекта

рассматриваемого государства с определенными оговорками имеют те же свойства, что и решения конституционного суда рассматриваемого государства: им всем также свойственна обязательность, окончательность, непосредственность действия и соответствующая статусу субъекта рассматриваемого государства материально-правовая сила.

Следует согласиться с мнением ученого теоретика А.А. Петрова, утверждающего, что обязательность решений Конституционного Суда Российской Федерации носит другой характер, чем обязательность решения суда общей юрисдикции или арбитражного суда. Вместе с тем данная разница обусловлена принципиальными различиями в сфере действия решений судов общей юрисдикции и арбитражных судов, с одной стороны, и решений конституционного суда рассматриваемого государства, непосредственно с другой. Между тем решения судов общей юрисдикции и решения арбитражных судов касаются преимущественно правоотношений в связи с конкретными делами и не применяются при разрешении иных дел. При этом задача же рассматриваемого суда состоит в определении юридической судьбы правовых норм, конституционность которых им проверяется. Наряду с этим в зависимости от решения рассматриваемого суда оспоренная правовая норма или утрачивает силу из-за несоответствия Основному закону рассматриваемого государства, или сохраняет свое действие. В следствии этого решения рассматриваемого суда распространяются не просто на какие-то отдельные случаи применения оспоренных норм, они непосредственно имеют точно такую же сферу применения, как и сами эти нормы [9, 126-127].

Необходимо отметить, что действие решений конституционных (уставных) судов субъектов рассматриваемого государства не может распространяться на всю территорию государства, так как конституция (устав) соответствующего субъекта действует только лишь на его территории ввиду того, что конституционные (уставные) суды субъектов проверяют соответствие законов субъекта рассматриваемого государства его конституции (уставу). Вместе с тем иным главным свойством решений конституционных (уставных) судов является их окончательность, что закреплено в ч. 1 ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», а также в соответствующих законах субъектов рассматриваемого государства и формулируется следующим образом: «Решение рассматриваемого суда окончательно, не подлежит обжалованию и вступает в силу немедленно после его провозглашения». Между тем решение суда не может быть отменено законом или актом органа исполнительной власти.

Следует отметить, что данное свойство решений проявляется в том, что рассматриваемый суд, конституционный (уставный) суд субъекта указанного государства не вправе ни по собственной инициативе, ни по заявлению заинтересованных сторон пересмотреть, отменить либо изменить оглашенные и вступившие в законную силу решения. Вместе с тем они не могут быть также пересмотрены каким-либо другим органом. Так, в частности, о необходимости закрепления в законодательстве механизма пересмотра решений Конституционного Суда Российской Федерации отмечают Н.В. Громов и Е.А. Колесников, которые считают, что закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» должен быть дополнен нормами, предусматривающими следующие основания для пересмотра, а именно: а) непосредственно вновь открывшиеся обстоятельства; б) собственно изменение норм Основного закона рассматриваемого государства либо законодательного акта, послуживших основанием для принятия пересматриваемого решения; в) непосредственно существенные процессуальные нарушения, допущенные судом [4, 19-20].

Между тем указанная позиция не соответствует закону, а именно: во-первых, недопустимо повторное обращение в суд по одному и тому же вопросу, во-вторых, рассматриваемый суд действует преимущественно на основании и во исполнение Основного закона рассматриваемого государства. Вместе с тем любые решения принимаются в строгом соответствии с конституционными положениями, поэтому принятие взаимоисключающих решений рассматриваемым судом возможно только лишь в случае изменения Основного закона рассматриваемого государства. Тем не менее, рассматриваемый суд не может и не должен предвидеть возможные изменения в Конституции, поэтому недопустимо и приведение уже вынесенных решений в соответствие с его новой редакцией. Наряду с этим необходимо согласиться с ученым теоретиком А.А. Петровым, который считает, что «решения суда, основанные на прежней редакции Основного закона, не распространяются на положения о допустимости повторного обращения в суд по уже разрешенному вопросу. При этом не будет действовать в таких случаях и правило, согласно которому запрещается преодоление решения суда путем повторного принятия нормативного положения, однажды признанного неконституционным [9, 129-130].

Следует отметить, что некоторые авторы высказывают мнение, что законодательное закрепление возможности пересмотра решений конституционных (уставных) судов субъектов рассматриваемого государства отрицательно скажется на их юридической силе, внесет дополнительные трудности в исполнение постановлений и даст возможность недобросовестным представителям иных органов власти оказывать давление на суды [1, 125-126]. Вместе с тем представители иных органов власти смогут оказывать давление на принятие судами тех или других решений только лишь в том случае, если они будут каким-либо образом участвовать в пересмотре. Между тем если же данная функция будет возложена на рассматриваемый суд, то данное обстоятельство, наоборот, обеспечит принятие самостоятельных решений, а также их соответствующее и подобающее исполнение.

Представляется, что следует согласиться с А.Н. Кокотовым, который считает, что для пересмотра рассматриваемым судом решений конституционных (уставных) судов субъектов данной страны должен быть предусмотрен ряд ограничений [6, 18-19]. Преимущественно данные ограничения должны касаться пересмотра решений конституционных (уставных) судов субъектов страны, принятых по вопросам, отнесенным Основным законом рассматриваемого государства к исключительному ведению субъектов. При этом недопустимо, пересматривать решения конституционных (уставных) судов субъектов о толковании конституции (устава) субъекта. Тем не менее, если толкуемое положение противоречит федеральной конституции, оно должно стать предметом рассмотрения в вышеназванном суде рассматриваемого государства. Наряду с этим, представляется, что возможность изменения рассматриваемым судом своей правовой позиции, как и возможность пересмотра решения конституционного (уставного) суда субъекта данной страны при признании каких-либо положений конституции (устава) неконституционными, а также при изменении иных существенных обстоятельств, не противоречит свойству окончательности решений. Кроме того в данном случае рассматриваемый суд принимает уже иное решение, оценивая норму с позиции нового текста Основного закона либо устава, а не просто изменяет существующее решение суда, которое сохраняет свою юридическую силу. Помимо того, вновь принятое решение не должно иметь обратной силы, так как иначе имелось бы два различных решения по аналогичным вопросам, что противоречит принципу конституционности.

Необходимо отметить, что считая конституционные нормы основным системообразующим фактором, В.О. Лучин отмечает, что системность права обуславливается существованием в нормах связей субординации. Вместе с тем Основной закон предопределяет иерархическую организацию системы права в наиболее важных ее моментах, а именно данную упорядоченность и задает Основной закон, в соответствии с которым происходит включение нормативных актов разного уровня в единую, целостную систему. Между тем субординационные свойства системообразующей функции находят свое проявление в установлении видов нормативных актов, различии их юридической силы, а в ряде случаев, а именно в необходимости издания непосредственно законодательных актов [8, 40-41]. Следовательно, принципу конституционности не противоречит тот факт, что судьи рассматриваемого суда в реализации своих полномочий руководствуются также приравненными по юридической силе к Основному закону решениями и правовыми позициями рассматриваемого суда, общепризнанными принципами и нормами международного права, признанными рассматриваемым государством [4, 20-21].

Следует отметить, что запрос о конституционности правового акта, обращенный в рассматриваемый суд, включает в себе потребность разрешения правового спора, в том случае если: а) непосредственно заявитель считает нормативный акт органа государственной власти или договор между органами государственной власти неконституционными и не подлежащими действию, в то время как другая сторона - издавший этот нормативный акт орган государственной власти или сторона договора - по логике его действия и поведения полагает, что нормативный акт соответствует Основному закону и должен действовать; б) собственно заявитель считает, что нормативный правовой акт органа государственной власти или договор между органами государственной власти соответствует Основному закону и должен действовать, в то время как издавший этот акт орган государственной власти или сторона договора придерживаются противоположного мнения и федеральный орган государственной власти, либо высший государственный орган субъекта рассматриваемого государства, а также их должностные лица официально приняли решение о прекращении акта либо договора, отказываются исполнять их как не соответствующих Основному закону рассматриваемого государства.

Между тем в рассматриваемый суд поступает немало обращений, в которых ставятся вопросы о нарушении конституционных прав и свобод в связи с отсутствием того или иного закона. Вместе с тем рассматриваемый суд не наделен специальным полномочием оценивать конституционность законодательных пробелов, тем не менее, данная проблема зачастую

возникает при реализации конституционного судопроизводства [5, 170-171]. При данных обстоятельствах рассматриваемым судом была сформулирована правовая позиция, в соответствии с которой пробельность закона может являться основанием проверки его конституционности, если возникший пробел нарушает или может нарушить конкретные конституционные права. Наряду с этим оценивая законодательный пробел как противоречащий Основному закону, рассматриваемый суд не может ограничиться только лишь констатацией его неконституционности. При этом он фактически формулирует новую норму исходя из смысла Основного закона. В связи с этим рассматриваемый суд выработал несколько способов преодоления законодательных пробелов, а именно: а) непосредственно прямое применение норм Основного закона или конституционно-правовое истолкование закона; б) собственно определение главных направлений будущего правового регулирования исходя из смысла норм Основного закона рассматриваемого государства; в) непосредственно возврат к прежнему правовому регулированию; г) собственно отказ от признания неконституционности закона в целях недопущения образования пробела.

Необходимо отметить, что существуют научные споры и относительно вопроса об окончательности решений конституционных (уставных) судов субъектов рассматриваемого государства. Вместе с тем некоторые ученые считают, что окончательность данных решений является относительной, а именно конституционно-правовой смысл принципа «окончательности» решений конституционных (уставных) судов субъектов федерации другой, чем у решений федерального Конституционного Суда. В связи с этим рядом ученых высказывается мнение о необходимости создания института пересмотра решений конституционных (уставных) судов [10, 156-157]. Причем выдвигаются всевозможные предложения относительно органов, которые бы реализовывали данный пересмотр. При этом это может быть специальная инстанция в рамках конституционного (уставного) суда или определение совместной компетенции региональных и федеральных судов.

Таким образом, на основании вышеизложенного, следует заключить, что одним из направлений совершенствования судебной системы должно стать признание правотворческой роли судов. На современном этапе рассматриваемое государство находится на пути к демократическому гражданскому обществу и правовому государству. При этом постепенная эволюция современного суда в суд правового государства делает остро необходимыми меры по реформированию суда, требует не только существенного усиления роли и значения судебной практики, совершенствования всего механизма судопроизводства с учетом меняющихся условий и общественных потребностей, но и признания судебного правотворчества, явно пробивающего себе путь во всей практике судебной деятельности.

Следует отметить, что конституционно-судебное правотворчество не имеет самостоятельного характера и реализуется в целях создания соответствующей правовой базы для разрешения конкретных правовых споров. Вместе с тем нормы права регулируют, закрепляют, совершенствуют, гарантируют не абстракции, а подлинные общественные отношения. Между тем при реализации судом правотворчества он неминуемо сталкивается с необходимостью обращения к конституционным нормам. Наряду с этим важная функциональная направленность деятельности органов конституционного правосудия на обеспечение верховенства Основного закона рассматриваемого государства или конституции (устава) субъекта федерации предопределяет особенность конституционно-судебного правотворчества как итога этой деятельности и главное место принимаемых решений в системе правового регулирования. Помимо того, несмотря на то, что Конституционный Суд рассматриваемого государства формально не обеспечивает исполнение своих решений, он в состоянии повлиять на данный процесс, указывая органы, ответственные за реализацию соответствующих положений. Кроме того определенную пользу могут принести специальные периодические издания, обзоры решений Конституционного Суда с комментарием и анализом хода их выполнения. Необходимо также помнить о праве самого органа конституционного правосудия самостоятельно реализовывать контроль за исполнением ранее принятых решений.

Необходимо отметить, что авторитет органов конституционной юстиции напрямую зависит от исполнения их решений. Вместе с тем на современном этапе довольно часто складывается такая ситуация, когда решения Конституционного Суда рассматриваемого государства не исполняются либо исполняются несоответствующим образом. Между тем проблема заключается в том, что однозначно не определен механизм исполнения решений, не установлена ответственность за их неисполнение. При этом для обеспечения результативности решений органов конституционного правосудия на случай их неисполнения важно предусмотреть нормы об ответственности за неисполнение решений общих и арбитражных судов. Это должны быть

непосредственно мерами конституционно-правовой, административной, материальной и соответственно уголовной ответственности.

Список литературы

1. Анишина В.И. Правовая природа актов судебного правотворчества // Журнал российского права. - 2006. - № 10. - С. 123-127.
2. Белов С.А. Решения конституционных (уставных) судов, их обжалование и пересмотр // Вестник Уставного суда г. Санкт-Петербурга. - 2002. - № 1(2). - С. 93-97; Жилин Г.А. Основные проблемы повышения эффективности конституционного правосудия в Российской Федерации // Конституционное правосудие. - 2000. - № 4. - С. 19-24.
3. Витрук Н.В. Конституционное правосудие: судебное конституционное право и процесс: Учебное пособие. - М., 2011. - 178 с.
4. Громов Н.В., Колесников Е.А. Принципы судопроизводства должны распространяться и на Конституционный Суд // Российская юстиция. - 2000. - № 2. - С. 18-23.
5. Зорькин В.Д. Конституционно-правовое развитие России. - М., 2011. - 236 с.
6. Кокотов А.Н. Законодательство о конституционном (уставном) правосудии в субъектах Федерации: вопросы совершенствования // Российский юридический журнал. - 2001. - № 4. - С. 16-21.
7. Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации: Учебное пособие. - М.: «Юристъ», 2008. - С. 225-229.
8. Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения: Учебное пособие. - М., 2007. - 254 с.
9. Петров А.А. Юридические свойства и юридическая сила решений Конституционного Суда Российской Федерации. - М.: «Норма», 2001. - С. 124-130.
10. Хаткова З.М. Судебное решение как источник конституционного права Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. наук. - Ставрополь, 2006. - 219 с.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ НЕПОСРЕДСТВЕННОГО УЧАСТИЯ ГРАЖДАН В СИСТЕМЕ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Хайруллоев Фаррух Сайфуллоевич

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин

Курбонov Мухаммад Мустофокулович

магистрант 2-го года обучения очного отделения юридического факультета

Российско-Таджикский (Славянский) университет

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

тел.: 919-00-01-38, e-mail: nigora_farrukh@mail.ru, kurbonov@mail.ru

CONSTITUTIONAL AND LEGAL ASPECTS OF DIRECT PARTICIPATION OF CITIZENS IN THE LOCAL SELF-GOVERNANCE SYSTEM OF THE RUSSIAN FEDERATION

Khairulloyev Farrukh Sayfulloevich

candidate of law, senior lecturer, department of state law disciplines

Kurbonov Muhammad Mustofokulovich

Master student of the 2st year of full-time law school

Russian-Tajik (Slavonic) University

734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30

tel.: 919-00-01-38, e-mail: nigora_farrukh@mail.ru, kurbonov@mail.ru

Аннотация. В данной статье раскрываются конституционно-правовые аспекты непосредственного участия граждан в системе местного самоуправления Российской Федерации, рассматриваются основные формы реализации населением местного самоуправления в Российской Федерации на современном этапе, а также выявлены некоторые проблемы, возникающие при осуществлении и реализации местного самоуправления в Российской Федерации на современном этапе.

Annotation. This article reveals the constitutional and legal aspects of the direct participation of citizens in the system of local self-government of the Russian Federation, discusses the main forms of

implementation by the population of local self-government in the Russian Federation at the present stage, and also identifies some problems that arise in the implementation and implementation of local self-government in the Russian Federation at the present stage.

Ключевые слова: конституционно-правовые аспекты, местное самоуправление, муниципальные выборы, местный референдум, субъекты федерации, администрация, гражданин, муниципальное образование.

Key words: constitutional and legal aspects, local self-government, municipal elections, local referendum, federal subjects, administration, citizen, municipality.

Прежде чем раскрыть конституционно-правовые аспекты непосредственного участия граждан в системе местного самоуправления необходимо рассмотреть формы реализации населением местного самоуправления. Вместе с тем муниципальные выборы и местный референдум являются основными формами реализации населением местного самоуправления. Между тем в Основном законе рассматриваемого государства выборы и референдум признаются высшим непосредственным выражением власти народа.

Следует отметить, что местный референдум это непосредственно голосование граждан рассматриваемого государства, постоянно либо постоянно проживающих в границах одного или нескольких муниципальных образований, по наиболее значительным вопросам местного значения.

Необходимо отметить, что решение, принятое на местном референдуме, не нуждается в утверждении какими-либо органами государственной власти, государственными должностными лицами или органами местного самоуправления. В том случае если для его осуществления требуется издание нормативного правового акта, орган местного самоуправления, непосредственно в чью компетенцию входит этот вопрос, обязан принять данный акт. Вместе с тем принятое на местном референдуме решение и итоги голосования подлежат официальному опубликованию.

Следует отметить, что наиболее массовой формой прямого народного волеизъявления являются выборы. Вместе с тем их значение определяется преимущественно тем, что посредством выборов образуются представительные органы власти, через которые населением в первую очередь реализуется местное самоуправление, а также получают свои полномочия главы местной администрации, которая является еще одной основной формой реализации населением местного самоуправления.

Необходимо отметить, что муниципальные выборы это непосредственно выборы, проводимые в целях избрания депутатов, членов выборного органа местного самоуправления, выборных должностных лиц местного самоуправления на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Вместе с тем именно посредством муниципальных выборов граждане избирают тех, кто подготовлен для реализации функций местного самоуправления в качестве их представителей в выборных органах местного самоуправления.

На современном этапе конституционно-правовой основой выборов в органы местного самоуправления являются: Федеральный закон Российской Федерации «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» [1], а также принятые органами государственной власти субъектов Федерации законы или положения о выборах в органы местного самоуправления, уставы муниципальных образований.

Следует отметить, что местный референдум проводится по инициативе населения муниципального образования, избирательных объединений, по совместной инициативе представительного органа муниципального образования и главы местной администрации. Вместе с тем порядок назначения и проведения местного референдума, принятия и изменения его решений устанавливается уставом муниципального образования в соответствии с законодательством рассматриваемого государства и его субъектов. Между тем для выдвижения инициативы проведения референдума и сбора подписей граждан в его поддержку образуется инициативная группа по проведению референдума. При этом инициативная группа по проведению референдума должна зарегистрироваться в комиссии референдума и получить соответствующее регистрационное удостоверение.

Необходимо отметить, что проведение и организацию местных референдумов и муниципальных выборов реализует избирательная комиссия муниципального образования, участковые комиссии. Вместе с тем главное условие проведения референдумов и выборов в рассматриваемом государстве, и на местном уровне это непосредственно информационное обеспечение референдумов и выборов, которое включает в себя информирование избирателей, участников референдума, предвыборную агитацию, агитацию по вопросам референдума и способствует осознанному волеизъявлению граждан, гласности выборов и референдумов.

Следует отметить, что голосование на муниципальных выборах проводится с восьми до двадцати часов по местному времени. Так, в частности, согласно новой редакцией закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан РФ» внесение в бюллетень графы «против всех» и голосование по данному варианту не допускаются. Вместе с тем избиратели голосуют бюллетенями. В случае если округ одномандатный, избиратель отмечает одного кандидата в списке избирательного бюллетеня, если многомандатный и в бюллетене указаны фамилии кандидатов, то отмечает тех, кому он отдает предпочтение. В том случае если в многомандатном округе баллотируются партийные списки кандидатов, избиратель отмечает один из этих списков, а также, если выбирается глава администрации, муниципальное образование составляет единый муниципальный избирательный округ.

Необходимо отметить, что для подсчета голосов и определения победителей на муниципальных выборах, обычно используется мажоритарная избирательная система относительного большинства. В случае если выдвигаются конкурирующие партийные списки кандидатов, то может быть использована пропорциональная система. В данном случае места в совете муниципального образования делятся пропорционально голосам, полученным партией, а именно ее списком. Непосредственно в одномандатных округах пропорциональная система не может быть применена.

Следует отметить, что местный референдум и муниципальные выборы признаются недействительными либо несостоявшимися, если нарушения, допущенные при их проведении, не позволяют с достоверностью установить волеизъявление избирателей; если выборы были признаны недействительными не менее чем на одной четвертой части избирательных участков, а также по решению суда.

Необходимо отметить, что правовое регулирование отношений местного самоуправления реализуется в рассматриваемом государстве правовыми актами различного уровня. Между тем разграничение полномочий между уровнями правового регулирования зависит: а) непосредственно от характера самих муниципальных отношений; б) собственно от принципов разграничения компетенции между федерацией, субъектами федерации и муниципальными образованиями [10, 129-130].

Следует отметить, что муниципальное правоотношение, как и любое иное правоотношение, это урегулированное правом общественное отношение, представляющее собой правовую связь между субъектами, порождающую их взаимные права и обязанности [5, 42-43]. Вместе с тем основания возникновения, изменения или прекращения муниципальных правоотношений определяются нормами, содержащимися не только в актах органов государственной власти, но и в актах органов местного самоуправления. Между тем рассматриваемые правоотношения достаточно всевозможные по своему содержанию, по субъектному составу и другим основаниям.

Так, в частности, ученые теоретики О.Е. Кутафин и В.И. Фадеев выделяют три группы отношений, охватываемых предметом муниципального права, а именно выделяют следующие:

- непосредственно отношения, возникающие в процессе решения вопросов местного значения путем непосредственного выражения гражданами своей воли (отношения, возникающие в связи с проведением местного референдума, схода, выборов и иных форм непосредственного волеизъявления граждан);

- собственно отношения, связанные с деятельностью выборных и других органов местного самоуправления по управлению муниципальной собственностью, объектами муниципального хозяйства, формированием и исполнением местного бюджета, а также иной их деятельностью в различных сферах местной жизни, направленной на обеспечение жизнедеятельности населения муниципального образования, решение других вопросов местного значения, включая и вопросы организации работы муниципальной службы.

- непосредственно отношения, возникающие в процессе осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий, переданных им в соответствии с законодательством, а также в процессе организации и исполнения органами местного самоуправления законодательных и правовых актов федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъектов Федерации. [9, 111-112].

Необходимо отметить, что вышеназванные авторы подразделяют муниципально-правовые отношения с учетом их содержания:

- непосредственно отношения, связанные с организацией местного самоуправления;
- собственно отношения, характеризующие муниципальную деятельность по непосредственному жизнеобеспечению населения муниципальных образований;

- непосредственно отношения, в которых находит свое воплощение деятельность органов местного самоуправления по осуществлению отдельных государственных полномочий.

Следует отметить, что вышеуказанными авторами представлена классификация отношений в зависимости от их субъектного состава:

- непосредственно отношения, в которых одной из сторон выступает муниципальное образование;

- собственно отношения, в которых одним из субъектов выступает население муниципального образования;

- непосредственно отношения, в которых одной из сторон является орган либо должностное лицо местного самоуправления [8, 112-113].

Необходимо отметить, регулирование всего разнообразия муниципальных отношений нормативно-правовыми актами всевозможных уровней порождает определенный ряд проблем. Вместе с тем данные проблемы связаны, преимущественно, с разграничением полномочий между федеральными органами власти, органами власти субъектов федерации и органами местного самоуправления. Между тем при условии отнесения правового регулирования местного самоуправления к всевозможным сферам следует обеспечить единое муниципально-правовое пространство рассматриваемого государства, под которым, как думается, следует понимать соотношение между местным, региональным и федеральным законодательством, выражающее согласованность муниципально-правовых норм, закрепленных в этих нормативно-правовых актах [7, 139-140].

Следует заметить мнению значительного числа авторов, в котором до настоящего времени отсутствует должное разграничение полномочий рассматриваемого государства и его субъектов в сфере правового регулирования организации и деятельности местного самоуправления [4, 42-43].

Необходимо отметить, что одним из главных принципов разграничения уровней принятия решений считается принцип субсидиарности, сущность которого заключается в том, что нельзя передавать более значительной организации то, что может быть сделано наиболее меньшими и наиболее слабыми обществами [2, 231-232]. Вместе с тем данный принцип был закреплен в ряде международных отношений, в том числе и в Европейской хартии о местном самоуправлении, ратифицированной в 1998 г. в рассматриваемом государстве.

Следует отметить, что модели и принципы разграничения полномочий между всевозможными уровнями властных органов достаточно подвижны. Одним из принципов федеративного устройства рассматриваемого государства, закрепленных в ст. 5 Основного закона, является принцип разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти рассматриваемого государства и органами государственной власти субъектов данной страны. Тем не менее, существует масса проблем по реализации этих конституционных положений.

Необходимо отметить, что позиции федерального законодателя в вопросах разграничения полномочий между федеральной властью и властью субъектов рассматриваемого государства не всегда последовательны. Вместе с тем положение изменилось в связи с принятием Федерального закона от 4 июля 2003 г. № 95-ФЗ, внесшего изменение в рассматриваемый закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов рассматриваемого государства» и закрепившего положение, в соответствии с которым полномочия, реализуемые органами государственной власти субъекта федерации по предметам совместного ведения, определяются Основным законом рассматриваемого государства, федеральными законами, договорами о разграничении полномочий и соглашениями.

Следовательно, федеральный законодатель оставил за собой право определять полномочия органов государственной власти субъекта рассматриваемого государства. Вместе с тем вышеуказанный закон содержит отдельную главу, которая посвящена принципам разграничения полномочий между рассматриваемым государством и его субъектами. Тем не менее, как верно отмечается в научной литературе, содержание выражает не стремление федерального законодателя к самоограничению и обеспечению прав субъектов федерации, а идеологию внедрения бюджетного права в сферу конституционного регулирования [3, 187-188].

Следует отметить, что рассуждая о конституционном регулировании местного самоуправления, необходимо отметить, что в Основном законе рассматриваемого государства недостаточно отчетливо решен вопрос об определении объема полномочий местного самоуправления и его органов. Вместе с тем в ч. 1 ст. 130 только лишь в общем виде определены полномочия местного самоуправления, а именно: а) непосредственно обеспечение автономного решения населением вопросов местного значения, владение, пользование и распоряжение

муниципальной собственностью. Между тем иными словами, в Основном законе рассматриваемого государства определение вопросов местного значения, фактически заменено определением предметов ведения муниципальных образований. Помимо объектов правового регулирования органами власти рассматриваемого государства и органами власти субъектов федерации, определенных в ст. 5 и 6 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления», можно, исходя из норм самой Основного закона рассматриваемого государства, выделить полномочия федерации, а также полномочия, находящиеся в исключительном ведении субъектов федерации в сфере рассматриваемого самоуправления.

Так, в частности, к ведению рассматриваемого государства относится определение правового положения муниципальной собственности, порядка приватизации муниципального имущества, участия органов местного самоуправления, самого муниципального образования непосредственно в гражданском обороте. Вместе с тем на федеральном уровне реализуется правовое регулирование прав и свобод человека и гражданина; непосредственно гарантируется право местного самоуправления на судебную защиту, определяется порядок осуществления такой защиты. Между тем ограничения на реализацию местного самоуправления также могут быть установлены только федеральными законами.

Необходимо отметить, что к вопросам собственного ведения самих субъектов федерации в сфере местного самоуправления может быть отнесено, в частности, определение форм взаимодействия органов власти субъекта федерации и муниципальных органов. При этом необходимо согласиться с тем, что, так как местное самоуправление является одной из форм реализации народовластия и при этом тесно взаимосвязано с государственной властью, то пересечение интересов государственной и муниципальной властей в отдельных сферах общественной жизни ведет к возникновению предметов совместного ведения органов государственной власти и муниципальных образований.

Таким образом, на основании вышеуказанного, следует заключить, что отношения рассматриваемого самоуправления одновременно включаются в сферы:

- непосредственно исключительного ведения рассматриваемого государства;
- собственно совместного ведения рассматриваемого государства и его субъектов;
- непосредственно собственного ведения субъектов рассматриваемого государства;
- собственно совместного ведения субъектов федерации и муниципальных образований.

Тем не менее, объем полномочий соответствующих органов в пределах указанных предметов ведения распределяется не равнозначно. Так, в частности, в вышеуказанном, отмечалось об усилении федерального влияния на процесс развития рассматриваемого самоуправления, выражающийся в том, что правовое регулирование рассматриваемого самоуправления сосредоточено на федеральном уровне. Между тем значительное количество из тех отношений рассматриваемого самоуправления, которые регулировались на уровне субъектов рассматриваемого государства, теперь урегулированы на федеральном уровне.

Данное обстоятельство относится и к вопросу об определении на федеральном уровне перечня обязательных органов местного самоуправления, и к порядку заключения контракта с главой муниципального образования, и к распределению вопросов местного значения между уровнями муниципальных образований, и ко многим иным. Помимо того произошла некоторая унификация муниципальных отношений на всей территории страны.

Следует отметить, что принцип разнообразия организационных форм реализации рассматриваемого самоуправления, предполагавший ранее, что в субъектах рассматриваемого государства могут формироваться свои модели организации рассматриваемого самоуправления, теперь осуществляется только лишь в усеченном варианте и означает только то, что на федеральном уровне закреплены всевозможные формы реализации местного самоуправления, причем некоторые из них федеральный законодатель назвал опять же в качестве обязательных.

Необходимо отметить, что система участия населения в рассматриваемом самоуправлении формируется из совокупности организационных форм реализации данного самоуправления. Вместе с тем выделяя элемент системы рассматриваемого самоуправления, следует помнить, что он является последним носителем свойств всей системы [6, 197-198]. Между тем одним из важных элементов системы местного самоуправления является наделенное властными полномочиями местное население. Наряду с этим в системе рассматриваемого самоуправления под населением следует понимать не просто группу граждан, проживающих на определенной территории, а местное сообщество, объединенное в целях своего жизнеобеспечения на определенной территории, где реализуется непосредственное участие населения в местном самоуправлении в рассматриваемом государстве.

Таким образом, подводя итог вышеизложенному, необходимо заключить, что местное самоуправление как один из способов реализации народом власти по своей специфике является наиболее приближенной к населению формой власти. Следовательно, следует признать, что формы реализации народом своей власти является наиболее главным элементом института местного самоуправления. Вместе с тем законодательство рассматриваемого государства определяет довольно обширный спектр форм реализации населением местного самоуправления. Иное дело, что некоторые из них достаточно редко используются и фактически являются факультативными формами. Между тем само законодательство о местном самоуправлении в целом демократично и соответствует основным международным принципам в сфере муниципального права. Наряду с этим государство при помощи тех либо других правовых норм использует институт местного самоуправления непосредственно в своих целях. Так, например государство в отдельных случаях перекладывает с себя некоторые главные полномочия, стремится подчинить себе местное самоуправление, не позволяет институту местного самоуправления стать наиболее самостоятельным.

Необходимо отметить, что, в целом, основная роль местного самоуправления в рассматриваемом государстве недооценивается. При этом местное самоуправление не воспринимается народом как подлинный способ решения своих проблем, достижения уже поставленных целей. Вместе с тем возникающие при осуществлении местного самоуправления проблемы требуют незамедлительного разрешения. Между тем местное самоуправление является основой всего общества, а непосредственно произошедшие в его структуре качественные изменения повлекут значительные улучшения в функционировании общества, а именно всей государственной системы в целом.

Список литературы

1. Федеральный закон от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме Российской Федерации» // СЗ РФ. - 2002. - № 24. - Ст. 2253.
2. Авакьян С.А. Конституционное право Российской Федерации. - М.: «Юристъ», 2011. - 749 с.
3. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. - М.: «Норма», 2008. - 856 с.
4. Бондарь Н.С., Авсеенко В.И., Бочаров С.Н. Муниципальное право Российской Федерации. - М., 2010. - 496 с.
5. Бялкина Т.М. О системе законодательного регулирования местного самоуправления // Журнал российского права. - М., 2008. - № 4. - С. 41-46.
6. Конституционное право: энциклопедический словарь / Отв. ред. С.А. Авакьян. - М., 2008. - 479 с.
7. Костюков А.Н. Обеспечение единства муниципально-правового пространства России. - М., 2009. - 364 с.
8. Кутафин О.Е. Муниципальное право Российской Федерации. - М., 2012. - 591 с.
9. Кутафин О.Е., Фадеев В.И. Муниципальное право Российской Федерации. - М., 2009. - 587 с.
10. Сергеев А.А. Федерализм и местное самоуправление как институты российского народовластия. - М., 2010. - 384 с.

ПРОБЛЕМА РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПРЕДМЕТОВ ВЕДЕНИЯ И ПОЛНОМОЧИЙ МЕЖДУ ОРГАНАМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И ОРГАНАМИ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Шоисматуллоева Фируза Шоназаровна

старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 918-61-44-83, e-mail: fira.sho@mail.ru

THE PROBLEM OF DETERMINING THE SUBJECTS OF CARE AND POWERS BETWEEN THE BODIES OF STATE AUTHORITY AND LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Shoismatulloeva Firuza Shonazarovna

senior lecturer department of public law disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzadeh str., 30
tel.: 918-61-44-83, e-mail: fira.sho@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются вопросы разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления, а также определяется, что одной из наиболее значимых форм взаимодействия органов государственной власти и местного самоуправления на современном этапе является непосредственно наделение последних отдельными государственными полномочиями.

Annotation. This article examines the issues of delineation of subjects of jurisdiction and authority between public authorities and local authorities, and also determines that one of the most significant forms of interaction between public authorities and local governments at the present stage is the direct vesting of the latter with separate state powers.

Ключевые слова: Государственная власть, органы местного самоуправления, полномочия, делегирование, Республика Таджикистан.

Key words: State power, local governments, authorities, delegation, Republic of Tajikistan.

Основы разграничения компетенции между органами государственной власти местным самоуправлением коренятся в природе местного самоуправления как особой формы публичной власти.

Публичную власть можно понимать в широком и узком смыслах. В широком смысле — это власть любых объединений людей, в том числе общественных организаций и корпораций. В узком смысле — власть людей, объединенных на территориальной основе. Публичная власть в узком смысле подразделяется на государственную власть и власть территориальных единиц местного самоуправления.

И государственная власть и власть органов местного самоуправления имеют общие черты, в том числе: осуществление власти на территории по отношению ко всем находящимся на ней лицам; непрерывность во времени, универсальность, всеобщность; основанная на законах и иных нормативных актах; возможность использования законодательно институированных средств принуждения [2, 50-51]. В то же время обладает своими, присущими ей чертами. Главные из них — приближенность к населению и решение вопросов местного значения.

Приближенность местного самоуправления к населению имеет не только пространственный смысл. Реальное осуществление местного самоуправления предполагает непосредственное участие граждан в решении местных дел, высокую меру самоорганизации, общественной инициативы членов территориальных сообществ. А это, в свою очередь, определяет характер самих вопросов, решаемых на местах.

Проблема разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления является одной из важнейших в деле формирования законодательных основ деятельности местных органов власти, поскольку территориальная организация и система местного самоуправления напрямую зависят от того круга вопросов, которые они призваны решать.

Четко определенные и разграниченные в законе полномочия и предметы ведения позволяют установить пределы деятельности, рамки ответственности, отчетности и подконтрольности органов местного самоуправления и органов государственной власти, а также проанализировать действия таких органов власти с точки зрения их соответствия нормам закона и права, а также позволит избежать дублирования и параллелизма в работе органов государственной власти и органов местного самоуправления [3, 71-72].

На основе анализа законодательства Республики Таджикистан, Российской Федерации и других зарубежных стран выделяются следующие критерии разграничения полномочий между органами государственной власти и органами местного самоуправления:

- эквивалентность в соотношении функций, полномочий и ответственности;
- учет функционального значения органов государственной власти и местного самоуправления;
- учет финансово-материального положения органов государственной власти и местного самоуправления;
- недопустимость дублирования полномочий органов государственной и местной власти;
- учет эффективной реализации полномочий: то, что может быть хорошо сделано на одном уровне власти (с учетом особенностей, обстоятельств места и времени), не должно передаваться для решения на другой уровень власти;
- передача полномочий на уровень, максимально приближенный к населению.

На практике иногда сложно выделить сугубо местные функции, поскольку многие из них вытекают из задач, поставленных центральной властью. Реализуемые органами местного

самоуправления полномочия имеют местное значение лишь в том плане, что они осуществляются на конкретной территории соответствующими субъектами местного самоуправления [4, 299]. На деле же большинство решаемых местными властями вопросов есть лишь продолжение на определенной территории государственной политики в конкретных сферах. Ведь в действительности большинство решаемых ими проблем имеют как местное, так и общенациональное звучание, и ограничение компетенции местных органов преимущественно локальными вопросами означало бы отведение местному самоуправлению сугубо второстепенной роли.

Для совершенствования компетенции местного самоуправления должны быть созданы гарантии соблюдения справедливого баланса между делегированными и собственными полномочиями и ресурсами, необходимыми для их осуществления.

В Республики Таджикистан на уровне специальных законов о местном самоуправлении устанавливается перечень отдельных государственных полномочий, возлагаемых на органы местного самоуправления, что является весьма положительным фактором в деле четкого разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти и местного самоуправления.

В ст. 14 Закона Республики Таджикистан 2009 г. "Об органах самоуправления поселков и сел" к отдельным государственным полномочиям, возлагаемым на органы местного самоуправления поселков и сел, могут относиться: содействие в укреплении законности и правопорядка; контроль за исполнением правил паспортного режима и в соответствии с установленным порядком регистрация прибытия и выезда граждан; учет малообеспеченных семей и организация их социальной поддержки; регистрация актов гражданского состояния в соответствии с законодательством; осуществление отдельных нотариальных действий в соответствии с нормами Закона Республики Таджикистан "О государственном нотариате"; выдача гражданам документов, подтверждающих их место жительства, семейное и иное положение; содействие в организации призыва на военную службу и другие военные мероприятия; обеспечение необходимых мер по защите сельскохозяйственных угодий, предотвращению болезней скота, защите лесов и кустарников; разработка и реализация мероприятий по защите окружающей среды; содействие сбору налогов и других платежей; содействие обеспечению защиты прав потребителей.

Закона Республики Таджикистан "О местном самоуправлении в поселке и селе" от 2009 г., предложена более или менее действенная модель разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти и местного самоуправления. Это выражается, прежде всего, в установлении перечня полномочий органов государственной власти в области местного самоуправления и перечня вопросов местного значения, закрепленных за органами местного самоуправления. Примечательно, что между этими двумя перечнями нет дублирования предметов ведения и полномочий. Иными словами, обозначена сфера деятельности государственных органов и органов местного самоуправления. Кроме того, есть перечень делегированных органам местного самоуправления полномочий. Наличие такого перечня несет в себе весьма существенную практическую нагрузку, поскольку делегированные им полномочия, как правило, финансируются за счет государственного бюджета. А это значит, что органы местного самоуправления не должны за свой счет реализовывать наиболее финансово емкие предметы ведения [1].

В заключение следует отметить, что необходимо систематизировать нормы, регулирующие полномочия органов местного самоуправления, закрепленные во многих отраслевых законах в форме инкорпорации. Такими документами могут стать свод законов или свод законодательства - инкорпоративные формы систематизации, в котором должны закрепляться предметы ведения и полномочия местного самоуправления во всех сферах их жизнедеятельности.

Список литературы

1. Закон Республики Таджикистан «Об органах самоуправления в поселках и сел» от 5 августа 2009 г. № 549 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - Ст.359.
2. Петрова О.Н. Некоторые вопросы наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями // Актуальные проблемы права. - 2011. - № 7. - С. 50–52.
3. Худолей К.М. Проблемные вопросы осуществления органами местного самоуправления отдельных государственных полномочий // Вестник Пермского университета. - Пермь, 2010. - № 4. - С. 70-73.
4. Шкробот А.А., Кашлякова В.А. Особенности наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями // Молодой ученый. - 2018. - № 5. - С. 298-300.

ОСОБЕННОСТИ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ И ЗНАЧЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРИНЦИПОВ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В ТАДЖИКИСТАНЕ

Эльназаров Давлатшо Ходжаевич

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 918-61-19-15, e-mail: sabkar@list.ru

FEATURES OF THE CONSTITUTIONAL-LEGAL TRANSFORMATIONS AND THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLES IN PROTECTING THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS AND CITIZENS IN TAJIKITSAN

Elnazarov Davlatsho Khojaevich

candidate of law, associate professor, head of the department of state law disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 918-61-19-15, e-mail: sabkar@list.ru

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, связанные с ролью и местом конституционно-правовых принципов в обеспечении прав и свобод человека и гражданина в системе отечественной конституционно-правовой науке. Исследуются проблемы и основные аспекты рассматриваемых конституционных принципов в сфере конституционно-правового регулирования прав и свобод человека и гражданина, а также основные пути и направления его совершенствования в Республике Таджикистан.

Annotation. The article discusses issues related to the role and place of constitutional and legal principles in ensuring the rights and freedoms of man and citizen in the domestic constitutional and legal science, explores the problems and main aspects of the constitutional principles under consideration in the field of constitutional and legal regulation of human rights and freedoms and citizen, as well as the main ways and directions of its improvement in the Republic of Tajikistan.

Ключевые слова: права человека, свободы человека, механизмы защиты, общеправовые принципы, конституционные принципы, правовое обеспечение, самозащита.

Key words: human rights, human freedoms, protection mechanisms, general legal principles, constitutional principles, legal support, self-defense.

С учетом многообразности деятельности человека, общества и государства Конституция Республики Таджикистан предусмотрела необходимые конституционные принципы способные регулировать сложившиеся отношения между ними. Это означает, что на государство возлагается обязанности: а) признание их политической, социальной и юридической значимости; б) определение их юридической силы и значения; в) обеспечение степени их безопасности, охраны и защиты арсеналом правовых средств имеющихся в ее распоряжении (правовые, материальные, организационные и др.). Установление Конституцией Республики Таджикистан принципов защиты по организации и функционированию общества и государства позволяют определить роль и место человека в конкретных сферах общественных отношений.

По мнению некоторых исследователей "конституция может выполнить свое предназначение только при условии отказа от норм-принципов, норм-обязательств, норм-целей и им подобных", она должна регулировать реальные общественные, политические, экономические и иные отношения, составлять правовую основу жизни и развития данного, а отнюдь не будущего общества. Как нам представляется данное положение ограничивает возможности конституционного регулирования. Значения и свойства конституционных принципов характеризует их наступательную и определительную роль в отношении социальной действительности. Поэтому данное значение указанных принципов подчеркивает их способность по направлению перспективы правового развития в соответствующее русло.

Нельзя согласиться с мнением, что принципы не применяются и не используются субъектами права. Напротив, конституционные принципы служат непосредственным основанием для принятия государственно-правовых решений в сфере правотворчества и в сфере правоприменения, а также в случае пробелов в законе при толковании его отдельных положений. К примеру, постановление Конституционного суда Республики Таджикистан от 18 января 2009г., рассматривая дело об ограничении времени оплаты прогула при незаконном увольнении установил: «Положение дел в

данном случае не соответствует принципам справедливости, равенства всех перед законом, обеспечения гарантии прав и свобод человека, в результате незаконных действий государственными органами и должностными лицами возмещать нанесенный ущерб человеку, предусмотрены в Конституции. По существу данные принципы высшей степенью нормативной обобщенности и по характеру универсальны. Они занимают доминирующее положение, как в сфере других правовых установлений, так и в действиях и в действиях всех субъектов».

Надо согласиться с мнением Л.С. Явича в том, что конституционные принципы, несмотря на их высоко обобщающий, общеправовой характер, могут непосредственно применяться в процессе решения конкретных вопросов, спорных дел, при возникновении конфликтных ситуаций с тем, чтобы обеспечить реальное воплощение той или иной отраслевой формы в фактических действиях субъектов в строгом соответствии с конституционным принципом [20, 141].

Конституционные принципы следует отличать от общих принципов права, которые выводятся из самой правовой материи, т.к. они охватывают всю правовую материю, идеи, нормы и отношения и придают ей логичность, последовательность и сбалансированность. В принципах права синтезируется мировой опыт развития права, указывает Р.З. Лившиц [9, 195-198].

На сегодняшний день отечественная конституционно-правовая наука ставит новые задачи и требования по разработке и совершенствованию работоспособного механизма конституционно-правового института защиты прав и свобод человека и гражданина. Чтобы раскрывать данный механизм следует исследовать его структурные компоненты. Исследованию подлежат конституционные принципы конституционно-правового института защиты прав и свобод, которые способствуют дальнейшего совершенствования рассматриваемого механизма. Кроме того основу механизма конституционно-правового института защиты составляют именно конституционные принципы.

Термин «принцип» происходит от латинского слова, которое означает основу какого-нибудь явления, исходное отправное начало. Согласно толкового словаря В. Даля «принцип как научное, нравственное начало, основание, правило, основа, от которой не отступают [4, 431]. В юридической доктрине принципы свойственны для каждой отрасли права. Как отмечает Ш.Ф. Искандаров «Принципы – это неизменное первоначальное руководящее начало. В юридической науке они соотносятся с идеями, а также получают нормативное содержание. В законодательстве любой страны принципы формируют как идеологическое, так и нравственное основание применения норм права» [6, 103].

Предусмотренные Конституцией Республики Таджикистан принципы разнообразны по свойству, объему, характеру и масштабу воздействия на сферы общественной жизни и т.д. Специфику конституционно-правового регулирования различного уровня определяют правовые принципы, как наиболее универсальные правовые средства [19, 10-16].

Обладая особым значением, понятие конституционный принцип как понятие следует исследовать и осмысливать специфику и содержание, как конституционных норм, так и норм законодательства Республики Таджикистана. По мнению российских ученых И.Е. Фарбера, В.Т. Кабышева, Ю.П. Еременко и др. конституционные принципы рассматриваются как руководящие начала, основополагающие идеи в области устройства общества и государства, которые закреплены в Конституции Российской Федерации и конституциях других государств. В том числе, исследуя общественно-политический строй И.Е. Фарбер указал, что граждане, государство, общественные организации руководствуются конституционными принципами, как основополагающими идеями при создании политической системы [18, 3-8]. Также отметил В.Т. Кабышев принцип - это такое руководящее начало, идея, в которой проявляются объективные закономерности, тенденции, потребности общественного развития. "Принципы - это продукты человеческого сознания, они должны отражать объективную реальность, соответствовать тенденциям общественной жизни. Конституционные принципы определяют сущность, основы строя" [7, 45]. В.В. Невинский утверждает, что "конституционный принцип есть исходное положение или основная идея конституции, интегрирующая в себе содержание нормативного регулирования известного круга общественных отношений в сфере правового положения личности, социально - экономической, культурной, государственной и правовой организации общества" [15, 12]. Другие авторы подошли к исследованию конституционных принципов с другой стороны.

Задача правовой науки состоит в том, чтобы помочь законодателю юридическими способами "закрепить", "трансформировать" объективные законы развития общества в конституционных принципах". Как нам представляется объективно существующая закономерность и конституционные принципы не идентичны. Стоит обратить внимание конституционные принципы не как исходные начала, руководящие идеи, а как нормативные установления высокой степени обобщенности. Можно сделать вывод о том, что "конституционным принципам присуща такая же четкость формулирования критериев,

масштабов, моделей поведения, как и конституционным нормам". Исходя из этого, можно утверждать, что конституционные принципы, выражая объективные закономерности, носят регулятивный характер и воздействуют на организацию конституционных и общественных отношений.

Конституции Республики Таджикистан обладают собственными принципами. В качестве основных можно выделить: высокую степень обобщенности, нормативности и универсальности. А.В. Мицкевич указывает на три аспекта определяющих нормативность предписаний: а) неконкретность адресата, т.е. распространенность на неопределенный круг лиц; б) возможность неоднократного применения; в) сохранение действия предписания независимо от его исполнения [12, 35].

Наиболее важные общественные отношения, составляющие основу общества и государства получают детальное отражение в конституционных принципах. В этой связи признак нормативности придает им особое значение, заключающееся в высокой степени их нормативной обобщенности. В данном случае речь идет о регулирующем воздействии конституционных принципов во всех аспектах сфер правового регулирования общества и государства. Такое положение подчеркивает особую степень универсальности конституционных принципов в масштабе конкретной правовой системы.

Таким образом, можно подытожить: для исследуемых принципов присуща специфическая природа. Во-первых, они, обладая правовыми свойствами, относятся к разряду юридической категории и предусмотрены конституцией страны. Во-вторых, возникая в процессе общественного развития принципы, символизируют определенные концептуальные установки (о гражданском обществе, социальном государстве и т.д.). В этом смысле конституционные принципы способны предусмотреть идейное содержание Конституции Таджикистана и стратегию развития таджикского общества и государственности в современных условиях. В-третьих, воплощаясь в жизнедеятельности государства, ход реализации конституционных принципов проходит путем осуществления цели и задач государства через деятельности ее законодательных, исполнительных и судебных органов. Таким образом, внутреннее строение и согласованность правовых норм обусловлены конституционными принципами, которые способны определить общее направление правотворческой деятельности.

Конституционные принципы как субстанции (то что существует автономно) предусматривают согласованность правовой сферы государства и способствуют их четкому взаимодействию. В структуре других правовых принципов являются наиболее важными, формируют ее основу и обладают особым юридическим положением. Другие принципы иерархически зависимы от конституционных принципов, исходят из них и не должны им противоречить. В отечественном конституционном праве вопросы конституционных принципов института защиты прав и свобод человека и гражданина не исследовались. Данная ситуация подтверждается тем, что политико-идеологическая система советского Таджикистана (как и в других странах бывшего союза) отображала первостепенное значение государства относительно личности, т.е. не первое существует для второго, а наоборот. Конституция Республики Таджикистан 1994 года признала права и свободы человека как высшей ценности, установила надежную систему способную гарантировать и обеспечивать их государственную защиту. Следовательно, есть надобность определить первооснову и юридическую платформу конституционно-правового института защиты в нашей республике.

Как ранее подчеркивали, понятие конституционно-правового института защиты прав и свобод подразумевает деятельность органов государственной власти, а именно – законодательных, исполнительных и судебных органов, которые должны способствовать надежной защите и гарантии прав и свобод человека в республике. В частности И.И. Саидов отмечает, что «право на судебную защиту рассматривается в различных аспектах: как конституционный принцип, принцип судостройства, принцип правосудия, как гарантия правосудия, юридическое средство или способ обеспечения всех других прав и свобод индивида, как правоотношение» [17, 142].

Данное утверждение означает, что в понятие конституционных принципов защиты прав и свобод человека и гражданина их руководящее и основополагающее начало способно регулировать деятельность органов государственной власти (законодательной, исполнительной, судебной) по защите прав и свобод личности. Классификация конституционных принципов защиты прав и свобод можно производить по их признакам. Согласно мнению В.О. Лучина «в качестве оснований классификации выступают не любые признаки, а лишь те, которые отражают внутренние закономерности, общие для всех» [10, 74]. Необходимости их классификация заключается в том, что на основе научного исследования и ее результатов в целом повысить эффективность действия рассматриваемого института. Совокупность конституционных принципов представляет собой единую систему взаимообусловленных элементов, которые органически связаны между собой, обладают единством и целостностью. Такое сочетание придает им глубокий смысл и особого рода универсальность, устойчивость и системность в процессе правового регулирования сфер общественных отношений.

Некоторые авторы в своих исследованиях (Ю.П. Еременко, Н.А. Михалева, И.Е. Фарбер) классифицируют конституционные принципы таким образом: присущие конституционному строю как целостной, функционирующей системе (всеобщие); свойственные ряду элементов конституционного строя; характерные для его отдельных частей.

В этом случае характер их действия разделяется на постоянно действующие принципы и ограниченные, в зависимости от временных обстоятельств их действий. Хотя каждый конституционный принцип, в какой - то мере приобретает характер самостоятельности, он не может функционировать без единой системы, одновременно составляя часть целого. Соответственно если объектом правового регулирования общих правовых принципов являются все без исключения сферы общественных отношений, то объектами специальных конституционных принципов выступают лишь некоторые из них. По мнению Михалева Н.А. конституционные принципы конкретизируются в более частных принципах, в том числе и в принципах отдельных правовых институтов [11, 15-16].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что рассматриваемые две категории - «конституционные принципы» и «конституционные принципы конституционно-правового института защиты прав и свобод человека и гражданина» является единым механизмом, где один выступает в качестве части другого. Как нам представляется, конституционные принципы конституционно-правового института защиты прав человека должны рассматриваться в контексте определенной системы с учетом ее взаимосвязи с конкретными видами общественных отношений.

В зависимости от уровня и сфер конституционно-правового регулирования принципов конституционно-правового института защиты прав и свобод человека и гражданина, в отечественном конституционном праве классифицируют на общие и особенные. Первые действуют в пределах всего конституционного строя, как единая функционирующая система (гуманизм, справедливость, равенство и т.д.), вторые - действующие только в сфере защиты прав и свобод человека и гражданина (общеобязательность, гарантированность государственной защиты, конституционная законность, разделения властей и др.)

Многосторонность подходов исследования рассматриваемого института позволяет определить его природу и сущностное явление. Аналогично можно рассматривать и другие конституционные принципы защиты прав и свобод человека. Следовательно, данные первоосновы способны определить отношения и содержания, направления и характер деятельности государства и ее органов по отношению к защите прав и свобод человек и гражданина в обществе.

К ним можно отнести следующие принципы. Широко распространенный принцип в сфере конституционно-правовых отношений – принцип гуманизма. Данный принцип практически касается всего содержания Конституции Республики Таджикистан, представляя человека как особого рода субъекта устанавливая его права и свободы. В соответствии в ч.1 ст.5 установлено, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Таким образом, права и свободы занимают первостепенное значение. Однако словосочетание «высшая ценность» как понятие относится к нравственным категориям. По мнению М.В Баглая, когда "она попадает в конституционный текст, то превращается в категорию правовую, то есть обязательное правило для всех членов общества" [3, 99]. Права и свободы человека - единственная ценность в государстве, которая признается высшей. Все остальные общественные ценности такой конституционной оценки не получили и, следовательно, располагаются по отношению к ней на более низкой ступени и не могут ей противоречить. Защищая права и свободы, государственные органы должны "иметь" человеческое лицо и всегда помнить, что не человек живёт для того чтобы что-то просить, а эти органы действуют в интересах человека, удовлетворяя его нужды и потребности.

Как правило, конституционные нормы всегда направлены на регулирование наиболее ценных сфер общественных отношений. Однако права и свободы как особая разновидность общественной и государственной ценности играют главенствующую роль среди других ценностей. Последние в иерархии находятся ниже и не должны им противоречить. Исходя из этого святая обязанность государства, его органов и должностных лиц должна заключаться в строгом соблюдении своих должностных обязательств по отношению к защите прав и свобод человека и гражданина как «высшей ценности».

Принцип справедливости - это объективное конституционно-правовое регулирования сфер общественных отношений необходимое для стабильного и динамичного развития общества и государства в целом. Справедливость - это гармоничное сочетание нравственных и юридических основ в сфере правового регулирования, необходимое для формирования современного демократического и правового государства. Говоря о справедливости, подразумевают социальную и правовую справедливость. Правовая справедливость является первоосновой для конституции и воплощается в

жизни через верховенство права. Социальная справедливость определяет конституционные гарантии различных категорий населения, групп людей и их правовой статус социальному положению.

Этот нравственный императив не только указывает на должствующее воздействие на социально - правовые регуляторы, но и защищает права и свободы человека, отмечает О.Г. Румянцев [16, 17]. Государство, его органы и должностные лица в процессе осуществления своих должностных полномочий обязаны на равных условиях защищать права и свободы человека и гражданина. При этом категории людей, их социальное положение, правовой статус и другие различия не должны стать поводом для осуществления их функциональной деятельности. Главная задача правовой доктрины общества и государства также заключается в восстановлении прав личности, устранении нарушенных прав и свобод, что и означает восстановление справедливости.

Принцип равенства касается абсолютно всех сторон деятельности человека в сфере общественной жизни. Указанный принцип означает формальное равенство, или формальную равную свободу участников общественных отношений. Конституция Республики Таджикистан в ч.1 ст.17 говорит, что «все равны перед законом и судом». В ст.7 Всеобщей декларации прав человека 1948 года предусмотрено «все люди равны перед законом и имеют право без всякого различия на равную защиту закона» [2, 154].

Принцип правового равенства, имманентный верховенству прав и свобод человека и гражданина как высшей ценности конституционного строя Республики Таджикистан прослеживается в содержании многих статей Конституции: в качестве терминов оно использовано в следующих формулировках «равноправие и правовую защиту» ст.12; «равные обязанности» ч.2 ст.16; «равны перед законом» ч.1 ст.17; «равное право» 27 и т.д. Из самого понятия социального равенства можно сделать вывод, что должны быть обеспечены одинаковые условия и не по каким причинам не должны ограничиться права и свободы личности. Все издаваемые государством законы должны соответствовать этому принципу. В деятельности органов государственной власти принцип равенства играет важную роль, которая призывает к обеспечению социальной справедливости в обществе и государстве. В деятельности судебных органов страны данный принцип имеет особое значение, основываясь на конституционных нормах и положениях предусматривающие равенство всех перед законом и судом. В статье 9 Конституции Республики Таджикистан говорится, что порядок осуществления государственной власти производится на основе принципа разделения властей (законодательной, исполнительной и судебной). Для полноценной и реальной защиты прав и свобод личности в условиях правового государства возникает необходимость создать многозначную систему органов государственной власти.

Принцип разделения властей был разработан французским мыслителем Ш. Монтескье. В его трактате "О духе законов" впервые провозглашалось, что власть в государстве должна быть разделена на законодательную, исполнительную и судебную. Он исходил из интересов личности, полагая, "чтобы не было возможности злоупотреблять властью, необходим такой порядок вещей, при котором различные власти могли взаимно сдерживать друг друга" [13, 289]. История развития буржуазного и социалистического общества и государственности свидетельствует о гибком и динамичном сочетании и взаимодействии полномочий органов государственной власти. Словосочетания «разделение властей» означает, что данное понятие не рассматривает абсолютно все ее стороны и особенности, кроме взаимоотношения между властями и способы их обособления. По нашему мнению здесь речь идет об относительной самостоятельности органов государственной власти при тесном их взаимодействии в пределах собственных полномочий. От эффективной деятельности законодательной, исполнительной и судебной власти зависит благосостояние государства и общества. Однако в полной мере реализация принципа разделения властей не реальна. Конституция Республики Таджикистан в 1994 году закрепила данный принцип, который стал руководящим началом в деятельности органов государственной власти.

Перед ветвями власти ставится задача бережного отношения к правам и свободам человека и их достойной защите. В контексте данных принципов права и свободы человека представлены как определенные рамки, пределы деятельности органов государственной власти, которые в какой мере зависимы от правовой природы прав и свобод личности. По существу конституционный принцип разделения властей органически связан с принципом единства государственной власти и поскольку по роду деятельности все органы государственной власти обязаны защищать права и свободы личности, то эффективность и качество защиты зависит от их четкой и сбалансированной деятельности.

Обстоятельства, обуславливающие единство системы государственной власти Таджикистана, закреплены в конституционных нормах и заключаются в следующем: а) в Таджикистане народ является носителем суверенитета и единственным источником государственной власти, которую осуществляет непосредственно, а также через своих представителей (ст.6 Конституции

Республики Таджикистан предполагается, что через законодательную, исполнительную и судебную власти и органов местной власти); б) в ч.3 ст.5 Конституции Республики Таджикистан говорится о том, что права и свободы человека и гражданина признаются, соблюдаются и защищаются государством, т.е. обеспечиваются через деятельность всех ветвей органов государственной власти. Права и свободы человека и гражданина, как прямо указывается в ч.2 ст.14 Конституции Республики Таджикистан, «определяют цели, содержание и применение законов, деятельность законодательной, исполнительной и местной властей, органов местного самоуправления и обеспечиваются судебной властью» [1, 32]; в) конституционное понятие всей полноты государственной власти отражается в нормах конституции и представляет единство системы государственной власти в Таджикистане. Таким образом, совместная деятельность органов государственной власти (в защите прав и свобод личности в том числе) проявляется в выполнении ими общих задач и целей, основанных на конкретных функциях, являющихся основой согласованной деятельности государственного аппарата и его отдельных частей.

В контексте защиты прав и свобод личности объединение усилия законодательной, исполнительной и судебной власти способствует формированию подлинного демократического и правового государства, цель, которого заключается в достижении политического и общественного согласия. Конфронтация ветвей власти заканчивается политическим противостоянием между ними и усугублением проблем в области защиты прав и свобод человека. На наш взгляд, принцип законности включает следующие основные требования. Конституционный принцип законности - это закрепленное в конституции предписание, распространяемое на устройство общества и государства и его взаимоотношения с личностью и всеми субъектами права, выражающееся в обязательном соблюдении и исполнении всеми ими законов, а также установленного правопорядка. Этот принцип «сводится к соблюдению двух основных требований: использование гражданами прав и свобод должно соответствовать конституционным целям; какое-либо ограничение конституционной свободы возможно лишь на законных основаниях и с соблюдением соответствующей процессуальной формы». Следует утверждать, что в формулировке требований законности находят выражение социальные и политические цели общества. «Набор» требований законности может быть большим или меньшим (в этом смысле можно говорить о максимуме или минимуме законности). На наш взгляд, принцип законности включает следующие основные требования: 1) руководящее начало деятельности органов государственной власти и их должностных лиц составляют нормативно-правовые акты (конституция, законы и подзаконные акты), издаваемые этими органами и их должностными лицами, акты противоречащие Конституции Республики Таджикистан подлежат отмене; 2) разъяснение применяемых законов органами государственной власти не должны производиться в ущерб прав и свобод человека и гражданина; 3) динамичность законов предполагает их стабильное воздействие в соответствующих сферах общественных отношений, и не зависит от времени их принятия или сроков их действия. Законодательные органы, издавая законы, определяют формы их действия (в пространстве, во времени, по кругу лиц), а также вносят в них изменение, дополнения или отменяют их; 4) основу стабильного развития любого государства в первую очередь составляет признание верховенства закона и точное его исполнение государственными органами и их руководителями, а также гражданами страны.

Таким образом, соответствие, подчинение, строгое и точное соблюдение законов органами государственной власти и должностными лицами стала объективная закономерность для динамичного развития современного демократического государства. Природа закона, как универсальный правовой инструмент представляет собой нравственные, этические, разумные правила, основанные как на национальных, так и на международных традициях и принципах.

Список литературы

1. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г. (с изм. и доп. от 26 сентября 1999 г. и 22 июня 2003 г.). - Душанбе: «Ирфон», 2003. - С. 32.
2. Всеобщая Декларация прав человека. Принята и провозглашена Резолюцией 217(III) от 10 декабря 1948г. // Международное право в документах. - Душанбе: «Контраст», 2011. - 154 с.
3. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. - М., 1996. - 456 с.
4. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. - М., 1990. - 431 с.
5. Еременко ЮЛ. Советская Конституция и законность. - Саратов, 1982. - 154 с.
6. Искандаров Ш.Ф. Становление и развитие специализированных государственных правозащитных институтов по правам человека в Таджикистане: Дисс. ... канд. юрид. наук. - Душанбе, 2018. - 224 с.
7. Кабышев В.Т. Конституционные принципы народовластия развитого социализма // Народовластие развитого социализма: конституционные вопросы. - Саратов, 2009. - С. 44-49.

8. Ковачев Д.А. Конституционный принцип: его понятие, реальность и фиктивность // Журнал Российского права. - 2007. - № 9. - С. 41-44.
9. Лившиц Р.З. Теория права. - М., 1994. - 289 с.
10. Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. - М., 1997. - 254 с.
11. Михалева Н.А. Теоретические проблемы социалистической Конституции.: Автореф. дис... д-ра. юрид. наук. - М., 1983. - 54 с.
12. Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства. - М., 1967. - 165 с.
13. Монтескье Ш. Избранные произведения. - М., 1955. - 289 с.
14. Морозова Л. А. Конституционное регулирование в СССР. - М., 1985. - 234 с.
15. Невинский В.В. Гражданин и основополагающие принципы ФРГ: Автореф. дис... д-ра. юрид. наук. - Екатеринбург, 2004. - 52 с.
16. Румянцев О.Г. Основы конституционного строя Российской Федерации: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. - М., 1994. - 25 с.
17. Саидов И.И. Развитие личных и политических прав человека в Таджикистане: историко-правовой и общетеоретический анализ: Дисс. ...канд. юрид. наук. - Душанбе, 2015. - 219 с.
18. Фарбер И.Е. Общественно-политический строй как категория права // Правоведение. - М., 1977. - № 6. - С. 3-8.
19. Эльназаров Д.Х. Особенности конституционно-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина в Республике Таджикистан // Вестник РТСУ, 2011. - № 4(35). - С. 10-16.
20. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества. Сущность и принципы. - М., 1978. - 245 с.

ПРАВOTВOPЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК ФОРМА ОБЕСПЕЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Эльназаров Давлатшо Ходжаевич

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин

Бердиев Умедчон Мухиддинович

магистрант 2-го года обучения очного отделения юридического факультета

Российско-Таджикский (Славянский) университет

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

тел.: 918-61-19-15, e-mail: sabkar@list.ru, alinazarov@mail.ru

LEGAL ACTIVITIES OF THE PRESIDENT OF THE RUSSIAN FEDERATION AS A FORM OF ENSURING CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN AND CITIZEN

Elnazarov Davlatsho Khojaevich

candidate of law, associate professor, head of the department of state law disciplines

Berdiev Umedchon Muhiddinovich

Master student of the 2st year of full-time law school

Russian-Tajik (Slavonic) University

734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30

tel.: 918-61-19-15, e-mail: sabkar@list.ru, alinazarov@mail.ru

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы, связанных с полномочиями Президента Российской Федерации в области обеспечения прав и свобод человека и гражданина, определены основные принципы правозащитной роли главы государства в процессе нормотворческой деятельности и их значение в современной российской правовой системе.

Annotation. The article discusses issues related to the powers of the President of the Russian Federation in the field of ensuring the rights and freedoms of man and citizen, defines the basic principles of the human rights role of the head of state in the process of norm-setting and their significance in the modern Russian legal system.

Ключевые слова: права человека, свободы человека, механизмы защиты, указы, распоряжения, общеправовые принципы.

Key words: human rights, human freedoms, protection mechanisms, decrees, orders, general legal principles.

Конституция Российской Федерации признает человека, его права и свободы высшей ценностью, а их соблюдение и защиту - обязанностью государства. Основные права и свободы человека и гражданина в соответствии со статьей 1 Конституции Российской Федерации [1] являются неотчуждаемыми, охраняемыми законом и непосредственно действующими. Обеспечение прав участников уголовного судопроизводства должно отвечать представлениям о личности и ее правах как о высшей ценности и соответствовать международным нормам в области прав человека, являться составной частью правовой системы России. Взяв курс на построение правового государства, Россия определила одним из наиболее приоритетных направлений своей государственной деятельности признание, соблюдение и защиту прав и свобод личности [8,10].

Зафиксированные в Конституции Российской Федерации основные права и свободы представляют собой определенную систему. Единство внутренняя согласованность системы основных прав и свобод не исключает их классификации по одному или нескольким критериям, что диктуется задачей более глубокого их изучения и обусловлено неоднородностью их конкретного содержания.

Начиная с французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г. в науке появилась классификация прав и свобод на права и свободы человека, а также права и свободы гражданина. К числу естественных, неотъемлемых прав каждого человека Декларация относилась право собственности, право сопротивления угнетению, свободу личности, свободу совести, слово, печати и др. Права гражданина связываются с обладанием гражданства и составляют комплекс возможностей по участию в управлении делами государство [2,215].

Следует отметить, что непосредственность и противоречивость правовых предписаний существенно ограничивают публичные начала российского правосудия по уголовным делам, нарушают права личности. Содержание статьи 6 УПК Российской Федерации позволяет говорить о том, что на государственные органы и должностных лиц возложена обязанность по защите прав и интересов лиц, вовлеченных в уголовное судопроизводство. Данная обязанность основывается на ст. 2, 18, 45, 46 Конституции Российской Федерации. Однако указанное назначение уголовного судопроизводства (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК Российской Федерации) носит чисто декларативный характер, что никак не способствует повышению эффективности защиты прав и интересов личности в уголовном процессе.

Правовое обеспечение реализации основных прав и свобод личности я рассмотрела в качестве важнейшей категории науки, определяется как специфическая организационно-правовая деятельность государственных органов в сфере уголовного судопроизводства по защите основных прав и свобод человека и гражданина. В обществе должны действовать справедливые законы, связанные с обеспечением прав личности, функционировать независимые суды и органы правопорядка, которые пользуются настоящим доверием граждан.

Многогранная деятельность Президента Российской Федерации осуществляется через правовые акты, каковыми согласно Конституции Российской Федерации, являются указы и распоряжения. Указы и распоряжения Президента Российской Федерации подлежат обязательному официальному опубликованию, кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера. Акты Президента Российской Федерации публикуются в «Российской газете» и Собрании законодательства Российской Федерации в течение десяти дней после их подписания. Если эти акты носят нормативный характер, то они вступают в силу одновременно на всей территории Российской Федерации по истечении семи дней после дня их первого официального опубликования. Иные акты вступают в силу со дня их подписания. Такой строгий порядок, установленный Указом Президента Российской Федерации от 23 мая 1996 года, имеет значение для единообразного применения актов главы государства по всей территории страны. Порядок подготовки указов и распоряжений Президента Российской Федерации, предусматривающий согласование в Правительстве Российской Федерации и Администрации Президента, юридическую экспертизу и с помощниками Президента, установлен Распоряжением Президента Российской Федерации от 3 августа 1996 года [6,114]. Решение о готовности проекта акта к представлению Президенту принимает Руководитель Администрации Президента Российской Федерации. Указы, распоряжения и законы подписываются собственноручно Президентом Российской Федерации; факсимильная печать используется лишь в исключительных случаях и только по личному разрешению главы государства[8,14].

Итак, осуществляя свои полномочия, Президент Российской Федерации издает два вида актов: указы и распоряжения. Различие между ними установить довольно сложно. Казалось бы, надо исходить из того, что указ - акт более широкого действия, имеющий нормативный характер,

а распоряжение - документ более частного, конкретного назначения. Но это не так. Нередко нормативными являются и указы, и распоряжения. Причем иногда для регулирования сходных вопросов используются то указы, то распоряжения (например, создание подразделений Администрации Президента и утверждение положений о них). Правда, в последнее время наблюдается все-таки тенденция к использованию для нормативного регулирования общественных отношений формы указов. Кроме того, для определенных вопросов ненормативного характера устойчивой формой является не распоряжение, а указ (например, в отношении предоставления гражданства Российской Федерации, выхода из гражданства, помилования и другое). Поэтому граница между актами Президента Российской Федерации порой условна.

Но, пожалуй, в одной ситуации форма указа употребляется весьма часто. Связано это с регулированием наиболее важных общественных отношений, особенно если они не урегулированы законом; указ Президента в данном случае как бы заменяет законодательное регулирование. Проблема соотношения указа и закона заслуживает того, чтобы на ней остановиться подробнее. Введя пост Президента Российской Федерации, Конституция Российской Федерации предусмотрела, что Президент издает свои акты на основе и во исполнение не только Конституции и законов Российской Федерации, но и решений Съезда и Верховного Совета. Однако при конституционной реформе 21 апреля 1992 года осталось лишь положение о том, что указы (но не распоряжения) не могут противоречить Конституции и закона Российской Федерации. То же записано и в действующей Конституции, но относится к обоим видам актов: указы и распоряжения Президента не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам. Здесь отражена иная концепция назначения актов Президента Российской Федерации, а именно: в том случае если какой-то вопрос уже урегулирован законом, Президент Российской Федерации обязан с ним считаться. Однако если вопрос в законе не урегулирован, Президент Российской Федерации вправе его урегулировать своим актом. Причем на практике могут возникать такие ситуации: а) вопрос юридически не урегулирован, и неясно, каким актом это должно быть сделано - законом, указом Президента Российской Федерации, постановлением Правительства Российской Федерации и так далее; б) вопрос еще не урегулирован, но понятно, что он является предметом закона. По мнению Президента Российской Федерации, он вправе издавать свой нормативный акт не только в первой ситуации, но и во второй - для заполнения правового пробела на тот период, пока закон еще не принят, а общественные отношения настоятельно требуют регулирования[8,12].

Свою логику Президент Российской Федерации изложил в послании Федеральному Собранию от 16 февраля 1995 года: «Объем предстоящей законодательной работы настолько громаден, что парламент еще не скоро удовлетворит потребности практики в качественных законах. В этих условиях Президент Российской Федерации обязан своими нормативными указами восполнять правовые пробелы. Тем более что и конституционно-правовая основа для такого рода президентских актов. Во-первых, указы Президента - это акты не главы исполнительной власти, а главы государства. Другими словами, их абсолютно подзаконный характер не очевиден. Разумеется, эти указы не должны противоречить Конституции и действующим законам. Но при наличии правовых пробелов их исполнение с помощью нормативных актов главы государства до принятия соответствующих законов вполне естественно и правомерно. Во-вторых, одной из конституционно - установленных прерогатив Президента Российской Федерации является определение основных направлений внутренней и внешней политики страны. Ясно, что отнюдь не только ежегодные послания Президента Российской Федерации могут считаться формой реализации этого полномочия. В-третьих, необходимость выполнения функций гаранта Конституции также обуславливает возможность издания Президентом Российской Федерации нормативных указов для обеспечения действия Конституции Российской Федерации. Таким образом, - сделал вывод Президент, пока нет соответствующих законов, указы Президента Российской Федерации остаются полноценной правовой базой для возникновения и изменения тех или иных общественных отношений»[3,89].

В последующем позицию Президента Российской Федерации поддержал Конституционный Суд Российской Федерации. В Постановлении от 30 апреля 1996 года по делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 года «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом, Конституционный Суд Российской Федерации определил: «В соответствии со статьей 80 Конституции Российской Федерации Президент Российской Федерации является гарантом

Конституции Российской Федерации и обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти [5,123]. В силу этого не противоречит Конституции Российской Федерации издание им указов, восполняющих пробелы в правовом регулировании по вопросам, требующим законодательного решения при условии, что такие указы не противоречат Конституции Российской Федерации и федеральным законам, а их действие во времени ограничивается периодом до принятия соответствующих законодательных актов». Можно было бы согласиться с позицией Президента Российской Федерации и Конституционного Суда Российской Федерации, если бы не некоторые серьезные обстоятельства. Прежде всего, в ряде случаев в силу указания Конституции Российской Федерации либо в силу правовой логики вообще вряд ли допустимо принятие акта Президентом Российской Федерации даже при отсутствии закона и необходимости в нем., например, если статья 6 Конституции Российской Федерации говорит о том, что гражданство Российской Федерации приобретается и прекращается «в соответствии с федеральным законом», невозможно принятие вместо него указа. Или, к примеру, поскольку Федеральное Собрание принимает законы Российской Федерации, поскольку логично то, что оно и определяет порядок их опубликования и вступления в силу. Для случаев, когда очевидно, что общественные отношения составляют предмет закона, но нет возможности его принять, то необходимо заложить в Конституции Российской Федерации хотя бы вынесение Государственной Думой решения о поручении Президенту урегулировать эти отношения. Подобная практика есть в других странах, она именуется делегированным законодательством. Там не принимаются указы вместо законов явочным порядком, и президент либо правительство, вторгнувшись таким путем в компетенцию парламента, будут считаться нарушителями конституции [5,129].

Президент Российской Федерации как глава государства определяет основные направления внутренней и внешней политики Российского государства. Эта функция конкретизируется в праве Президента обращаться к Федеральному Собранию с ежегодными посланиями и положению в стране, об основных направлениях внутренней и внешней политики государства. Хотя послания Президента адресованы Федеральному Собранию, однако они обязательны для исполнения прежде всего Правительством Российской Федерации.

Основные функции Президента Российской Федерации, как главы государства определены в статье 80 Конституции Российской Федерации. Первая из основных функций Президента Российской Федерации - быть гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина. В силу этого он, прежде всего, должен обеспечить положение, при котором все органы государства выполняют свои конституционные обязанности, не выходя за пределы своей компетенции. Для этого он должен обращаться к любому федеральному органу власти и органу власти субъекта Российской Федерации с предложением привести свои акты или действия в соответствие с Конституцией Российской Федерации. Президент является гарантом Конституции Российской Федерации, а не конституций субъектов Российской Федерации, но поскольку последние должны соответствовать федеральной Конституции, то функцию Президента Российской Федерации следует понимать, как гарантию всей системы конституционной законности в стране. Президент не может оставаться безучастным, если хоть один орган государства нарушает или не соблюдает Конституцию Российской Федерации, а тем более, когда при этом ущемляются или нарушаются права и свободы каких-либо групп населения. Президент не только вправе, но просто обязан принять меры вплоть до применения самого широкого принуждения на законной основе, если на территории государства действуют организованные преступные банды или незаконные вооруженные формирования, от которых исходит прямая и реальная угроза территориальной целостности, безопасности государства и правам человека в мирное время. Функция гаранта требует от Президента постоянной заботы об эффективности судебной системы и осуществления очень многих других акций, прямо не сформулированных в его полномочиях, - естественно, не вторгаясь в прерогативы парламента.

Функция гаранта Конституции предполагает широкое право Президента действовать по своему усмотрению, исходя не только из буквы, но и духа Конституции и законов, восполняя пробелы в правовой системе и реагируя на непредвиденные Конституцией жизненные ситуации.

Президент имеет право законодательной инициативы, то есть внесения законопроектов в Государственную Думу, он обладает правом вето на законопроекты, принятые Федеральным Собранием. Это вето, именуемое в теории как относительное, может быть преодолено при повторном принятии законопроекта двумя палатами Федерального Собрания при раздельном обсуждении большинством в две трети каждой палаты - в этом случае Президент обязан подписать закон в течение семи дней. Законопроект становится законом и вводится в действие только после его подписания и обнародования Президентом Российской Федерации. На

рассмотрение отводится 14 дней, после чего закон должен быть или отклонен, или входит в силу. В части 2 статьи 85 Конституции Президент наделяется правом приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации. При этом надо иметь в виду ряд обстоятельств.

Прежде всего, надо обратить внимание на то, что Президент вправе приостановить действие только такого акта органа исполнительной власти субъекта Федерации, который противоречит Конституции Российской Федерации, федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушает права и свободы человека и гражданина.

Следует заметить, что Президент вправе приостанавливать действие только актов органов исполнительной власти субъектов Федерации, но он не может приостановить действие актов их органов законодательной власти.

18 января 1996 года Президент Российской Федерации приостановил действие Указа Президента Республики Башкортостан «О мерах по совершенствованию валютного контроля за импортом товаров, работ и услуг предприятиями, учреждениями, организациями Республики Башкортостан в порядке предоплаты» как противоречащего Конституции Российской Федерации и федеральным законам. В данных Указах Президента предлагалось органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, действие актов которых приостанавливалось, привести эти акты в соответствие с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами.

Как следует из части 2 статьи 85 Конституции, действие актов приостанавливается до решения соответствующим судом вопроса об их противоречии федеральной Конституции, федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушении прав и свобод человека. Однако на практике вмешательства суда не требовалось, поскольку оспариваемые Президентом Российской Федерации акты отменялись принявшими их органами еще до рассмотрения дела в суде.

Президент Российской Федерации может обратиться в Конституционный Суд Российской Федерации запросом о соответствии федеральной Конституции нормативных правовых актов республик, областей, краев, городов федерального значения, автономной области, автономных округов (часть 2 статьи 125 Конституции). До вынесения решения Конституционного Суда Российской Федерации Президент может приостановить действие органов исполнительной власти субъектов Федерации в случае противоречия их Конституции, федеральным, конституционным законам, федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушения прав и свобод человека и гражданина (ч. 2 ст. 85 Конституции). Это свидетельствует о том, что для эффективного государственного управления важно не только разделение властей, сколько установление необходимых взаимосвязей, взаимодействия, согласованности в работе высших органов государства[10,15].

Президенту Российской Федерации принадлежит право назначать и освобождают от должности глав администраций в регионы, когда там, по каким-то причинам не могут быть проведены выборы местной администрации. Совещательным и консультативным органом, содействующим реализации главой государства его контрольных конституционных полномочий гаранта прав и свобод человека и гражданина, признаваемых и гарантируемых в Российской Федерации согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Российской Федерации является Комиссия по правам человека при Президенте Российской Федерации. Комиссия формируется в составе председателя Комиссии и членов Комиссии. Председатель Комиссии и состав Комиссии утверждаются Указом Президента Российской Федерации. Комиссия осуществляет сбор, изучение и анализ информации по вопросам обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина, содержащейся в обращениях граждан и общественных объединений по вопросам соблюдения прав и свобод человека и гражданина, в сообщениях средств массовой информации по указанным вопросам, проводит специальные исследования, составляет общие ежегодные и специальные доклады о соблюдении прав человека и гражданина и направляет их Президенту Российской Федерации; осуществляет подготовку проектов указов, распоряжений, поручений и обращений Президента Российской Федерации по вопросам обеспечения и защиты прав и свобод человека и гражданина; рассматривает направленные непосредственно в Комиссию обращения граждан Российской Федерации, иностранных граждан, лиц без гражданства, а также учреждений и организаций, содержащие информацию о фактах систематических нарушений прав и свобод человека и гражданина, проверяет информацию о случаях нарушений прав и свобод человека и гражданина, а также об отдельных фактах ущемления прав человека и гражданина, представляющих особую общественную опасность. Комиссия обладает широкими правами. Она может запрашивать и получать необходимые документы и материалы от федеральных органов

государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также учреждений, организаций и должностных лиц; заслушивать на своих заседаниях информацию соответствующих должностных лиц, запрашивать и получать объяснения от соответствующих должностных лиц по вопросам, входящим в ее компетенцию. По вопросам, входящим в компетенцию Комиссии, члены Комиссии имеют право посещать органы государственной власти, а также любые государственные учреждения и организации. Должностные лица федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, а также государственных учреждений и организаций обязаны безотлагательно предоставлять информацию, запрашиваемую Комиссией. Рекомендации и заключения Комиссии, принятые в пределах ее полномочий, направляются соответствующему органу государственной власти, в компетенцию которого входит решение вопроса. Орган государственной власти и его должностные лица, получившие рекомендации и заключения Комиссии, обязаны в установленный срок рассмотреть их и уведомить Комиссию о принятом решении. В необходимых случаях информация об этом доводится до сведения Президента Российской Федерации.

Список литературы

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008г., - №6-ФКЗ, от 30.12.2008г., - №7-ФКЗ, от 05.02.2014г., - №2-ФКЗ, от 21.07.2014г., - №11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. - №31. - Ст. 4398
2. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. -М.: «Норма», 2012. - 431с.
3. Кутафин О.Е. Глава государства. - М., 2015. - 334 с.
4. О действенности государственной власти в России: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 16.02.1995 // Российская газета. - 1995 ноябрь. - №316.
5. Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом: Постановление Конституционного Суда РФ от 30.04.1996г., - №11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994г., - №1969 // Собрание законодательства РФ. 1996. - №19. -Ст. 23204.
6. О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: Федеральный закон от 14.06.1994г., - №5-ФЗ (ред. от 25.12.2012г. -№584) // Собрание законодательства РФ. - 1994. -№8. - Ст.801.
7. О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти. Указ Президента РФ от 23.05.1996г., -№763 (ред. от 14.10.2014г. -№659) // Собрание законодательства РФ. 1996. -№22. - Ст.2663.
8. Полянский И. Исполнительная власть /некоторые вопросы конституционно-правовой регламентации //Право и жизнь. 1998. -№16. - С.10-22.
9. Послание Президента РФ Федеральному Собранию: Послание Президента РФ Федеральному Собранию от 22.12.2011г. // Российская газета. - 2017 февраль. - № 290.

ПЕРВОИСТОЧНИКИ КОНСТИТУЦИИ НЕЗАВИСИМОЙ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Эркаев Сафар Абдулхайрович

кандидат исторических наук доцент кафедры истории Родины и археологии
Ходжентский государственный университет Б. Гафурова
735701, Республики Таджикистан, г. Худжанд, ул. Ш. Раджабова, 78
тел.: 907-91-25-46, e-mail: safar.erkaev@mail.ru

Эркаева Нигора Сафаровна

кандидат филологических наук, докторант
Восточно-мичиганский университета (г. Упсиланти-США)
e-mail: Nigora.erkaeva@gmail.com

THE FIRST SOURCES OF CONSTITUTION OF INDEPENDENT TAJIKISTAN

Erkaev Safar Abdulhairovich

Candidate of historical sciences, associate professor, Head of the Department of Archaeology and Ethnography

Tajik people, Khujand State University B.G.Gafurov
735701, Tajikistan, Khujand Ш. Раджабова str., 78
tel.: 907-91-25-46, e-mail: safar.erkaev@mail.ru

Erkaeva Nijora Safarovna

Candidate of filological sciences, associate professor Htad
Department of , University of Michigan (Upsilanti-USA)
e-mail: Nigora.erkaeva@gmail.com

Аннотация. В данной статье рассматриваются общие положения первоисточники Конституция независимой Республики Таджикистан и предмет изучения первоисточники конституция, обычай, обряды, традиции, а также Декларация прав человека и равноправие граждан Советского государства. Помимо того, рассматривается первая Конституция 1918 года Советского государства, четвертая Конституция Республики Таджикистана и другие законы.

Annotation. This article discusses the general provisions of the primary sources of the Constitution of the independent of the Republic of Tajikistan and the subject of study is the primary sources of the constitution - the custom, rituals, traditions and the Declaration of Human Rights and Equality of citizens of the Soviet states, the First Constitution of the 1918 Soviet State, 4 of the Constitution of the Republic of Tajikistan and other laws.

Ключевые слова: Законы Хаммурапи, Законы Ману, Уголовный кодекс Китая, Декларация прав человека Великого Куруша, Законы Драконта, Законы X11 таблиц, Авесто, Торо, Библия, Коран, Русская правда, Судебники, Великая Хартия Вольностей, Конституция США 1787 года, 1791 года Франция,

Key words: Hammurabi Laws, Manu Laws, Chinese Criminal Code, Declaration of the Human Rights of the Great Kurush, Dragon Laws, X11 Laws of Tables, Avesto, Toro, Bible, Quran, Russian Truth, Judiciary, Magna Carta, 1787 Constitution, 1791 France.

Конституция Таджикистана, признавая права человека высшей ценностью, основывается на принципе свободы и демократии. С учетом этой реальности определены содержание, суть и способ применения законов, а также деятельность органов государственной власти, связанные с правами и свободами человека

Основной Закон, определив рамки деятельности всех политических сил – партий, объединений и общественных организаций, создал для этого законодательную базу» [1, 30].

Клятва таджикского народа - Конституция страны имеет огромное историческое значение. Впервые идея демократического и правового общества явилась основой Конституции. В соответствии с первой статьей Конституции РТ является социальным государством, где создаются условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие человека. Впервые за многовековую историю, государственности таджиков в Конституции объявляется, что народ является носителем суверенитета и единственным источником государственной власти, которую осуществляет непосредственно, а также через своих представителей. Конституция Таджикистана обладает высшей юридической силой, ее нормы имеют прямое действие. Законы и другие правовые акты, противоречащие Конституции, не имеют юридической силы.

Видно, что в процессе работы были использованы важнейшие международные акты по правам человека – Всеобщая декларация прав человека (1948г.). Международное соглашение по социальным и экономическим правам граждан (1966г.), Парижская Конвенция, документы Хельсинского Консультативного Совета, все правовые акты Таджикистана. При создании этого судьбоносного документа учитывались социально-экономические, политические, культурные, правовые и государственные, исторические, религиозные и национальные особенности. Впервые в истории таджикской государственности текст Конституции был написан на государственном языке. И так в сложных социально-политических условиях была разработана и принята новая Конституция независимого Таджикистана.

25 – годовщина принятия Конституции независимой Республики Таджикистана [2, 5] отмечается во всех организациях и учреждениях Таджикистана и в том числе СММ. Конституция

имеют большой научно-практической, учебно-научной значение в организации в защите права человека, государственной управления каждого государства и общества. История человечества складывается из двух основных пластов: первобытного общества и цивилизации. Первобытный строй охватывает по времени более 2 – 5 млн. лет. В этот период происходит формирование человека как биосоциального существа, переход от присваивающего к производящему типу хозяйства.

Первоначально люди вели бродячий образ жизни, объединяясь в небольшие изолированные группы под руководством вожаков. Эту простейшую форму общественной организации и регуляции часто называют первобытное стадо или праобщина. Но именно в ее среде начинают формироваться первые поведенческие стереотипы, правила, запреты, прежде всего в брачно-половых отношениях. Введение экзогамии, т.е. запрета на браки между кровными родственниками. И переход к производящему хозяйству (так называемая неолитическая революция) предопределили возникновение устойчивых семейно-клановых групп – родовых общин. И отсюда начинается первые элементы права человека и первоисточники «Всеобщая декларация прав человека 1948 года».

Нам известно, что в основе родовых общин лежали родственные отношения. Они объединяли несколько поколений, происходящих от общих предков. На базе культов, обрядов, традиций в родовых общинах складывались несложных правила поведения – обычаи, соблюдение которых было для всех обязательно. Эти нормы были проникнуты духом коллективизма, предусматривали взаимную поддержку сленов общин, регулировали хозяйственную деятельность и брачные отношения, устанавливали различные запреты (табу) и жесткие рамки поведения для членов общины. Строго регламентировался порядок распределения добытого общиной продукта. В случае нежелания подчиняться этим нормам нарушитель подвергался избиению, изгнанию и даже казни.

По историческим источником видно, что реальную основу рода составляло общее право на его имущество, совместное управление, распределение и исполнение обрядов. По мере усложнения социальной и хозяйственной структуры власть вводя семейно-клановой группы становится в большей степени властью положения, все более связывается с ее статусом, а не с личностью [3, 7]

По правовым источником видно, что важнейшим последствием неолитической революции было развитие межродовых связей и переход от родовой к соседской общине, возникновение более крупных социальных образований – племен и фратрий. Складываются органы управления – племенные советы, куда входили старейшины родов и общин, а также вожди племен. Разделение труда, рост его производительности, появление прибавочного продукта привело к возникновению условий имущественного неравенства между отдельными общинами и внутри них. Формирующаяся управленческая верхушка стремилась власть за своими семьями и расширить объем привилегий. Организаторская деятельность приобретала политический характер, институты общинной администрации постепенно становились замкнутыми и отрывались от породившего их общества. Зарождающееся государство, используя внешнее принуждение для поддержки определенных норм и правил, формирует новый инструмент общественного управления – право.

История человечества прошло несколько политических этапов- первобытный, рабовладельческий, феодальный, буржуазный и социалистический строй и в каждом было принята многочисленные законы обеспечивающих право человека и они является первоисточникам «Конституции независимого Республики Таджикистана».

Первоисточниками Конституции независимого Республики Таджикистана первоначально был обычай, обряды, традиции и Законы Хаммурапи, Законы Ману, Уголовный кодекс Китая, Декларация прав человека Великого Куруша, Законы Драконта, Законы X11 таблиц, Авасто, Торо, Библия, Коран, Русская правда, Судебники, Великая Хартия Вольностей, Декларация независимости США, Конституция США 1787 года, 1791 года Франция, Декларация прав человека и равноправие граждан Советского государства, Первого Конституция 1918 года Советского государства, 4 Конституции Республики Таджикистана и другие законы. По мере возможности обсудим некоторых.

Один из первых источником является Законы Хаммурапи (XV1111 век до нашей эры, состоит из 282 статей). Правление царя Хаммурапи ознаменовано созданием сборников законов. Эти законы были выбиты на большом черном базальтовом столбе. На верху лицевой стороны столба изображен царь, стоящий перед богом Солнца Шамашем – покровителем суда. Под рельефом начертан текст законов. Заполняющий обе стороны столба. Текст распадается на три части. Первой частью является обширное введение. В котором Хаммурапи объявляет. Что боги

передали ему царство для того, «чтобы сильный не притеснял слабого». Затем следует перечисление благодеяний, которые были оказаны Хаммурапи городам своего государства. После введения следуют статьи законов, которые, в свою очередь. Заканчивается обстоятельным заключением. Всего памятник насчитывает 282 статьи. При составлении кодекса в его основу было положено старое обычное право, шумерийские судебники, новое законодательство.

Законы несовершенны с точки зрения их полноты, и по своей категоричности они не предусматривают разнообразных явлений жизни. Тексты составлены в основном в казуистической форме. Законы не содержат общих принципов, нет системы в изложении, хотя известная логика присутствует. Но все представленные случаи разбираются с большой обстоятельностью. Законы Хаммурапи, в отличие от многих других кодификаций. Характеризует почти полное отсутствие сакрально-религиозных мотивировок преступлений и религиозных санкций за их совершение. [4, 26].

Один из первоисточников является Законы Ману. Законы Ману из 12 глав и 2685 статей. Непосредственно правовое содержание имеют немногочисленные статьи, содержащиеся в основном в главах VIII и IX. В этих главах подробно описывается происхождение варн согласно религиозному учению, указывается на наследственно-профессиональный характер варн, определяется назначение каждой варны, привилегии высших варн. Особенностью законов Ману является религиозная окраска всех его положений. В законах Ману говорится, что если несобственник поля засеивает чужое поле своими семенами, то он не имеет права получать урожай. Лишь сам собственник земли решал вопрос о своей земле, которую он мог продать, подарить, заложить, сдать в аренду. Законы Ману охраняют и движимое имущество, наиболее значительным из которого были рабы, скот, инвентарь.

В законах Ману упоминается о рассмотрении судебных споров относительно границ между общинами, об общинных колодцах, каналах. При рассмотрении этих споров, прежде всего, учитывалось мнение родственников и соседей. Они же имели право преимущественного приобретения земли. Таким образом, община, игравшая значительную роль в общественных отношениях, стремилась ограничить частное землевладение. Обязательственные отношения получили в законах Ману довольно тщательную разработку. В основном законы говорят об обязательствах из договоров. Наиболее подробно описывается договор займа. Закон твердо устанавливает нерушимость и преемственность долговых обязательств.

Упоминается в законах Ману договор дарения. Законам Ману известны были и обязательства вследствие причинения вреда. Законы Ману определяют положение женщины следующим образом: в детстве ей полагалось быть под властью отца, в молодости – мужа, после его смерти – под властью сыновей, ибо «женщина никогда не пригодна для самостоятельности». Законы Ману осуждали всякое насилие, совершенное над личностью, и считали насильника худшим злодеем, чем ругателя, вора и ударившего палкой.

Законы Ману определяют наказание как силу, которая правит людьми и охраняет их. Законы предписывают применять наказание с учетом всех обстоятельств совершения преступления, степени его осознанности. Несправедливое наказание «лишает неба в другом мире». Законы Ману дают общее представление о судебном процессе того времени. Основным источником доказательств служили свидетельские показания [5, 78]

Один из первоисточников Декларация правовая система Древнего Китая - Уголовный кодекс Китая, она развивалась под действием двух противоборствующих философских учений: конфуцианства и легизма (фацзя). Общей чертой этих учений была их политическая направленность. Стремление организовать китайское общество на «рациональных» и справедливых принципах. Однако каждая из школ понимала эти принципы по-своему.

Конфуцианство. Основателем этого учения был великий китайский мыслитель Конфуций, живший в У1 – У вв. до н.э. Одним из основных положений конфуцианства была идея гармонии как главного условия всеобщего порядка, равновесия в мире, а следовательно, и счастья людей. Важнейшим элементом гармонии были отношения между людьми, их поведение, которое должно было соответствовать «естественному порядку», т.е. морали и добродетели.

Согласно исторической традиции. Первые писанные законы появились в государстве Шань, а уже в X в. До н.э. в период Чжоу существовал уголовный кодекс, включающий около трех тысяч статей. Однако достоверные сведения о писаном праве относятся к У1-У вв. до н.э. Наиболее известны из них – «Обзорение законов» 536 г. до н.э., «Книга законов царства Вэй» и др [5, 80].

Древнейшим источником Декларация и права в Афинах был обычай. В 621 г. до н.э., по преданию, при архонте Драконте происходит создание писаного права. Так называемые законы Драконта. И, хотя они больше известны из-за чрезмерной жестокости наказаний, это был

достаточно большой шаг в развитии права. Законы Драконта ограничили кровную месть (отвечает только убийца, а не весь род): узаконили практику примирения с убийцей и его родом умышленным убийством. Первое каралось смертью. Второе – изгнанием. Самооборона исключала ответственность, а подстрекатель стал нести равную долю ответственности с исполнителем преступления.

В начале У1 в до н.э. большая законодательная работа проведена при Солоне. В У – 1У вв. до н.э. законы становятся главным источником права человека [7, 123]

Одним из первых источников Конституция независимого Таджикистана и памятником римского права являются Законы Х11 таблиц. Они были выработаны в середине V века до н.э. (451 – 450 гг.) и были начертаны на 12 деревянных досках-таблицах, выставленных для всеобщего обозрения на главной площади Рима – Форуме. Отличительной чертой законов был строгий формализм: малейшее упущение в форме судебного решения влекло за собой проигрыш дела. Упущение это принималось за «перст божий». Законы XII таблиц регулировали сферу семейных и наследственных отношений, содержали нормы, относящиеся к займам и операциям. К уголовным преступлениям. Но вовсе не касались государственного права [8, 78].

Одним из основных первоисточников Конституция независимого Таджикистана и источниками мусульманского права является Коран (631, 651 гг.) – главная священная книга мусульман, включает 114 глав (сурра). Поделенных на 6219 – 6666 стихов (аят). Однако лишь 500 из них содержат предписания правил поведения мусульман, причем только 80 из них можно рассматривать как собственно юридические. Но именно общее содержание Корана определяет общее направление шариата. В том числе Сунна, Иджма, Фетва, Кияс, Урф, Адаты и др. [7, 438].

Другой первоисточник Конституция независимого Таджикистана является Великой Хартии Вольностей (1215 г.). Центральное место в Хартии занимают статьи, выражающие интересы баронов. Их феодалы объявлялись свободно наследуемыми владениями, ограничивались размеры ренты. Выплачиваемого при передаче феодала по наследству, запрещалось переносить по королевскому приговору. Ограничивался королевский произвол при обложении баронов денежными повинностями. В отношении других сословий Хартия подтверждала существующие привилегии церкви и духовенства, в частности свободы выборов церковных иерархов. Исключительно важным для экономики Англии было установление Хартией единства мер и весов. В целом содержание великой Хартии вольностей не выходило за рамки феодальной эпохи. Тем не менее ряд ее статей стал основой для дальнейшей глубокой эволюции политического строя Англии.

Накануне к 25 – годовщины принятия Конституция независимого Республики Таджикистана изучать первоисточники Конституция имеют большой познавательный значение и изучение и переосмысление проблемы право человека в жизнь. Это исторический юбилей отмечаются во всех организации и учреждений государства Таджикистана и в том числе СММ. При подготовке Конституция независимого Таджикистана со стороны государственных комиссии в составе видных ученых мирового масштаба – юристов, обществоведов и многие другие всесторонне изучались основные содержание другие первоисточники Конституция независимого Таджикистана - Декларация прав человека Великого Куруша, Авасто, Торо, Библия, Русская правда, Судебники, Декларация независимости США, Конституция США 1787 года, 1791 года Франция, Декларация прав человека и равноправие граждан Советского государства, Первого Конституция 1918 года Советского государства, ранее 4 Конституция Республики Таджикистана и другие законы. На основе этих документов было разработано «Конституция независимого Таджикистана». Они дальнейшим будущем стал первоисточникам для новых Конституции государства и законов мира по правом человека. На основе Конституция независимого Таджикистана в Таджикистане было разработаны Конституционные законы и других законов республики. Таджикистан является правовым, демократическим и светским государством, в нем гарантировано обеспечение прав и свобод человека и гражданина, верховенство закона и правопорядок, особо обратит внимание к профессионализму работников сферы, наладить в программах учебных заведений обязательное изучение Конституции и законов РТ «Об упорядочении традиций, торжеств и обрядов в Республики Таджикистана» и «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей», усилить борьба против экстремизм, терроризм, коррупцию, наркотических средств и др.

В обеспечение верховенства закона, правопорядок, защита стабильности и спокойствия общества, защита прав и свобод человека и гражданина, интересов государства и общества является главной задачей правоохранительных органов страны и продолжать политика «открытых дверей», создание атмосферы доверия и безопасности вокруг страны, продолжать свои созидательные инициативы для решения международных и региональных вопросов,

объявление 2018-2028 гг. – Годом «Вода рады устойчивого развития», 2019-2021 гг.- Годами «Развития села, туризма и народных ремесел» и многие другие имеют большое теоретическое значение Конституция независимого Таджикистана.

Чествование Конституции независимого Таджикистана имеют большой всемирно-исторической, научно-практической, учебно-воспитательной значение в организации в защите права человека, государственной управления каждого государства и общества.

Список литературы

1. Конституция независимого Таджикистана - Душанбе, 1994.
2. Вологдин А.А. История государства и права зарубежных стран. - М., 2004. - 487 с.
3. Дьяконов И.М. Общественный и государственный строй Древнего Двуречья. - М., 1959.
4. Бонгар-Левин Г.М. Индия в эпохи Маурьев. - М., 1973. - 345 с.
5. Крашенинников Н.А. История права Востока. - М., 1994. - 269 с.
6. Лурье И.М. История Греции: курс лекции. - СПб., 1993. - 452 с.
7. Коран. - Ташкент, 2001. - 485 с.
8. Батыр К. Всеобщая история государства и права зарубежных стран. - М., 1999. - 386 с.

СЕКЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ
ПРОБЛЕМЫ
СОВРЕМЕННОГО
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПУБЛИЧНОГО И
ЧАСТНОГО ПРАВА»

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН О ФРАНЧАЙЗИНГЕ

Абдрахманова Тахмина Джамолиддиновна

старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, Ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992)909-09-02-90, e-mail: animhat_88@mail.ru

IMPROVEMENT OF FRANCHISING LEGISLATION

Abdurahmanova Takhmina.Jamoliddinovna

Lecturer, Department of International Law and Comparative Law
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Tursunzade, 30
Tel.: (+992)909-09-02-90, e-mail: animhat_88@mail.ru

Аннотация. *Статья посвящена рассмотрению вопроса коллизионного регулирования договора международного франчайзинга в законодательстве Республики Таджикистан. Автор выделяет несколько регламентаций правового регулирования договора франчайзинга в международном частном праве и предлагает усовершенствовать законодательства Республики Таджикистан.*

Annotation. *The article considers the issue of conflict of regulation of international franchising agreement in the legislation of the Republic of Tajikistan. The author identifies several regulations of legal regulation of the franchise agreement in the international private law.*

Ключевые слова. *франчайзинг, коммерческая концессия, иностранный элемент, автономия воли, закон наиболее тесной связи.*

Key words. *franchising, commercial concession, the foreign element, autonomy of will, the law most closely connected*

Процессы глобализации затронули деятельность предпринимателей Таджикистана, которые начинают все активнее участвовать в международной коммерческой деятельности. Современное развитие предпринимательства, расширяющего как территории охвата, так и сегменты хозяйственной деятельности, обуславливает необходимость совершенствования устоявшихся классических договоров, а также формирование новых, соответствующих требованиям национального и международного коммерческого оборота[7,С.413].

Одним из проявлений международного сотрудничества предпринимателей различных стран являются франчайзинговые правоотношения.

Популярность франчайзинговых отношений с участием предпринимателей различных стран объясняется возможностью обеспечения эффективного управления бизнесом при малых затратах. В современных условиях отечественные предприниматели, используя доказавшую свою эффективность форму бизнеса, могут снизить свои коммерческие риски, сокращая расходы на управление, менеджмент, маркетинг, рекламу и т.д.

Присоединение Республики Таджикистан к Парижской конвенции по охране промышленной собственности 1883 г., Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности 1967 г., Соглашению по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС) 1994 г., Мадридскому соглашению о международной регистрации знаков 1989 г. и др. дает импульс для коммерциализации интеллектуальной собственности путем заключения лицензионных договоров, инжиниринга, франчайзинга и др.

Республика Таджикистан является участницей Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), Всемирной торговой организации, Евразийской патентной организации и др., что требует выработки адекватного национального законодательства, отвечающего требованиям международных соглашений, администрируемых в рамках данных международных организаций.

Важность проблем интеллектуальной собственности для Республики Таджикистан(далее – РТ) подтверждается принятым Правительством РТ Постановлением «О национальной стратегии развития интеллектуальной собственности Республики Таджикистан на 2014-2020 гг.».

К сожалению, на данный момент неоднозначность толкования понятия и правовой природы договора франчайзинга в законодательстве Таджикистана тормозит развитие

международного предпринимательства с использованием франчайзинговых отношений.

Новизна франчайзинговых отношений для гражданского законодательства Таджикистана, возросший интерес к ним со стороны предпринимателей страны, отсутствие практического опыта по их правоприменению обуславливают необходимость совершенствования правового регулирования данной договорной конструкции.

Трансграничное осуществление договора осложняют возникающие в связи с этим правоотношения с «иностранным элементом», наличие которого порождает коллизионный вопрос о выборе применимого для регулирования данных отношений права.

Наличие пробелов в коллизионном и материально-правовом регулировании франчайзинговых отношений не исключает возможность заключения договоров франчайзинга, но, безусловно, порождает ряд проблем, связанных с правоприменением.

В связи с этим возникает необходимость создания предпосылок для определения современных тенденций развития международных франчайзинговых отношений, для обеспечения потребностей в исследовании их правовой базы и выработки оптимальной формы коллизионного и материально-правового регулирования.

Для Республики Таджикистан, исходя из сложившихся экономических отношений между субъектами предпринимательской жизни, актуальны франчайзинговые отношения с присутствием «иностранным элементом», поскольку внутренний рынок, находясь на стадии становления, не обладает наличием сетей «монстров» мирового бизнеса»[1,С.233] (так в литературе называют известные во всем мире хозяйственные комплексы). В связи с этим законодательная регламентация франчайзинговых отношений и направлена на применение объектов промышленной собственности иностранных субъектов, что делает актуальным вопрос о коллизионно-правовой регламентации франчайзинговых отношений в Республике Таджикистан.

При анализе того или иного вида общественных отношений, с точки зрения международного частного права, важную роль играет непосредственно вопрос коллизионно-правового регулирования отношений, связанных с данным договором. Важно отметить, что франчайзинговые отношения до сегодняшнего времени нашли свое отражение и правовое закрепление только с национальной материально-правовой и коллизионно-правовой точек зрения. В международном масштабе до сих пор не разработаны унифицированные материально-правовые либо коллизионно-правовые нормы, призванные регулировать отношения по международному франчайзингу. В связи с этим, при коллизионном регулировании договора франчайзинга возникает необходимость обращения к национальному праву, в частности к национальным коллизионным и материально-правовым нормам.

Необходимо отметить, что общие положения о франчайзинге в Республике Таджикистан регламентированы в главе 49 Гражданского кодекса, где непосредственно дается определение коммерческой концессии, установлен порядок регистрации договора, зафиксированы права и обязанности сторон и т.д. По существу, глава 49 ГК, состоящая из 13 статей, содержатся материально-правовые нормы, регулирующие отношения по договору коммерческой концессии, регламентирует также отдельные положения договора франчайзинга.

Что касается коллизионно-правового регулирования, то законодательство Республики Таджикистан не содержит отдельного параграфа, регулирующего вопросы выбора применимого права к договору франчайзинга. В РТ также нет отдельного закона, регламентирующего частнопроводные вопросы, имеющие важное значение для регулирования всё новых и новых отношений, возникающих вследствие развития и усложнения рыночных отношений.

Следует отметить, что по данному вопросу (принятие специального закона о франчайзинге) в литературе высказываются различные мнения. В.Лысенко, к примеру, полагает, что необходимо принять закон «О франчайзинге» и внести соответствующие изменения в связанные с ним законы, поскольку принятие такого закона как нельзя лучше отвечает требованиям времени [5, С.155]. Дж.К. Бобоев, напротив, полагает, что принятие специального закона, регламентирующего франчайзинговые отношения, не изменит ситуацию, поскольку, по мнению автора, франчайзинг появляется там, где созрели для этого экономические условия [2,С.23]. Мы же полагаем, что развивающийся рынок РТ, а также всемерная поддержка малого и среднего предпринимательства в стране создают благоприятную почву для внедрения и развития отношений по договору франчайзинга.

Как ранее было отмечено, национальное право (с точки зрения коллизионного регулирования) на сегодняшний день может оказаться применимым к договору международного франчайзинга в силу:

- обязательственного статута;
- принципа автономии воли сторон;

- закона наиболее тесной связи;

Как известно, обязательственный статут представляет собой право, подлежащее применению к обязательствам, вытекающим из односторонних сделок и договоров [6,С.374]. Важность и значимость обязательственного статута как обязательной составляющей коллизионно-правового регулирования франчайзинговых отношений состоит в том, что статья 1222 как бы раскрывает содержание понятия «договор» с позиции выбора применимого права и поэтому является неотъемлемой составляющей объема любой коллизионной нормы, предусматривающей выбор права для договора франчайзинга (коммерческой концессии) [6.С.377].

Другой, не менее важной, пожалуй, на сегодняшний день самой актуальной и «популярной» разновидностью коллизионного регулирования франчайзинговых отношений в Республике Таджикистан является применение принципа автономии воли.

В литературе высказываются различные точки зрения относительно статуса автономии воли в частноправовых отношениях - является ли данный институт коллизионным регулированием? М.М.Богуславский, к примеру, автономию воли рассматривает как проявление свободы договора [3.С.480]. Но, как известно, автономия воли (*lex voluntatis*) как самостоятельный институт международного частного права представляет собой правоотношение, предоставляющее сторонам договорных отношений возможность выбора права определенного государства, которое будет регулировать их права и обязанности.

Важно отметить, что ныне действующий Гражданский кодекс Республики Таджикистан предоставляет возможность сторонам всех договорных обязательств использовать принцип автономии воли, т.е. осуществить выбор права, которое будет регулировать их права и обязанности. Статья 1218 ГК РТ указывает, что «договорные отношения регулируются правом страны, выбранным соглашением сторон...».

Рассматриваемый нами договор франчайзинга не является исключением. Стороны договора – правообладатель и пользователь, правомочны по своему усмотрению избрать к их обязательственным правоотношениям правопорядок определенного государства, по которому и будет разрешен возникший между ними спор.

Итак, автономия воли как специфический институт международного частного права играет особо важную роль в регулировании договора франчайзинга, осложненного «иностранным элементом», поскольку предоставляет сторонам возможность избрать тот правопорядок, который приемлем для регулирования их правоотношений. Применение и разумное использование автономии воли способствует также преодолению коллизионной проблемы, что очень важно для участников частноправовых отношений.

Другой, не менее важной коллизионной привязкой при регулировании франчайзинговых отношений является применение закона «наиболее тесной связи». Общепринято, что в случае, если стороны не заключили соглашение о выборе применимого права, действует закон «наиболее тесной связи».

Данная концепция закреплена как в международных договорах, так и в национальном законодательстве. В частности, статья 4 Римской конвенции определяет, что в случае отсутствия соглашения о применимом праве, применяется право страны, с которой контракт наиболее тесно связан. Данная тенденция прослеживается и в законодательстве Республики Таджикистан. Пункт 2 ст.1219 ГК РТ устанавливает применение принципа наиболее тесной связи к договорным отношениям, если между сторонами отсутствует соглашение о применимом праве. Отсюда следует, что если такое соглашение имеет место, то принцип тесной связи применяться не будет. К такому правоотношению будет применяться правопорядок того государства, которое предпочтут стороны обязательства, даже если договор и не будет иметь связи с выбранным правопорядком.

Важно отметить, что закон наиболее тесной связи, применительно к договорным обязательствам, понимается в силу общей презумпции как *lex venditoris* [4.С.8] в широком смысле. Законодательно закреплено, что договор считается наиболее тесно связанным с правом страны, где находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для рассматриваемого договора (п.2 ст.1219 ГК РТ). Поскольку по договору коммерческой концессии решающая роль по предоставлению комплекса исключительных прав принадлежит правообладателю (в договоре - франчайзинга-франчайзеру), то в случае, если стороны договора не избрали применимое к их обязательственному отношению право, применяется право страны, с которой договор имеет наиболее тесную связь – право страны правообладателя (франчайзера).

Анализируя ст. 1219 ГК РТ «Право, применяемое к договору при отсутствии соглашения

сторон», можно прийти к выводу, что в отношении договора франчайзинга применим указанный выше *lex venditoris*. В пункте 1 данной статьи сказано, что при отсутствии соглашения о применимом праве к договору коммерческой концессии применяется право страны, где учреждена либо имеет место жительства или основное место деятельности одна из сторон договора, а именно - правообладатель.

Итак, применимое к договору международного франчайзинга право определяется в соответствии с обязательственным статутом, принципом автономии воли сторон, законом «наиболее тесной связи», коллизионной привязкой - при отсутствии соглашения сторон о выборе права.

По итогам исследования необходимо сформулировать следующие предложения по совершенствованию гражданского законодательства Республики Таджикистан:

- изменить название главы ГК РТ и соответствующих статей в этой главе с «коммерческая концессия» на «франчайзинг»;

- внести изменение в ч. 1 ст. 1218 ГК РТ путем исключения слова «страны» и изложить ее в следующей редакции: «Договорные отношения регулируются правом, выбранным соглашением сторон, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Таджикистан»;

- конкретизировать ст. 1222 ГК РТ и изложить ее в следующем виде: «договор франчайзинга, в частности толкование договора, права и обязанности сторон по договору, исполнение договора, последствия неисполнения (или ненадлежащего исполнения договора), прекращение договора, основания и последствия недействительности договора, уступка требования и перевод долга в связи с договором»;

- внести изменения в ч. 1 ст. 962 ГК РТ в части введения преддоговорной стадии заключения договора франчайзинга (коммерческой концессии), где потенциальный франчайзер обязуется предоставить потенциальному франчайзи документ раскрытия информации о франшизе, а также разработать на базе модельного Закона «О раскрытии информации о франшизе» (УНИДРУА) аналогичный отечественный закон;

- ч. 1 ст. 962 ГК РТ изложить в следующей редакции: «1. Правообладатель обязан: за 20 дней до подписания договора или до момента оплаты потенциальным пользователем причитающихся сумм, связанных с подписанием договора, передать пользователю техническую и коммерческую документацию и предоставить иную информацию, необходимую пользователю для осуществления прав, предоставленных ему по договору франчайзинга (коммерческой концессии), т.е. документ раскрытия информации. При этом потенциальные стороны должны заключить договор, регулирующий вопросы о взаимных обязательствах сторон на случай отказа от заключения договора франчайзинга (коммерческой концессии), в том числе о последствиях разглашения пользователем документа раскрытия информации, переданного ему правообладателем. Потенциальный пользователь должен по требованию правообладателя в письменной форме подтвердить получение документа о раскрытии информации»;

- изменить норму ч. 1 ст. 962 ГК РТ, изложив ее в следующей редакции: «выдать пользователю предусмотренные договором лицензии на использование объектов интеллектуальной собственности, обеспечив их оформление в установленном порядке». В целях устранения дублирования норм исключить из ч. 2 ст. 962 ГК РТ такую обязанность правообладателя, как обеспечение регистрации договора франчайзинга (коммерческой концессии);

- изменить норму ч. 1 ст. 966 ГК РТ, изложив ее в следующей редакции: «1. Пользователь, надлежащим образом исполнявший свои обязанности, имеет по истечении срока договора коммерческой концессии преимущественное право на заключение договора на новый срок. При заключении договора коммерческой концессии на новый срок условия договора могут быть изменены по соглашению сторон»;

- исключить из ч. 1 ст. 964 ГК РТ обязательство пользователя согласовывать с правообладателем место расположения коммерческих помещений, используемых при осуществлении предоставленных по договору исключительных прав, а также их внешнее и внутреннее оформление с целью устранения дублирования нормы ст. 963 ГК РТ;

- внести в ст. 965 ГК РТ корректировку, указав следующее: «В случае удовлетворения правообладателем обоснованных требований, предъявленных потребителями товаров (работ, услуг) к пользователю ввиду недобросовестного выполнения им своих обязательств, правообладатель вправе предъявить к последнему регрессное требование о возмещении понесенных правообладателем расходов, связанных с удовлетворением таких требований».

Список литературы

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право: в 3-х т. / Л.П. Ануфриева. - М.: Бек, 2002. - Т.2. – 656 с.
2. Бобоев, Д.К. Договор коммерческой концессии по законодательству Республики Таджикистан: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.К. Бобоев- Душанбе, 2010. – 164 с.
3. Богуславский М.М. Коллизионные вопросы обязательственных правоотношений во внешней торговле СССР. Правовое регулирование внешней торговли СССР./ М.М. Богуславский - М., 1960. – 480 с.

4. Климова, С.В. Правовой режим франчайзинга в национальном и международном обороте: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03/ С.В.Климова. - М., 2011. -189 с.
5. Лысенко В.Н. Экономические реформы в регионах российской федерации: опыт и перспективы / В.Н. Лысенко. - М.: Институт современной политики, 1998. – 174 с.
6. Международное частное право: учебник / Л.П. Ануфриева [и др.] / отв. ред. Г.К. Дмитриева. — 2-е изд., перераб. и доп. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 688 с.
7. Менглиев Ш. Международное частное право. Душанбе: ТНУ, -2013. -563с.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТАМОЖЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ МЕЖДУ РОССИЕЙ И КИТАЕМ

Блинова Ольга Александровна

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и международного права

Наумова Екатерина Алексеевна

магистрант кафедры конституционного и международного права

Алтайский государственный университет

656039, Российская Федерация, г. Барнаул, пр-т. Социалистический, 68

тел.: 963-577-5065, e-mail: boa334@yandex.ru, katusha_ra@mail.com

ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF THE RUSSIAN-CHINESE CUSTOM RELATIONS

Blinova Olga Alexandrovna

candidate of legal sciences, associate professor of the department of constitutional and international law

Naumova Ekaterina Alekseevna

Undergraduate of the department of constitutional and international law

Altai state university

656039, Russian Federation, Barnaul, Socialist even. 68

tel.: 963-577-5065, e-mail: boa334@yandex.ru, katusha_ra@mail.com

Аннотация. в статье рассматриваются особенности правовых основ таможенного сотрудничества России и Китая в условиях современных международных отношений. Отдельное внимание уделяется правовым принципам, целям и задачам такого сотрудничества двух государств. В статье проанализированы особенности основных двусторонних и многосторонних правовых источников, регулирующих взаимодействие России и Китая таможенной сфере. Дана характеристика таможенного сотрудничества двух государств в рамках таких международных институтов как ШОС, БРИКС и ЕАЭС.

Annotation. The article deals with the issue of legal foundations of customs cooperation between Russia and China in the context of modern international relations. Special attention is paid to the legal principles, goals and objectives of such cooperation between the two states. The article analyzes the features of the main bilateral and multilateral legal sources governing the interaction of Russia and China in the customs sphere. The authors of the article characterize the customs cooperation between the two states within the framework of such international institutions as the SCO, BRICS and the EEU.

Ключевые слова. Россия, Китай, правовые основы, таможенное сотрудничество, таможенная сфера.

Key words. Russia, China, legal foundations, custom cooperation, custom sphere.

В связи с резким ухудшением внешнеполитических отношений Российской Федерации с Соединёнными Штатами Америки и государствами Европейского союза в 2014 году, введением экономических санкций против России, а также действиями западных стран, направленных на экономическую изоляцию России, Китайская Народная Республика в силу развивающихся дружественных, тесных и взаимовыгодных отношений с нашей страной представляется в настоящее время основным политическим партнером для России. Так, согласно Совместному заявлению Российской Федерации и Китайской Народной Республики, принятому по итогам визита Президента Российской Федерации В.В. Путина в КНР 8 июня 2018 года, в результате многолетних совместных усилий российско-китайские отношения всеобъемлющего партнерства и стратегического взаимодействия трансформировались в комплекс взаимоотношений между крупными государствами, характеризующийся богатым содержанием и ярко выраженной

стратегической значимостью[5, 1].

В сфере международных экономических отношений Китай также является главным внешнеторговым партнером для России. По информации Министерства экономического развития Российской Федерации товарооборот РФ с КНР за последние 15 лет увеличился более чем в 5 раз, так в 2003 году он составил 15 760,7 млн. долларов США, а в 2017 году – 84 580 млн. долларов США. Согласно таможенной статистике, Россия в основном поставляет в Китай нефть (67,7% от общего объема экспорта, \$26,2 млрд рублей), а покупает электронику и производственное оборудование (52%, \$24 млрд)[18, 5].

В связи с этим двумя государствами налажена активная работа по созданию правовых условий для укрепления и расширения таможенного сотрудничества, либерализации взаимной торговли, устранения имеющихся таможенных ограничений и запретов на ввоз отдельных групп товаров, совместного предотвращения преступности в таможенной сфере. Основными формами таможенного сотрудничества России и Китая, которое на практике реализуется таможенными службами двух государства, является развитие договорной базы взаимодействия двух стран по таможенным вопросам (заключение многосторонних и двусторонних соглашений, договоров, конвенций, меморандумов, протоколов намерений, деклараций и т.п.). Россия и Китай также активно используют такие организационные (внедоговорные) формы международного таможенного сотрудничества, как участие в международных организациях и создание совместных рабочих групп по таможенным вопросам, деятельность которых, в свою очередь, также регламентируется совместными правовыми актами сторон.

В первую очередь, стоит отметить, что правовое взаимодействие Российской Федерации и Китайской Народной Республики в сфере таможенного дела, как и любые международные связи, осуществляется согласно универсальным принципам, установленным в международных договорах, двусторонних и многосторонних межгосударственных соглашениях, согласно международным обычаям и внутреннему законодательству стран. Прежде всего, Россия и Китай в сфере таможенного сотрудничества руководствуются принципами, установленными в Уставе Организации Объединенных Наций, которые подразумевают принцип суверенного равенства государств, невмешательства во внутренние дела, равноправия и самоопределения народов, отказ от угрозы силой в двусторонних отношениях, принцип мирного разрешения споров, принцип нерушимости границ и территориальной целостности государств, принцип уважения прав человека и основных свобод, принцип добросовестного выполнения международных обязательств.

Кроме того, таможенное сотрудничество России и Китая руководствуется «специальными международными таможенными принципами», которые закреплены двумя государствами в двусторонних и многосторонних документах о таможенном взаимодействии, и включают в себя:

1) принцип справедливости, что подразумевает суверенное равенство национальных экономик государств, взаимную и равную выгоду при осуществлении таможенного сотрудничества;

2) принцип запрещения прямых или косвенных действий, имеющих целью препятствовать осуществлению экономического суверенитета государств;

3) принцип обеспечения постоянного и всевозрастающего расширения и либерализации при осуществлении взаимной торговли;

4) принцип равноправного использования государствами преимуществ международного разделения труда, способствующего развитию широкого разностороннего торгового обмена;

5) принцип совершенствования организационного механизма таможенного сотрудничества двух стран в рамках межправительственных соглашений, работы международных организаций, конференций, форумов[11, 49].

Таможенное взаимодействие России и Китая осуществляется согласно целям и задачам, отражающим приоритетные направления национального геополитического и экономического курса стран. Основной целью таможенного сотрудничества двух государств является ускорение и упрощение таможенных процедур при перемещении товаров через таможенную границу, тем самым расширение внешнеэкономических связей двух государств. Также выделяют такие цели таможенного взаимодействия Российской Федерации и Китайской Народной Республики в XXI веке, как обеспечение согласованности и единообразия таможенных систем государств, преодоление проблем экономического развития стран и развитие внешней торговли, а также совершенствование таможенных процедур и таможенного законодательства двух стран.

Исходя из вышеуказанных целей таможенного сотрудничества России и Китая, можно выделить ряд общих задач реализации такого сотрудничества двух государств, направленных на:

1) повышение эффективности взаимодействия таможенных органов государств;

2) унификацию номенклатуры для классификации товаров в таможенных тарифах, что позволяет сопоставлять уровень таможенного обложения и размеры взаимных уступок, а также единообразно трактовать ограничения и льготы в отношении отдельных товаров, обращающихся в международной торговле;

3) обобщение таможенного опыта стран, формирование единообразной нормативной базы таможенной оценки, гармонизацию и упрощение таможенных процедур;

4) организацию постоянного сотрудничества по предотвращению, расследованию и пресечению нарушений таможенных правил;

5) организацию технического сотрудничества таможенных служб и проведение совместного систематического профессионального обучения должностных лиц в таможенной сфере[13, 83].

Среди многосторонних договорных основ по вопросам таможенного сотрудничества, заключенных Россией и Китаем совместно с другими государствами, можно выделить несколько правовых актов. Самым первым и основополагающим многосторонним источником таможенного взаимодействия России и Китая является Киотская конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур от 18 мая 1973 года. Данная Конвенция содержит принципы и рекомендации для государств-членов по обеспечению максимально приемлемых условий для международной торговли. К важнейшим многосторонним международным конвенциям в сфере таможенного регулирования, участниками которых являются Россия и Китай, также относятся Женевская конвенция, касающаяся контейнеров от 2 декабря 1972 года, которая направлена на унификацию процесса доставки грузов с применением контейнеров с использованием современных прогрессивных технологий и логистических систем. Также стоит отметить Женевскую конвенцию о согласовании условий проведения контроля грузов на границах от 21 сентября 1982 года и Найробийскую конвенцию о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений от 9 июля 1977 года. Данные многосторонние документы конвенционного характера устанавливают благоприятные правовые и организационные условия для таможенных органов стран-членов по выявлению и ликвидации каналов контрабанды оружия, наркотиков, психотропных веществ, фальсифицированной спиртосодержащей продукции и табачных изделий, а также перемещения предметов художественного антиквариата. Другим многосторонним документом в сфере таможенного дела, членами которого являются Россия и Китай, является Международная конвенция «О гармонизированной системе описания и кодирования товаров», предполагающая внедрение единой номенклатуры товаров при осуществлении внешнеэкономической деятельности в целях упрощения и ускорения осуществления международной торговли[9, 14].

Россия и Китай также входят в Конвенцию о Карнете АТА для временного ввоза товаров от 6 декабря 1961 года и в Конвенцию о временном ввозе от 26 июня 1990 года. Карнет АТА представляет собой международный таможенный документ, заменяющий собой таможенные декларации и позволяющий осуществлять упрощенное и ускоренное оформление временного ввоза товаров в связи с проведением выставок и ярмарок, а также для перемещения через границу товарных образцов, профессионального оборудования и некоторых других категорий товаров. Полномочными органами по выполнению функций Карнета АТА на территории двух государств являются Торгово-промышленная палата Российской Федерации и Китайская палата международной торговли. Членство в системе АТА позволяет предпринимателям России и Китая ускоренно и более дешево оформлять таможенные процедуры в отношении временно ввозимых грузов, а также многократно осуществлять деловые поездки без оформления таможенных процедур временно ввозимого груза в установленных размерах[1, 1].

Однако помимо многосторонних документов по вопросам таможенного сотрудничества наиболее многочисленными правовыми источниками таможенного сотрудничества России и Китая являются двусторонние договоры и соглашения между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой, заключенные на уровне глав государств, правительств и таможенных служб двух стран. Первым правовым источником двустороннего таможенного взаимодействия России и Китая, затрагивающим вопросы таможенного регулирования, является подписанная 18 декабря 1992 г. Совместная Декларация об основах взаимоотношений между РФ и КНР, устанавливающая основные принципы сотрудничества государств в торгово-экономической сфере, в области безопасности и правопорядка. Так в соответствии со статьей 16 Декларации стороны договорились поощрять любые формы экономического сотрудничества, создавать для этого необходимые благоприятные условия[4, 4].

В развитие указанной Декларации, 3 сентября 1994 г. между правительствами двух стран было подписано Соглашение о сотрудничестве и взаимной помощи в таможенных делах. Данное Соглашение в настоящее время представляет собой основополагающий действующий документ

двустороннего взаимодействия России и Китая в таможенной сфере. Так данное Соглашение определяет основные области и формы таможенного взаимодействия двух государств, среди которых: облегчение и ускорение перемещения товаров и пассажиров между двумя государствами; предотвращение, расследование и борьбу с нарушениями таможенного законодательства; обеспечение точного исчисления таможенных пошлин, налогов и сборов, взимаемых при ввозе и вывозе товаров; обмен опытом и информацией. Также важное значение для развития таможенного взаимодействия России и Китая в конце XX – начале XXI века имеет статья 13 Соглашения, которая устанавливает порядок обмена опытом государств в таможенной сфере. В качестве основных аспектов такого обмена выделены: таможенное законодательство; методы таможенного контроля товаров, пассажиров и почтовых отправлений; использование технических средств таможенного контроля; борьба с контрабандой; сотрудничество с другими таможенными службами, а также с Всемирной торговой организацией и иными международными организациями в сфере таможенного дела [7, 2].

Особую роль в развитии таможенного сотрудничества двух государств имеет взаимодействие таможенных служб России и Китая, чему способствуют отдельные двусторонние соглашения между ведомствами стран. 27 марта 2007 года был подписан Протокол между ФТС России и ГТУ Китая «Об организации экспериментального обмена информацией во взаимной торговле». Протокол предусматривает обмен информацией на постоянной основе о товарах и транспортных средствах, перемещаемых через государственную границу России и Китая в целях упрощения таможенного оформления в пунктах пропуска и уменьшения экономических издержек граждан. В ноябре 2010 года был подписан Меморандум между ФТС России и ГТУ КНР «Об укреплении сотрудничества по защите прав интеллектуальной собственности». Главным механизмом Меморандума по развитию взаимодействия таможенных служб России и Китая в данной области является создание Рабочей группы по планированию, управлению и проведению оценки результатов применения Меморандума. Также данный документ определил региональные таможенные управления России и Китая ответственными органами сторон по развитию таможенного сотрудничества двух государств.

В октябре 2013 года в Пекине в рамках 18-й регулярной встречи глав правительств России и Китая была подписана Программа мер Федеральной таможенной службы Российской Федерации и Главного таможенного управления Китайской Народной Республики по углублению сотрудничества приграничных таможенных органов. В целях реализации данной Программы было установлено, что Дальневосточное и Сибирское таможенные управления ФТС России, Маньчжурская, Чанчуньская и Харбинская таможни ГТУ КНР будут проводить совместные встречи не реже одного раза в два года. Стороны также договорились укреплять механизм сотрудничества в сфере правоохраны между оперативной таможней Дальневосточного таможенного управления и бюро по борьбе с контрабандой Чанчуньской, Харбинской таможни Китая, а также создать канал сотрудничества в сфере правоохраны между оперативной таможней Сибирского таможенного управления и бюро по борьбе с контрабандой Маньчжурской таможни [6, 1].

Помимо проведения совместной работы по либерализации взаимной торговли, упрощению и ускорению прохождения таможенных процедур Россия и Китай сотрудничают в области обеспечения безопасности таможенного дела. В 2014 г. в рамках визита руководителей Главного Таможенного Управления КНР в Москву был подписан Протокол между ФТС России и ГТУ КНР «О взаимодействии в области предотвращения незаконного перемещения через российско-китайскую государственную границу ядерных материалов и радиоактивных веществ». Данный документ предусматривает обмен информацией, внедрение современных технологий и оборудования для эффективного радиационного контроля, а также проведение учений и семинаров по данной тематике. Также в рамках визита сторонами был заключен Меморандум «О сотрудничестве в области использования инспекционно-досмотровых комплексов (ИДК)», который закрепил намерение таможенных служб двух государств повысить эффективность таможенного контроля товаров и транспортных средств с использованием ИДК, имеющихся в распоряжении таможенных служб на российско-китайской границе [10, 1].

Платформой для эффективного взаимодействия ФТС России и ГТУ КНР по вопросам безопасности и правопорядка в таможенном деле является Российско-китайская подкомиссия по таможенному сотрудничеству, созданная в рамках Комиссии по подготовке регулярных встреч глав правительств России и Китая. Подкомиссия функционирует в целях решения наиболее сложных вопросов сотрудничества государств в таможенной сфере. В рамках Подкомиссии созданы специальные рабочие группы, в частности, Рабочая группа по таможенному сотрудничеству в области правопорядка, Рабочая группа по защите интеллектуальной собственности и т.д. [17, 49].

Кроме того, особую роль во взаимодействии России и Китая в таможенной сфере представляет сотрудничество в области подготовки высококвалифицированных кадров и специалистов таможенного дела. В 2015 году был подписан Меморандум между ФТС России и ГТУ КНР о сотрудничестве в области обучения и подготовки кадров. Основной формой такого сотрудничества между таможенными службами стран стало проведение профессиональной и языковой подготовки должностных лиц таможенных органов, основанной на принципе взаимности. В рамках Меморандума российские и китайские специализированные учреждения высшего образования проводят стажировки для должностных лиц таможенных органов двух стран, чередуя языковую подготовку с профессиональной. Также в рамках сотрудничества государств проводятся ежегодные семинары, конференции специалистов таможенных органов[13, 133].

В рамках визита Премьер-министра Российской Федерации Д.А. Медведева в Китайскую Народную Республику 1 ноября 2017 года и встречи с премьером Госсовета Китая Ли Кэцзяном Федеральная таможенная служба России и Главное таможенное управление КНР подписали Соглашение о сотрудничестве в области управления рисками. Кроме того, указанные таможенные органы двух государств подписали протокол об обмене данными, полученными в результате использования инспекционно-досмотровых комплексов, проводимого в рамках взаимного признания результатов таможенного контроля в отношении определенных видов товаров, с целью повышения эффективности таможенного контроля. По информации ФТС России, реализация данного Соглашения позволит создать наиболее комфортные условия для ведения двусторонней торговли для организаций низкого уровня, а в отношении неблагонадежных организаций – усилить таможенный контроль и устранить контрабандные каналы[16, 1].

Также стоит отметить, что помимо заключения правовых актов, совместных договоренностей в сфере таможенного дела Россия и Китай осуществляют таможенное сотрудничество в рамках различных организационных и институциональных структур, в первую очередь в рамках международных организаций.

Так наиболее активно таможенное сотрудничество двух государств реализуется в рамках Шанхайской организации сотрудничества. Данная международная организация была создана в 2001 году лидерами России, Китая, Казахстана, Таджикистана, Киргизии и Узбекистана в целях укрепления стабильности и безопасности, развития торгово-экономического сотрудничества, энергетического партнерства, научного и культурного взаимодействия. Несмотря на то, что Шанхайская организация сотрудничества первоначально создавалась государствами-членами как политическая организация, деятельность которой в первую очередь была направлена на борьбу с международным терроризмом, в настоящее время повестка ШОС существенно расширилась и включает в себя вопросы развития экономического, торгового и таможенного сотрудничества.

Китайская Народная Республика и Российская Федерация, в свою очередь, являются одними из главных инициаторов создания ШОС и расширения деятельности данной организации от вопросов безопасности до полномасштабных экономических сотрудничеств. К настоящему времени благодаря активной поддержке и совместной работе России и Китая в рамках Шанхайской организации сотрудничества создана широкая правовая и организационная база взаимодействия государств-членов в таможенной сфере. Согласно Программе многостороннего торгово-экономического сотрудничества государств-членов ШОС, подписанной 23 сентября 2003 года, совершенствование таможенных процедур является одной из приоритетных задач по развитию сотрудничества государств в рамках организации, а также по созданию максимально благоприятных условий для расширения взаимовыгодных торговых, инвестиционных, научных и технических отношений сторон [14, 1].

Так решению имеющихся у России и Китая проблем по организации взаимовыгодного экономического сотрудничества, урегулированию таможенных вопросов и организации таможенного правопорядка во многом способствуют имеющиеся партнерские отношения таможенных служб государств-членов ШОС, широкая правовая база их взаимодействия, заключенная в рамках организации. В 2004 году была создана Специальная рабочая группа по таможенному сотрудничеству государств-членов ШОС, в состав которой вошли представители таможенных служб и ведомств государств-участников ШОС. Постоянно председательствующим государством в группе была выбрана Российская Федерация. Специальная рабочая группа по таможенному сотрудничеству осуществляет свою деятельность под руководством Сопредседателя министров государств-членов ШОС. По данным Федеральной таможенной службы, в настоящее время проведено 32 заседания Специальной рабочей группы, достигнуто значительное количество договоренностей. В повестку Специальной рабочей группы по таможенному сотрудничеству ШОС, как правило, входят вопросы:

- регионального экономического сотрудничества в различных формах, создания благоприятных условий для торговли и инвестиций в целях содействия осуществлению свободного передвижения товаров, капиталов, услуг и технологий в государствах – членах ШОС;
- обмена опытом и сведениями в борьбе с нарушениями прав интеллектуальной собственности во взаимной торговле;
- обмена информацией о методах применения системы управления рисками;
- подготовки и повышения квалификации должностных лиц таможенных органов;
- оформления и таможенного контроля за энергоресурсами, перемещаемыми между таможенными территориями государств – членов ШОС [15, 26].

Важным итогом работы Специальной рабочей группы стало подписание в 2007 году Соглашения между правительствами государств-членов ШОС «О сотрудничестве и взаимопонимании в таможенных делах». Соглашение содержит обязательные для стран-участников меры и механизмы в целях обеспечения правильного исчисления, уплаты и взимания таможенных платежей, а также правомерности применения таможенных льгот; предотвращения, пресечения и расследования правонарушений в сфере таможенного дела. Следует отметить, что наиболее значимым является то, что данное Соглашение устанавливает правовые рамки взаимодействия таможенных служб членов ШОС, которое включает в себя:

- 1) принятие необходимых мер по упрощению таможенного оформления;
- 2) признание таможенных средств идентификации (пломб, оттисков печатей, штампов) и бланков таможенных документов, применяемых в государствах сторон, постоянный обмен информацией об изменениях образцов документации, штампов и печатей;
- 3) принятие мер к взаимному упрощению порядка и условий транзитного перемещения товаров и транспортных средств через территории государств сторон.

Также указанное Соглашение регламентирует порядок передачи по запросу сведений о готовящихся или совершенных нарушениях таможенного законодательства сторон, обмена законодательными и иными нормативными правовыми актами по таможенным вопросам, оказания содействия в выполнении запросов других сторон по таможенным вопросам [3, 1].

14 декабря 2015 года в рамках Совета глав правительств государств – членов ШОС руководители таможенных администраций подписали Программу взаимодействия таможенных служб государств – членов ШОС на 2016 – 2021 годы. Целью Программы является создание благоприятных условий для торговли и привлечения инвестиций путем расширения и углубления взаимовыгодного сотрудничества по различным направлениям таможенного дела. Программа предусматривает регулярное проведение мероприятий по упрощению таможенных процедур стран-участниц, устранение административных барьеров и содействие развитию взаимной торговли, взаимодействие таможенных служб в сфере защиты прав интеллектуальной собственности, осуществления таможенного контроля перемещаемых энергоресурсов, в сфере применения систем управления рисками, подготовки и переподготовки кадров, а также в правоохранительной сфере. В целях реализации вышеуказанной Программы Специальная рабочая группа по таможенному сотрудничеству ШОС ежегодно проводит совместные специализированные мероприятия по отдельным аспектам таможенного дела. Так в ноябре 2017 года на очередном заседании Специальной рабочей группы сторонами был принят Регламент информационного взаимодействия круглосуточных контактных пунктов таможенных органов членов ШОС, осуществляемого с использованием каналов оперативной связи, а также был подписан Меморандум об обмене информацией о трансграничном перемещении озоноразрушающих веществ и опасных отходов членов ШОС. Кроме того, по инициативе рабочей группы в Российской таможенной академии состоялась встреча экспертов таможенных органов, отвечающих за подготовку и повышение квалификации должностных лиц. В настоящее время в рамках ШОС в таможенной сфере реализуется порядка десяти совместных проектов, главными из которых, на мой взгляд, являются: внедрение проекта «Зеленый коридор», а также взаимное признание результатов таможенного контроля.

Также в последние годы таможенное сотрудничество России и Китая достаточно активно осуществляется в рамках таких международных организаций регионального уровня как БРИКС и ЕАЭС на основе договоренностей, принятых Россией и Китаем в данных структурах.

БРИКС представляет собой группу из пяти государств – России, Китая, Индии, Бразилии и Южно-Африканской Республики, основанной в 2006 году в рамках Петербургского экономического форума. Деятельность международной группы представляет собой ежегодные саммиты глав государств и правительств стран-участниц, на которых обсуждаются вопросы финансового, экономического и политического взаимодействия, а также важнейшие вызовы для государств на международной арене. В 2017 году в рамках китайского председательства в БРИКС состоялось

первое заседание Комитета по таможенному сотрудничеству данной организации. По итогам работы Комитета в сентябре 2017 года в г. Сямынь (КНР) в присутствии глав государств БРИКС руководителями таможенных служб стран «пятерки» была подписана Стратегическая программа таможенного сотрудничества БРИКС. Данный документ закрепил стратегические основы взаимодействия таможенных служб стран БРИКС, которые включают в себя упрощение таможенных процедур во взаимной торговле, сближение правил и процедур таможенного администрирования, использование единых подходов в информационном обмене и в применении передовых информационных технологий. Главным принципом таможенного сотрудничества, закрепленным в Стратегии БРИКС, является концепция «3В» – взаимный обмен информацией, взаимное признание результатов таможенного контроля и взаимопомощь в правоохранительной сфере[8, 1].

26 июля 2018 года в г. Йоханнесбурге ЮАР была подписана Декларация 10-го саммита БРИКС. В документе стороны отметили результаты сотрудничества между таможенными службами в рамках реализации Стратегической программы таможенного сотрудничества БРИКС. В Декларации государства также выразили намерение по заключению в 2019 году Межправительственного соглашения стран БРИКС о сотрудничестве и взаимной помощи по таможенным вопросам. Кроме того, в соответствии с Декларацией к 2020 году стороны планируют разработать и утвердить Программу БРИКС по уполномоченным экономическим операторам, включая взаимное признание процедур таможенного контроля и экономических операторов, а также создать Таможенные тренировочные центры БРИКС[2, 1].

Другой структурой, в рамках которой в последнее время достаточно активно осуществляется таможенное взаимодействие России и Китая, является Евразийский экономический союз. Так в первую очередь таможенное сотрудничество осуществляется двумя государствами в рамках ЕАЭС по линии концепций, инициированных КНР, «Великий шелковый путь» и «Один пояс и один путь». Страны Евразийского региона, входящие в Союз, представляют для КНР главные рынки сбыта китайской продукции, в свою очередь, торговое значение Китая для стран региональной организации стремительно растет с каждым годом. КНР активно продвигает свои национальные интересы в евроазиатском регионе, предоставляя обильный поток инвестиций в отдельные области экономики государств-членов ЕАЭС, тем самым способствуя их экономическому развитию.

С 12 по 14 июля 2016 г. в Екатеринбурге состоялась третья Российско-Китайская выставка ЭКСПО, в деловой программе которой приняли участие российские и китайские таможенные службы. ФТС России и ГТУ КНР. На полях выставки был проведен совместный семинар по таможенному сотрудничеству в рамках сопряжения строительства ЕАЭС и реализации концепции КНР «Экономический пояс – Великий шелковый путь». В работе семинара кроме таможенных служб приняли участие специалисты государственных органов России и Китая, эксперты Евразийской экономической комиссии, а также более 150 представителей российских и китайских компаний. В ходе многосторонней рабочей встречи обсуждались практические вопросы реализации совместных проектов таможенных служб России и Китая («Зеленый коридор») и взаимное признание результатов таможенного контроля, участие таможенных служб в проектах «Приморье-1» и «Приморье-2», сопоставление данных таможенной статистики и отдельные аспекты правоохранительного сотрудничества.

В мае 2017 года в Пекине состоялся форум «Один пояс, один путь», посвященный китайскому проекту «Экономический пояс - Шелковый путь», в котором приняли участие Президент России В.В. Путин и главы других государств ЕАЭС. В рамках Форума стороны пришли к единому мнению о необходимости сложения потенциалов таких интеграционных форматов, как Евразийский экономический союз (ЕАЭС) и китайской концепции «Один пояс, один путь». Стороны в совместных заявлениях отметили, что для экономической и таможенной интеграции в Евразийском пространстве необходимо унифицировать нормы технического таможенного регулирования как для традиционных промышленных и сельскохозяйственных товаров, так и для современной высокотехнологичной продукции, также необходимо постепенно снимать инфраструктурные ограничения для интеграции государств и создавать систему современных связанных транспортных коридоров.

По итогам работы данного Форума в мае 2018 года между ЕАЭС и Китайской Народной Республикой было подписано Соглашение о торгово-экономическом сотрудничестве. Данный документ в основном направлен на улучшение условий доступа товаров на взаимные рынки путем упрощения таможенных процедур, повышения уровня транспарентности и взаимодействия по всем сферам торгового и таможенного сотрудничества. Документ предоставил возможность государствам-участникам ЕАЭС, в том числе Российской Федерации, адресного снижения барьеров при входе на китайский рынок, значительно повысил уровень прозрачности осуществления таможенного

регулирования сторон. Также представители российского бизнес - сообщества получили возможность через Евразийскую экономическую комиссию решать спорные вопросы с китайской стороной. Помимо прочего Соглашение создало условия для стимулирования информационного обмена и развития административного сотрудничества между таможенными органами сторон (в формате создания рабочих групп и консультативных комитетов).

Таким образом, с начала XX века по настоящее время Россия и Китай провели масштабную работу по развитию правовых основ их таможенного взаимодействия. Сторонами было принято большое количество двусторонних правовых актов по вопросам таможенного сотрудничества, также Россия и Китай совместно с другими иностранными государствами присоединились к главным многосторонним документам конвенционного характера, регулирующим международное таможенное сотрудничество. В соответствии с данными правовыми источниками таможенные службы РФ и КНР, опираясь на закрепленные в них правовые принципы, цели и задачи, а также установленные формы и правила, осуществляют постоянное взаимодействие в области правоохранительной деятельности, осуществляют совместную работу по устранению таможенных барьеров взаимной торговли, предоставлению взаимных таможенных льгот и преференций.

Принятие правовых актов по таможенным вопросам в рамках таких международных структур как ШОС, БРИКС и ЕАЭС также позволило России и Китаю расширить повестку своего двустороннего взаимовыгодного сотрудничества в таможенном деле, там самым создать правовые условия для расширения внешнеторговой деятельности, привлечения большего количества иностранных инвестиций на территорию государств, противодействия преступности в таможенной сфере, обеспечения экономической безопасности двух стран, что, в свою очередь, способствует экономическому росту, повышению уровня благосостояния граждан, обеспечению экономической безопасности России и Китая в современных международных условиях.

Список литературы

1. ATA carnet [Электронный ресурс] // International chamber of commerce. — URL: <https://iccwbo.org/resources-for-business/ata-carnet/>.
2. Йоханнесбургская декларация Десятого саммита БРИКС [Электронный ресурс] // Сайт Президента Российской Федерации. – 2018 URL: <http://kremlin.ru/supplement/5323/print>.
3. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 31 октября 2007 года № 1533-р «О подписании Соглашения между правительствами государств - членов Шанхайской организации сотрудничества о сотрудничестве и взаимопомощи в таможенных делах [Электронный ресурс] // Государственная система правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102117714&rdk=&backlink=1>.
4. Совместная декларация об основах взаимоотношений между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой (Принята в г. Пекине 18.12.1992) [Электронный ресурс] // Сайт справочно-правовой системы Консультант Плюс URL: <http://www.consultant.ru>.
5. Совместное заявление Российской Федерации и Китайской Народной Республики (принятое 8 июня 2018 года) [Электронный ресурс] // Сайт справочно-правовой системы Консультант Плюс. URL: <http://www.consultant.ru>.
6. Совместное коммюнике по итогам восемнадцатой регулярной встречи глав правительств Китая и России [Электронный ресурс] // Газета Жэньмин Жибао. – 2013. URL: <http://russian.people.com.cn/31521/8433568.html> (дата обращения 18.12.2018).
7. Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о сотрудничестве и взаимной помощи в таможенных делах (Москва, 3 сентября 1994 года) [Электронный ресурс] // Сайт справочно-правовой системы Консультант Плюс URL: <http://www.consultant.ru>.
8. The strategy for BRICS economic partnership [Электронный ресурс] // BRICS. – 2018 URL: file:///C:/Users/User/Downloads/partnershipstrategy_eng.pdf.
9. Блинова О.А. Своеобразие таможенного регулирования в Евразийском экономическом союзе // Правовая мысль в образовании, науке и практике. - 2017. - № 2 (6). - с. 14.
10. Встреча руководителей таможенных служб России и Китая [Электронный ресурс] // Федеральная таможенная служба. – 2014. URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=20025:2014-10-15-09-31-36&catid=40:2011-01-24-15-02-45&Itemid=2055.
11. Габричидзе Б.Н. Российское таможенное право: учебник для вузов. - М.: Издательство НОРМА., 2001. – с 49.
12. Колосов Ю.М. Международное право. Учебник.: М. - Юрайт. - Высшее образование, 2009. – с 83.

13. Москалева А.С. Направления сотрудничества с ГТУ КНР в области подготовки таможенных кадров // Таможенная политика России на Дальнем Востоке. – 2016. - № 4 (77). – с. 133-136.
14. Программа многостороннего торгово-экономического сотрудничества государств-членов ШОС от 23 сентября 2003 года [Электронный ресурс] // Сайт справочно-правовой системы Консультант Плюс URL: <http://www.consultant.ru>.
15. Синь Ж. Российско-китайское приграничное и межрегиональное сотрудничество на современном этапе: автореф. дис канд. ист. наук: М., 2015. — с. 26.
16. Сотрудничество со странами дальнего зарубежья [Электронный ресурс] // Федеральная таможенная служба. – 2018. URL: http://www.customs.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=22289&Itemid=2639.
17. Суханова И.С. Сотрудничество таможенных служб России и КНР в области борьбы с таможенными правонарушениями // Актуальные проблемы таможенного дела. – Чита. – 2014. – с. 49-53.
18. Федеральная служба государственной статистики [Электрон. ресурс] URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/ftrade/

ХАРАКТЕРИСТИКА РЕЛИГИОЗНЫХ КОНЦЕПЦИЙ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА, ОКАЗЫВАЮЩИХ СУЩЕСТВЕННОЕ ВЛИЯНИЕ НА ГЛОБАЛЬНЫЙ МЕХАНИЗМ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

Богатырев Валерий Викторович

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой международного права и внешнеэкономической деятельности

Юридический институт Владимирского государственного университета им. А.Г. и Н.Г. Столетовых

600005, Российская Федерация, г. Владимир, ул. Студенческая, 18

Тел.: +7(919)0176730, e-mail: valerii.bg@mail.ru

CHARACTERISTICS OF RELIGIOUS CONCEPTS OF HUMAN RIGHTS, WHICH HAVE A SIGNIFICANT INFLUENCE ON THE GLOBAL MECHANISM OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS

Bogatyrev Valery Viktorovich

Doctor of Law, Professor, Head of the Department of International Law and Foreign Economic Affairs, Law Institute of Vladimir State University named after A.G. and N.G. Centennial

600005, Russian Federation, Vladimir, ul. Student, 18

Tel.: +7 (919) 0176730, e-mail: valerii.bg@mail.ru

Аннотация. В статье даются определения понятий «глобальный механизм защиты прав человека» и «концепция прав человека». Предлагается классификация основных религиозных концепций в современном мире и раскрывается их содержание, а так же что их сближает и что разъединяет. Анализируется их возможность оказывать влияние на формирование глобального механизма защиты прав человека.

Annotation. The article defines the concepts of “global mechanism for protecting human rights” and “concept of human rights”. A classification of the main religious concepts in the modern world is proposed and their content is revealed, as well as what brings them together and what separates them. Their ability to influence the formation of a global mechanism for protecting human rights is analyzed.

Ключевые слова. концепция прав человека, иудаизм, христианство, ислам, буддизм, глобальный механизм защиты прав человека.

Keywords. concept of human rights, Judaism, Christianity, Islam, Buddhism, global mechanism for protecting human rights.

Процесс глобализации предусматривает формирование единого планетарного механизма защиты прав человека, главным элементом которого должна стать светская, универсальная концепция прав человека. Но процесс формирования данной концепции легко продвигался при главенстве европоцентристской парадигме развития мирового сообщества, но стал сдавать свои позиции при формировании многополярного мира в формировании которого активно стали принимать участия страны Азии, Африки и Латинской Америки. В социальных структурах этих регионов сформировались исторически определенные, основанные на религиозных взглядах концепции

прав человека, которые существенно отличаются от предлагаемого светского варианта. Разумеется, что в «чистом» виде каждая из них вряд ли станет главенствующей в мировом сообществе, но может существенно повлиять на модель предлагаемую Организацией Объединенных Наций, для того, что бы способствовать её модернизации с целью получения ею подлинной универсальности необходимой для восприятия всем миром. Для осуществления модернизации уже существующей модели прав человека необходимо теоретическое осмысление особенностей имеющихся на планете основных религиозных концепций прав человека, что и является целью данной работы.

Перед тем как мы рассмотрим особенности каждой религиозной концепции необходимо определиться с теоретическими основами: понятиями и структурами. Прежде всего с понятием **«концепции прав человека»**, под которыми мы понимаем систему связанных между собой и вытекающих один из другого взглядов и идей на место, роль и содержание прав человека, в то или иное социальной системе. На сегодняшний день имеют место значительное количество разных концепции прав человека, мы предлагаем их классифицировать на: светские (естественно-правовая и позитивистская) и религиозные (иудейская, христианская, мусульманская, буддийская).

Характеризуя религиозную концепцию прав человека стоит отметить, что она прежде всего не однородна, так как имеют особенность свойственные постулатам той или иной религии, в частности иудаизма, христианства (католицизма, протестантизма, православия), ислама и буддизма. Во-вторых, именно религиозные концепции лежат в основе светских концепций защиты прав человека в частности Европейского права, права Северной и Южной Америки, Африки и Азии. При этом главным отличием религиозных концепций является вопрос о происхождении указанных прав, если в светских концепциях её появление связывают с природой самого человека, то в религиозных с актом Божественного творения.

При этом стоит отметить, что профессор Сюкияйнен Л.Р. считает, что до середины XX столетия в религиозных концепциях не уделяли серьезного внимания на развитие собственных концепций прав человека и только после включения их в политическое пространство и публичную жизнь стали создавать собственные представления о правах человека [12, 8]. С данным утверждением мы в корне не согласны. Дело в том, что основой каждого религиозного учения является взаимодействие Бога и человека, которое всегда упирается в наделении творцом правами и обязанностями своего творения. При этом соотношение прав и обязанностей зависит от жёсткости той или иной религии, если в иудаизме у человека только обязанности, то в христианстве у него уже появляются права, а в исламе уже четко обозначены права и свободы, хотя и не по отношению к Аллаху, но к другим людям. Поэтому мы считаем, что религиозные концепции о правах человека первичны и определяющие по отношению к светскому праву. Стоит пожалуй согласиться с уважаемым профессором в том, что религиозные концепции прав человека стали адаптироваться к формам светских концепций чтоб стать более понятными современному человеку.

Для раскрытия особенностей религиозных концепций прав человека необходимо дать характеристику наиболее распространенным доктринам существующим в иудаизме, христианстве (католицизме, протестантизме, православии), исламе и буддизме.

Первичной в историческом плане является концепция защиты прав человека в иудаизме. Именно данная религия легла в основу формирования так называемых Авраамических религий куда входя как все виды христианства, так и ислам [7, 145]. Торчинов Е.А. в этой связи утверждает, что «как бы не были велики различия между этими тремя великими религиями, сколько не осложнилась культурно-исторические и политически обусловленные противоречия между ними, совершенно очевидно, что эти три религии представляют собой один и тот же тип религиозности и находятся как в типологическом, так и генетическом родстве» [13, 52]. Это утверждение подтверждается главным отличием Авраамических религий от других религий мира в почитании единого Бога и закрепление дуалистичной картины мира, в котором создателю противостоит дьявол. Данное обстоятельство на наш взгляд закладывает неравенство людей, которое проявляется как в количестве их прав, так и в механизмах их защиты. Так в источнике иудаизма Талмуде, Ветхом завете (Исх., 20:1-7) противопоставляются иудеи и гои. В христианстве - Новом Завете христиане и язычники. В мусульманстве – Коране (Сура аль-Аннам, 6:151-153) правоверные и неправовверные.

Понятие «права человека» и разумеется «защита прав человека» сформировались именно в рамках еврейской религиозной традиции и современная трактовка «прав человека» основывается на принципах сформулированных в иудаизме. В ряде источников иудаизма таких как Ветхий Завет, Тора, Талмуд фиксируются сейчас уже всеми признанными права на защиту

достоинства, на свободу, равенство, собственность и т.д., но следует учитывать, что сам термин «права человека» в еврейской религиозной литературе отсутствует.

Один из главных постулатов «защиты прав человека» в иудаизме предусматривает наличие запрета на совершение убийства. В Талмуде сказано, что «если кто ни будь погубит хоть одного человека, то понесет за это наказание, как если бы он погубил целую вселенную. А если кто спасет хоть одного человека, ему это зачтется, как если бы он спас целую вселенную» [15, 19]. Право на жизнь является в иудаизме первейшим. При этом, важно, что в Талмуде предусмотрено право на самооборону человека: «Если кто-нибудь задумал убить тебя, предупреди его действия и убей его» [15, 19]. Стоит отметить, что в иудаизме все же упоминается о равенстве между людьми и Тора предписывает: «Люби ближнего своего, как самого себя» [15, 35], но на наш взгляд здесь говорится не о всех людях а только об евреях, так как одной из главных особенностей иудаизма все же является его национальная сущность.

Стоит отметить, что еврейское право фиксирует минимальное участие государства в общественной жизни. Держава должна гарантировать только внешнюю оборону и безопасность социума, а обеспечение защиты прав человека возлагается на раввинские суды, которые ответственны только перед Богом Яхве и перед израильским социумом. Стоит отметить, что данное положение сохраняется и в современном государстве Израиль, где высшей судебной инстанцией фиксирующей статус человека являются раввинские суды.

Очень интересно, в связи с особым статусом суда в еврейском социуме наличие в нем права на защиту от несправедливого суда и произвола. Устанавливается, что: «Соблюдение правды и правосудия угодно Господу, нежели жертва» [15, 36]. Судье предписывается осуществлять правосудие ни в пользу богатого, но в пользу бедного а руководствоваться только стремлением к абсолютной справедливости. Для этого вменялась обязанность вести правосудие с особой тщательностью и заслушивать более одного свидетеля. В Книге Второзаконие написано: «Недостаточно одного свидетеля против кого-либо в какой-нибудь вине и в каком-нибудь преступлении и в каком-нибудь грехе, который он согрешил: при условии двух свидетелей состоится дело» [15, 40]. При этом предусматривалась состязательность сторон в процессе: «всякий судья, который выносит решение, не заслушав об стороны, а, вместо того, выслушав только одну сторону, которая говорит: выслушайте меня, а потом решайте, как вы сочтете нужным, - такой судья больше не будет рассматривать ни одно дело» [14, 303]. Стоит отметить, что данные положения сперва вошли в римское право, а затем во все процессуальные кодексы стран мира. Стоит отметить еще одну особенность иудейской концепции прав человека, неотделимость в нем прав от обязанностей. Все вышеприведённые примеры по мнению Илиева Р.Л. сформировали одну из самых первых универсальных моралей как для еврейского общества, так и для всего человечества [4, 265].

Второй, в историческом плане, концепцией религиозных прав человека является учение, выработанное в христианстве. При этом стоит отметить, что христианство на сегодняшний день не однородно и имеет разные течения, мы же исследуем концепции прав человека характерные для католицизма, протестантизма и православия. Стоит отметить, что их объединяет, прежде всего, интернациональный характер религиозных предписаний, наличие первородного греха у человека, физическое воплощение Бога в образе Иисуса Христа, Воскресении Христа, Жертва Христа, Второе пришествие Христа, Судный день и т.д. При этом имеют место идеологические расхождения в восприятии прав человека. Связано это, прежде всего с тем, что христианство пришло в народы, у которых уже были свои верования и, разумеется, свое понимание статуса человека в социальной системе. Учение о Христе принималось и адаптировалось к национальным культурным матрицам, созданным под влиянием языческих религий, и получало новое и довольно своеобразное толкование. При этом центральным остается взаимоотношение человека и Бога, человека с человеком и роль государства в защите прав человека. Рассмотрим под этим «углом зрения» особенности католической, протестантской и православной концепций прав человека.

Наиболее близок к своей изначальной, иудейской модели прав человека – католицизм. Человек в католицизме Богу - раб, а значит, прав и свобод у него ограниченное количество и упор в основном делается на обязанности. Как пишет Сюкияйнен Л.Р., только к концу XIX века католицизм решился на открытое обсуждение отдельных прав человека [12, 18], но на наш взгляд, это уже попытка адаптировать католическую концепцию прав человека к современной универсальной концепции прав человека, и попытка применить термин «права человека» в современном их толковании. Изначально права человека в иудаизме и католицизме трактуются одинаково. Поэтому в католицизме сохраняется упор на коллективные права человека, которым отдается предпочтение перед индивидуальными, отстаивается право частной собственности, но

если оно используется для общего блага [18, 3], центральным является право на жизнь и т.д. Изменения происходят только в период Реформации начавшейся в Германии Мартином Лютером, а затем распространившейся по всему миру. Так появляется новое религиозное христианское учение - протестантизм. При этом стоит отметить, что Римская католическая церковь активно разрабатывает новые подходы к правам человека, что прослеживается в таких источниках как энциклика *Rerum Novarum* («Мир на земле») [21], *Dignitatis Humanae* («Человеческое достоинство») [22] и т.д.

Протестантское учение появилось в результате борьбы за расширение как религиозной, так и светской свободы от засилья католической церковной иерархии. При этом отстаивалось право иметь и отстаивать собственные экономические интересы, где предусматривалась индивидуальная собственность, свобода заключать договора, выбора рода занятий. Исходя из этого, можно заключить, что в протестантизме человек Богу – работник. При этом новое христианское учение отстаивало индивидуализм, но только если он служил благу коллектива. Протестанты утверждают, что достоинство присвоено человеку Богом, а значит, не зависят от человеческого контроля и делают вывод, что права приоритетны над обязанностями. Впервые ими была высказана концепция об универсальности права человека, которые должны быть основой при взаимодействии людей принадлежащих к различным культурам и религиозным традициям.

Стоит отметить, что современная либеральная концепция прав человека были созданы именно под воздействием основ протестантского мировоззрения [12, 15]. Разумеется между этими концепциями различия есть, так протестантизм главной защитой прав человека считает Божественную волю и выступает против абсолютизации индивидуальных прав человека, так как церковь особо заботится о бедных, так как люди должны заботиться друг о друге ибо кто добился успеха в жизни обязан их поддерживать, так как это необходимо для достижения справедливого мироустройства.

В современных условиях протестантская церковь активно разрабатывает концепцию прав человека о чем говорит содержание аналитических материалов «Право и Евангелии» [16, 292], «Права человека и мораль» [22], «Социальная позиция протестантских церквей России» [20] и т.д.

Довольно своеобразна концепция прав человека в православии. Её особенность обусловлена накладыванием христианских идей на религиозные верования славян. Данное влияние прослеживается во многих православных христианских верованиях, ярким примером является отождествление славянских богов с христианскими святыми: Перун - со святым Ильей, Велес - со святым Власием, Ярила - со святым Юрием (Георгием) и.д. [8] Стоит отметить, что славянский социум наверно вряд ли бы воспринял христианское учение, если бы оно не было адаптировано к его мировоззрению.

При этом стоит отметить, что не надо ассоциировать официальную точку зрения Русской Православной Церкви (РПЦ) со всем православием, так как последнее является религией с особой формой мировоззрения [11, 230], а РПЦ организацией у которой есть свои интересы, цели и задачи. Идеи прав человека РПЦ трактуют в зависимости от своих интересов, которые не всегда соотносятся с точкой зрения населения. Для того чтобы убедиться в этом стоит ознакомиться с основами учений Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека принятой 2018 году [10] которые явно отражают точку зрения на права человека правящей политической элиты современной Российской Федерации. При этом удивляться этому не стоит, так как концепция «симфония» (соотношения религии и государства), принятая ещё в Византийской империи, почти в цельном виде получила отражение в Основах социальной концепции Русской православной церкви [9]. Стоит отметить, что в данном документе явно прослеживается психологическая зависимость руководителей РПЦ от государственной власти сформированной еще в период синодального периода созданного Петром I.

Мы считаем, что основы православия фундаментально опираются на смысл, содержащийся в двух терминах её оставляющий «Прав» и «Славь». Термин «Прав» ассоциируется с такими понятиями как: правда, правило, справедливость. По своей сути это законы, по которым живут люди и Боги, и в которых закреплены их взаимные права и обязанности. Термином «Славь» обозначают прародительницу всех славян, а в христианской интерпретации «Богоматерь» [8]. Получается, что под «православием» стоит понимать «законы данные матерью». Именно по этому, в православии люди Богу являются внуками или родней. Выходит и прав и свобод у человека значительное количество как у близкой родне Создателя.

В священном писании сказано, что Бог хранит свободу человека, никогда не насилуя его волю. Новый Завет непрестанно провозглашает значение свободы и ее духовные истоки. "Где Дух Господень, там свобода". (2 Кор.: 3; 17). "И так стойте в свободе, которую даровал нам

Христос, и не подвергайтесь опять игу рабства". (Гал.: 4; 17) Кто вникнет в закон совершенный, закон свободы, и пребудет в нем, тот, будучи не слушателем забывчивым, но исполнителем дела, блажен будет в своем действии. (Иак.: 1; 25). При этом, чем больше человек грешит, тем меньше у него прав и свобод, а значит абсолютно неотъемлемых прав и свобод у него нет. Стоит отметить, что в православие предусматривается выбор человеку быть с Богом, или идти ему в противовес [3].

Концепция прав человека в исламе так же имеет свои особенности, при этом надо учитывать, что это последняя из Авраамических религий в которой были учтены как положительные, так и отрицательные стороны её предшественников. Исламская концепция прав человека была адаптирована к особенностям мировоззрения народов заселяющих Ближний и Средний Восток. Эта особенность прослеживается уже в содержании основного источника ислама Коране, где четко закрепляются права человека, так в первой её части, где содержатся нормы регулирующие отношения человека и Аллаха, а во второй части, где регулируются взаимодействия человека с человеком.

Еще очень важно знать, для понимания особенности прав человека в мусульманстве, это там закрепляются не только духовные и нравственные нормы прав человека, но так же и их материальные права необходимые для удовлетворения его потребностей [1, 26]. В ислам считается, что действия человека направлены на получение наибольших выгод а, так как счастье заключается в удовольствиях, то на достижение наибольшего счастья. [6, 108] Стоит отметить, что человек в исламе рассматривается как наместник Аллаха на земле. Исходя из смысла понятия «наместник», человек является заместителем, должностным лицом Бога на Земле [2, 25], то есть служащим Всевышнего.

Обращает внимание прямое упоминание в священном писании о человеческих правах и свободах, там сказано: «Поистине человек не создан рабом и невольником, все люди являются свободными, однако Господь дал одним права над другими». Имеет место перечисление этих прав: права и обязанности родителей перед детьми; права членов общества друг перед другом и т.д. [5, 45].

С точки зрения ислама каждый человек имеет три вида прав, обязательных к соблюдению. Во-первых, права относительно Всевышнего, которые носят определение «права Аллаха» и проявляются в виде богослужения и поклонения людей Богу. Во-вторых, права, которые человек должен соблюдать по отношению к себе в обществе, т.е. личные права. В-третьих, права, которые должны соблюдаться человеком по отношению к другим членам общества, называемые общественными правами. Соответственно свобода человека уже ограничена соблюдением этих прав. При этом четко указывается на превалировании коллективных прав человека над индивидуальными.

Последней концепцией прав человека получившей широкое распространение в современном мире, которую мы рассмотрим, была создана в рамках древнейшей религиозной системе - буддизме. Стоит отметить, что буддизм в отличии от Авраамических религий возник в совершенно иной культурной среде и значительно от них отличается. При этом спорно само причисление буддизма к религиозному учению [7, 146]. Сам термин буддизм в местах его распространения не применяется, а является обозначением принятым в Западной культуре. Самоназвание данного явления в переводе с санскрита обозначается термином «дхарма», что соответствует понятию «учение».

Человек в буддизме рассматривается не с антропоцентрических позиций, а с точки зрения части принадлежащей к мировому космосу. Как считает Сюкияйнен Л.Р. буддийская концепция прав человека представляет собой экологическую точку зрения на сущность человеческого существования и взаимодействия с другими формами жизни в мироздании. Центральной идеей в буддизме выступает сострадание всему живому, а не справедливость как принято в иудаизме и христианстве. При этом права человека для адептов данного учения не определены божественной заповедью, а познаются собственным человеческим разумом, через усвоение своей природы.

Стоит отметить, что идеи свободы, равенства и братства не чужды буддизму, но их сущность толкуется иначе чем в Западной правовой мысли. Идея братства осмысливается через призму сострадания всему сущему и уважение как к другим людям, так и иным живым существам. Идея равенства раскрывается через подчинение всех людей единому мировому закону природы состоящему из циклов рождения, старения и умирания [17]. Исходя из данного толкования дало возможность Далай-ламе XIV высказал точку зрения о том, что буддийская этика составляет не права человека, а его ответственности ко всему живому без которой немислимо сострадание [23] и добавил к вышесказанному, что «Современная демократия базируется на принципе, в

соответствии с которым все люди, в сущности равны, и каждый из нас имеет право на жизнь, свободу и счастье; буддизм также признает, что все люди имеют право на достоинство, а каждый член человеческого сообщества обладает одинаковым с другими и неотъемлемым правом на освобождение, причем не только в смысле обладания политической свободой, но и обретения фундаментальной свободы от страха и нужды» [23].

Исходя из вышеизложенному можно сделать заключения, что буддийская концепция прав человека основывается на выборе каждым возможности или невозможности их иметь и опирается на слова Будды: «Я никого не спасаю, я только показываю путь». Права человека это внутренний выбор каждого человека, а не внешне принуждение к ним как в Западной юридической традиции.

Подводя итог проведенного исследования можно сделать заключения, что выше проанализированные иудейская, христианская и исламская концепции имеют как общие основы, так и исторически и территориально обусловленные особенности, при этом буддийская концепция совершенно с ними не коррелирующая основана на индивидуальном, внутреннем выборе каждого человека и не предполагающая ее использования в коллективном плане. Можно предположить, что только Авраамические религии могут быть применены на первом этапе для формирования региональных механизмов защиты прав человека, а затем после значительной унификации и в глобальном.

Список литературы

1. Асгар Сабери Ислам и права человека. Вестник РУДН, серия Международные отношения, 2008, № 3. С. 25-32.
2. Большой современный толковый словарь русского языка – Режим доступа: <https://slovar.cc/rus/tolk.html> (дата обращения 25.08.2019 г.)
3. Василик В. протодиакон Православие и права человека – Режим доступа: https://ruskline.ru/analitika/2006/02/28/pravoslavie_i_prava_cheloveka/ (дата обращения 25.08.2019 г.)
4. Илиева Р.Л. Иудаизм и права человека // Вестник МГИМО 2010, № 1, С. 262-267.
5. Имам Садык Аль-Васаиль. Аль-Ибадат. Ч. 3. Т. 4. — Тегеран, 1996.
6. Кутбаддин бин Хасан Бейхаки. Диван Имама Али / Пер. доктора Абуль Касима Имами. — Тегеран, 1994 [1373 г.х.] .
7. Мунгалов В.Н. Мировоззренческие различия Буддизма и Авраамических религий // Психология в экономике и управлении. 2014, № 1, С.145-148.
8. О Славянстве и истинном Православии – Режим доступа: <https://www.kramola.info/blogs/rusy/o-slavyanstve-i-istinnom-pravoslavii> (дата обращения: 25.07.2019 г.).
9. Основы социальной концепции Русской православной церкви – Режим доступа: <https://mospat.ru/ru/documents/social-concepts/> (дата обращения 25.07.2019 г.)
10. Постановление Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека принятой 2018 году– Режим доступа: <http://www.patriarchia.ru/db/text/428616> (дата обращения 25.08.2019 г.)
11. Словарь русского языка: В 4-х т. / РАН, Ин-т лингвистич. исследований; Под ред. А. П. Евгеньевой. — 4-е изд., стер. — М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999. – 800 с.
12. Сюкияйнен Л.Р. Современные религиозные концепции прав человека: сопоставление теологического и юридического подходов // Право. - М.: НИУ ВШЭ, 2012, № 3. С. 7-28.
13. Торчинов Е.А. Религии мира: опыт запредельной психотехники и трансперсональные состояния / - СПб.: «Центр «Петербургское Востоковедение», 1998. - 303 с.
14. Элон М. Еврейское право. Том 2. Иерусалим: изд-во «Амана», 1998. - 395 с.
15. Judaïsme et droits de l'homme. Paris, Des Idees et des hommes, 2007. P. 10-20.
16. Robert N. Bellah. Flaws in the Protestant Code. Some Religious Sources of America's Troubles // Ethical Perspectives 7(2004). P.292.
17. Saneh Chamarik. Buddhism and Human Rights/ Paper presented at the Expert Meeting on The Place of Human Rights in Cultural and Religious Traditions. Bangkok, Thailand December 3–7, 1979.
18. Seven Princes of Catholic Social Teaching // URL: <http://www.catholicculture.org/culture/library/view.cfm> (дата обращения 25.08.2019 г.)
19. URL: http://www.vatikan.va/archive/hist_councils/ii_vatikan_council/dokuments/vatii_decl_19651207_dignitatis-humanae_en..html (дата обращения 25.08.2019 г.)
20. URL: <http://www.religare.ru/article7724.htm> (дата обращения 25.08.2019 г.)
21. URL: http://www.vatikan.va/holy_father/john_xxiii/encyclicais/documents/ht_j_xxiii_enc_11041963racem_en.htm (дата обращения 25.08.2019 г.)
22. URL: <http://www.leuenberg.net/9806-0-16> (дата обращения 25.08.2019 г.)

ОСОБЕННОСТИ СЕМЕЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ, ОСЛОЖНЕННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Вохидов Мухаммаджон Аскарбекович

специалист отдела международного права
Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан
734024, г. Душанбе, ул. академика А. Адхамов, 13,
тел.: +992888855154, E-mail: vohidov.m8@gmail.com

FEATURES FAMILY-LEGAL REGULATION OF RELATIONS COMPLICATED BY A FOREIGN ELEMENT

Vokhidov Muhammadjon Askarbegovich

specialist of the Department of International Law
National center of legislation under the President of the Republic of Tajikistan
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, A.Adhamov, 13.
tel.: +992888855154, e-mail: vohidov.m8@gmail.com

Аннотация. В настоящей статье автором рассмотрены отдельные особенности семейно-правового регулирования отношений, осложненных иностранным элементом. Делается вывод о том, что область брачно-семейных отношений не полностью, а лишь частично входит в объект регулирования международного частного права. Это объясняется тем, что брачно-семейные отношения имеют не только гражданско-правовую, но и административно-правовую природу.

Annotation. In this article the author considers some features of family law regulation of relations complicated by a foreign element. It is concluded that the area of marriage and family relations is not fully, but only partially included in the object of regulation of private international law. This is due to the fact that marriage and family relations are not only civil, but also administrative and legal nature.

Ключевые слова: семейные отношения, ответственность в семейном праве, международное частное право, соглашение.

Keywords: family relations, responsibility in family law, private international law, agreement.

Для раскрытия особенностей правоотношений родителей и детей с «иностранном элементом» следует определиться с его структурой с позиций внутреннего семейного законодательства.

Так, объектом правоотношения родителей и детей является то благо (действия, имущество, нематериальные блага, информация), на которое направлено существующее субъективное право и соответствующая ему обязанность родителей, усыновителей, опекунов, попечителей, совершеннолетних детей.

Субъектами правоотношений родителей и детей являются родители, дети, лица, принятые на воспитание, и лица, приравненные к родителям, совершеннолетние дети. Новым субъектом данных правоотношений являются суррогатная мать и заказчики по договору суррогатного материнства.

Содержание правоотношения родителей и детей может выражаться как в субъективном праве, так и в юридической обязанности родителей, направленной на установление происхождения детей, личные неимущественные и имущественные блага, или субъективном праве и юридической обязанности совершеннолетних детей по поводу оказания заботы и предоставления содержания своим родителям.

Следует добавить, что отличительным свойством брачно-семейных отношений, регулируемых международным частным правом, является наличие «иностранного элемента».

Известно, что международное частное право представляет собой не только коллизионное право, но и содержит материально – правовые нормы конкретной страны, непосредственно регулирующие общественные отношения с международной составляющей, поэтому, «будучи по своей природе национальным, оно как ни одна другая отрасль права испытывает влияние «извне» [3, 458].

Это обусловлено «международным» характером регулируемых данной отраслью правоотношений. Влияние «извне» на национальное законодательство оказывают международные соглашения, направленные на унификацию и гармонизацию семейно – правовых норм, являющиеся по своей природе как коллизионными, так и материально – правовыми.

Следует отметить, что национальное законодательство зарубежных стран содержит различные положения об ответственности за нарушение положений законодательства, посвященного регулированию семейных отношений. Коллизии в правовом регулировании могут возникнуть в силу того, что в одних странах поведение члена семьи может считаться семейным правонарушением, а в других – находится вне правового поля. Или, например, в одном государстве объем ответственности может быть больше, чем в другом государстве, в котором производится признание или исполнение решения суда о привлечении виновного лица к семейно – правовой ответственности [2, 6].

Общепринято, что область брачно-семейных отношений не полностью, а лишь частично входит в объект регулирования международного частного права. Это объясняется тем, что брачно-семейные отношения имеют не только гражданско-правовую, но и административно-правовую природу. А преобладающей в доктрине международного частного права является сегодня позиция, согласно которой объектом международного частного права могут быть только гражданско-правовые отношения международного характера. Из этого следует, что отношения, выходящие из рамки гражданско-правовых, уже будут регулироваться не международным частным правом, а нормами других отраслей права. К таким отношениям можно отнести порядок государственной регистрации актов гражданского состояния, порядок и сроки хранения книг государственной регистрации и аналогичные отношения, которые имеют административно-правовой характер и регулируются исключительно нормами национального права, хотя традиционно рассматриваются при изучении вопросов семейного права. В Российской Федерации регламентация указанных отношений предусмотрена Федеральным законом « об актах гражданского состояния» 1997г.

Между государствами – членами СНГ унификация коллизионных норм семейного права была осуществлена в 1993 г.

Конвенции о правовой помощи и правоотношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (известная как Конвенция стран СНГ 1993 г.). Подобно кодексе Бустаманте, в Конвенции 1993г. имеется специальная часть « Семейные дела». В ней сформулированы нормы, закрепляющие принципы выбора права при регулировании следующих отношений: материальных условий заключения брака; расторжения брака; признания брака недействительным; отношений между супругами, между родителями и детьми; установления или оспаривания отцовства (материнства); установления или отмены усыновления, опеки и попечительства. Особое внимание в Конвенции уделяется определению компетенции судебных учреждений государств-участников, рассматривающих споры в области брачно-семейных отношений[1, 477].

В российской и частично в иностранной доктрине преобладает мнение о семейном праве как самостоятельной отрасли права, под которой понимается совокупность правовых норм, регулирующих семейные, то есть личные и производные от них имущественные отношения, возникающие между людьми ввиду заключения брака (нахождения в браке), из кровного родства, усыновления и принятия детей в семью на воспитание.

В области семейного права большую роль играют Гаагские конвенции:

1. Об урегулировании коллизий законов в области заключение брака (1902 года).
2. Об урегулировании коллизий законов и о юрисдикции относительно разводов и судебного разлучения супругов (1902 года).
3. О коллизиях законов относительно личных и имущественных отношений супругов (1905 года).
4. Конвенция о заключении брака и признании его недействительным (1978 года).
5. Конвенция о праве, применимом к режиму имущества супругов (1978 года).

В правоотношениях родителей и детей «иностраннный элемент» может осложнять объект, субъект и юридический факт. Часто «иностраннный элемент» может проявляться как в объекте, так и в юридическом факте или в субъекте и юридическом факте. Например, заключение договора суррогатного материнства за границей может явиться основанием возникновения родительских правоотношений на территории иностранного государства. В этом случае осложнение «иностраннным элементом» субъекта может проявляться в том, что сторонами правоотношений в договоре выступают иностранные граждане. В свою очередь, заключение договора и рождение ребенка могут выступать как юридический факт, осложненный «иностраннным элементом», в случае участия в нем лиц, не принадлежащих к гражданству государства, в котором эти события происходят и действия совершаются.

Исходя из вышеизложенного, можно дать следующее определение правоотношениям родителей и детей с международной составляющей:

«Правоотношения родителей и детей с «иностранным элементом», представляют собой общественные отношения, урегулированные нормами семейного права, возникающие по поводу установления происхождения детей, личных неимущественных и имущественных благ родителей, усыновителей, опекунов (попечителей) и совершеннолетних детей, характеризующиеся необходимостью предварительного выбора применимого законодательства».

Список литературы

1. Международное частное право: учеб./ отв. ред. Г.К. Дмитриева. 3-е изд., перераб. и доб.- М.: Проспект, 2010.- 632с.
2. Тагаева С.Н. Семейно – правовая ответственность: коллизионные проблемы. Душанбе: Ирфон, 2014.- 213с.
3. Филлипов А.Г. Некоторые аспекты автономии воли /Под ред. М.И. Брагинского. М.: Статут, 1999. – 565с.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СТАТУСА ИНОСТРАННЫХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Давлатов Хизр Хакимович

старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения

Зарипов Азизджон Акрамович

магистрант кафедры международного права и сравнительного правоведения

Российско-Таджикский (Славянский) университет

734025, Республики Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30

тел.: 907772278, e-mail: zaripov_2011@mail.ru, davlatovbox@mail.ru

INTERNATIONAL EXPERIENCE OF LEGAL REGULATION OF THE STATUS OF FOREIGN LEGAL ENTITIES

Davlatov Khizr Khakimovich

Senior Lecturer, Department of International Law and Comparative Law

Zaripov Azizdzhon Akramovich

Master student of the Department of International Law and Comparative Law

Russian-Tajik (Slavonic) University

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Tursunzade, 30

tel.: 907772278, e-mail: zaripov_2011@mail.ru zaripov_2011@mail.ru, davlatovbox@mail.ru

Аннотация. В статье проанализированы основные аспекты регулирования правового статуса иностранных юридических лиц на примере стран континентальной правовой системы.

Annotation. The article analyzes the main aspects of regulating the legal status of foreign legal entities using the countries of the continental legal system as an example.

Ключевые слова: международное право, корпоративное право, глобализация, иностранные юридические лица, государство, национальный закон.

Keywords: international law, corporate law, globalization, foreign legal entities, state, national law.

В условиях глобализации в большинстве стран с развитой законодательной системой правовой статус юридических лиц определяется специальной отраслью – корпоративным правом, которая в отдельных странах региона Центральной Азии находится на пути своего становления. В Республики Таджикистан корпоративные правоотношения регулируются нормами гражданского законодательства.

Практически во всем мире существует близкий подход к определению организационно-правовой формы той или иной организации юридических лиц. Наиболее

популярными видами являются: акционерные общества, общества с ограниченной ответственностью, а также товарищества.

Рассмотрим, какие режимы относительно создания и деятельности иностранных юридических лиц существуют в зарубежных странах континентальной правовой системы.

Иностранные юридические лица в Румынии признаются в силу закона и их деятельность не должна противоречить основам экономического уклада этой страны. В целом, подобные вопросы регулируются Законом о международном частном праве [2, 457].

В Грузии достаточно прогрессивное законодательство регулирующее правовой статус иностранных юридических лиц. В этой стране действует принцип согласно которому иностранные юридические лица признаются автоматически без каких-либо дополнительных процедур. Если же юридическое лицо создает свой филиал, то его регистрирует по месту нахождения в достаточно быстрые сроки. Данные правоотношения регулируются специальным законом Грузии [1,123].

Японское законодательство обязывает всех лиц, которые хотят зарегистрировать иностранное юридическое лицо назначить в этой стране специального представителя компании с созданием его конторы по месту жительства этого лица ст. 479 Торгового кодекса (1899).

Законодательство Аргентины определяет основные гарантии и права иностранных инвесторов в законе «Об иностранных инвестициях». Им же урегулированы вопросы условий ведения предпринимательской деятельности на территории государства, соблюдение соответствия правового режима иностранных инвесторов нормам международных договоров, созданию и ликвидации организации с иностранными инвестициями. Все иностранные юридические лица по указанному закону подлежат регистрации в торговом регистре Аргентины в установленном порядке [2, с. 329].

Законодательство Беларуси устанавливает национальный режим для иностранных юридических лиц: «Иностранные юридические лица осуществляют в Республике Беларусь предпринимательскую и иную деятельность, регулирующую гражданским законодательством, в соответствии с правилами, установленными этим законодательством для такой деятельности юридических лиц Республики Беларусь, если законодательством Республики Беларусь для иностранных юридических лиц не предусмотрено иное» [4,264]. Следует отметить, что аналогичные положения закреплены в нормах международного частного права Азербайджана, Армении, Словакии.

Таким образом можно утверждать, что деятельность иностранных компаний подчинена режиму наибольшего благоприятствования. В многосторонних международно-правовых соглашениях такой режим именуется как принцип наиболее благоприятствуемой нации.

Большая роль в процессе унификации правовых систем играет Комиссии международного права Организации Объединённых наций. С ее стороны был разработан Проект статей «О клаузуле о наиболее благоприятствуемой нации». В данном акте закреплено положение согласно которому государство обязаны предоставлять иностранным юридическим лицам на своей территории равные права без какой-либо дискриминации.

Однако следует отметить, что в последнее время имеет место тенденция в отдельных областях сотрудничества вместо режима наибольшего благоприятствования предоставлять отдельный национальный режим в различных областях: к примеру, в сфере оказания правовой помощи, социального обеспечения, в сфере торгового мореплавания, в области авторского и патентного права.

В Законе о Международном частном праве Республики Азербайджан установлено, что правоспособность юридического лица, а также его филиалов и представительств определяет право страны места его учреждения (ст. 13.1). В этой стране личным законом филиала и представительства является право страны места создания юридического лица. Все возражения иностранного юридического лица, связанные с ограничениями в деятельности его подразделений, и установленные правом страны места регистрации организации, не будут иметь правового значения (ст. 13.2).

Как правило, деятельность иностранных юридических лиц регламентируется отдельным законодательством — корпоративным и акционерным правом, законами об иностранных инвестициях. Нормы Международного частного права, кодифицированные в отдельных нормативных актах, обычно определяют общую правосубъектность иностранных компаний и ограничиваются определением компетентного правопорядка. Однако существуют страны, в которых установлены специальные коллизионные нормы по отдельным вопросам деятельности иностранных юридических лиц. Например, по Закону о Международном частном праве Польши, юридическому лицу совершающему сделку в ходе своей коммерческой деятельности, достаточно наличия у него правоспособности для совершения этой сделки согласно праву страны, где осуществляется коммерческая сделка (ст. 18.1 Закона о Международном частном праве Польши).

Согласно законодательству Венгрии, по обязательствам вследствие причинения вреда юридическим лицом внедоговорного характера, учитывается место нахождения его органа управления, либо место деятельности, связанное с названным событием. По законодательству Венгрии к учредительному договору применяется право места осуществления деятельности, однако сам учредительный договор об образовании юридического лица регулируется его личным законом по праву учреждения. Будут также рассматриваться по личному закону юридического лица вопросы владельцев ценных бумаг этого субъекта, связанные с возникновением, переходом, прекращением прав и обязанностей по ним, а также действительности этих прав и обязанностей [5,15].

По законам Бельгии изменение местонахождения иностранного юридического лица с одного государства на другое с сохранением правосубъектности возможно, но только при условии возможности данной процедуры по законодательству обеих стран. Установлено, что в данном случае в отношении процедуры перемещения будет применяться право государства, куда перемещается юридическое лицо [4, с. 407].

Законодательство Лихтенштейна интересно регулирует коллизионные вопросы статуса и деятельности иностранных юридических лиц. Иностранные юридические лица могут продолжать свое существование в Лихтенштейне, даже если в стране учреждения они прекратят свое существование из-за нарушающей публичный порядок и основы нравственности деятельности. При таких обстоятельствах, в случае официальной ликвидации юридического лица, обособленное подразделение должно в течение установленного срока зарегистрироваться как самостоятельное юридическое лицо. Эта норма представляет интерес, поскольку позволяет сохранить на территории Лихтенштейна подразделения иностранного юридического лица даже при банкротстве головной организации за рубежом. В итоге получается чрезвычайно гибкое регулирование, во многих случаях предоставляющее возможность руководству обособленного подразделения утверждать, что головная компания была ликвидирована в результате применения мер, нарушающих публичный порядок и нравственность. Как и во Вьетнаме, в Лихтенштейне охраняются права организации, не включенной в местный торговый реестр, путем распространения на данные правоотношения законов о недобросовестной конкуренции или защите правосубъектности [3,212].

Правовой статус иностранного юридического лица ограничен не только законом, но и его уставными документами. Могут быть признаны не имеющими правовых последствий действия организации, выходящие за пределы ее правоспособности. Выход за пределы правоспособности юридического лица обозначается термином *ultravires* (за пределами полномочий). Доктрина *ultravires* была сформулирована в XIX века в странах общего права. Согласно этой доктрине, организации запрещено вести деятельность, не соответствующую ее учредительным документам.

В отличие от стран общего права, большинство стран континентальной системы права не принимают концепцию *ultravires* (выход за пределы правоспособности юридического лица обозначается). Правоспособность юридического лица может быть ограничена в уставе компании, однако эти ограничения не скажутся на деятельности третьих лиц.

В целом, можно сказать, что деятельность иностранных юридических лиц в

зарубежных странах, впрочем, как и в Республике Таджикистан, подчинена режиму наибольшего благоприятствования. Международные договоры предоставления такого режима формулируют как «принцип наиболее благоприятствуемой нации». Как правило, деятельность иностранных юридических лиц регламентируется отдельным законодательством — корпоративным и акционерным правом, законами об иностранных инвестициях. Нормы международного частного права, кодифицированные в отдельных нормативных актах разных стран, обычно определяют общую правосубъектность иностранных компаний. В ряде стран установлены специальные коллизионные нормы по отдельным отраслям деятельности иностранных юридических лиц.

Список литературы

1. Александрова Н.В. Правовой механизм деятельности юридических лиц за рубежом // Вестник чувашского университета. 2013. № 4. С. 122—126.
2. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учебник. М.: Юрайт, 2013. 959 с.
3. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учебник. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. - 655 с.
4. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. М.: Юрист, 2005. - 604 с.
5. Кадлец М.В. Корпоративное право европейского союза: от общих принципов до устава европейской компании // Международное частное и публичное право. 2005. № 6. С. 14—16.

ОБЕСПЕЧЕНИЕ БЕЗОПАСНОСТИ ИНФОРМАЦИИ В ПРАВОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ: КРИПТОГРАФИЧЕСКИЕ ИННОВАЦИИ И АЛГОРИТМЫ

Добровольская Наталья Юрьевна

кандидат педагогических наук, доцент кафедры информационных технологий

Харченко Анна Владимировна

старший преподаватель кафедры информационных технологий

Кубанский государственный университет

350040, Российская Федерация, г. Краснодар, ул. Ставропольская, 149

тел.: +7 (861) 219-95-78, e-mail: dnu10@mail.ru, fz@mail.ru

ENSURING INFORMATION SECURITY IN LEGAL SPACE: CRYPTOGRAPHIC INNOVATIONS AND ALGORITHMS

Dobrovolskaya Natalya Yuryevna

Candidate of Pedagogical Sciences, Associate Professor of the Department of Information Technology

Kharchenko Anna Vladimirovna

Senior Lecturer, Department of Information Technology

Kuban State University

350040, Russian Federation, Krasnodar, Stavropolskayast., 149

tel. : +7 (861) 219-95-78, e-mail: dnu10@mail.ru, fz@mail.ru

Аннотация. В статье раскрываются составляющие ИТ-компетентности современного юриста, обеспечивающие способность к защите правовой информации. Знание инновационных криптографических алгоритмов, возможностей программного обеспечения по организации безопасного правового пространства повышает качество профессиональной деятельности юриста.

Annotation. The article reveals the components of the IT competency of a modern lawyer, providing the ability to protect legal information. Knowledge of innovative cryptographic algorithms, software capabilities for organizing a secure legal space improves the quality of a lawyer's professional activity.

Ключевые слова. обеспечение безопасности информации, криптография, алгоритмы шифрования, приложения защиты данных.

Keywords. information security, cryptography, encryption algorithms, data protection applications.

Одним из ключевых вопросов при работе с данными юридической направленности является проблема безопасности данных. В своей деятельности юрист пользуется не только специальными программами, содержащими юридическую информацию, но и мессенджерами, почтовыми серверами и т.д. Доступ к данным через эти программы также может нести некоторую

угрозу безопасности. Стремительный рост технологий шифрования данных должен находить соответствующий отклик в способности юриста к обеспечению конфиденциальности данных[1].

Определим составляющую IT-компетенции юриста, отвечающую за безопасность данных. Это способность знать принципы обеспечения защиты цифровой информации и уметь применять на практике технологии и программы, выполняющие функции защиты данных. Юрист не должен обладать глубокими знаниями компьютерных технологий, однако он должен ориентироваться в предоставляемых программами возможностях по шифрованию данных [2].

Основными элементами обеспечения производственного процесса юриста с точки зрения получения и обмена информацией являются: получение и отправка почтовых сообщений; общение в мессенджерах; поиск и извлечение информации из специальных программ; помещение и извлечение информации из облачных сервисов; создание и хранение документов юридического характера на компьютере или мобильном устройстве. Движение информации должно быть защищено на всех этапах. Для этого необходим инструментарий, позволяющий выполнять следующие функции (рис.1):

- сокрытие файлов и папок на стационарном компьютере;
- прозрачное шифрование файлов;
- резервное копирование онлайн;
- создание защищенных USB/CD/DVD-дисков;
- шифрование вложений электронной почты;
- возможность создания саморасшифровывающихся архивов;
- возможность шифрования системного жесткого диска;
- возможность подписания файлов электронной цифровой подписью и возможность проверки подписи файла;
- возможность бесплатного облачного резервного копирования;
- двухфакторная аутентификация пользователя;
- поддержка различных алгоритмов шифрования.

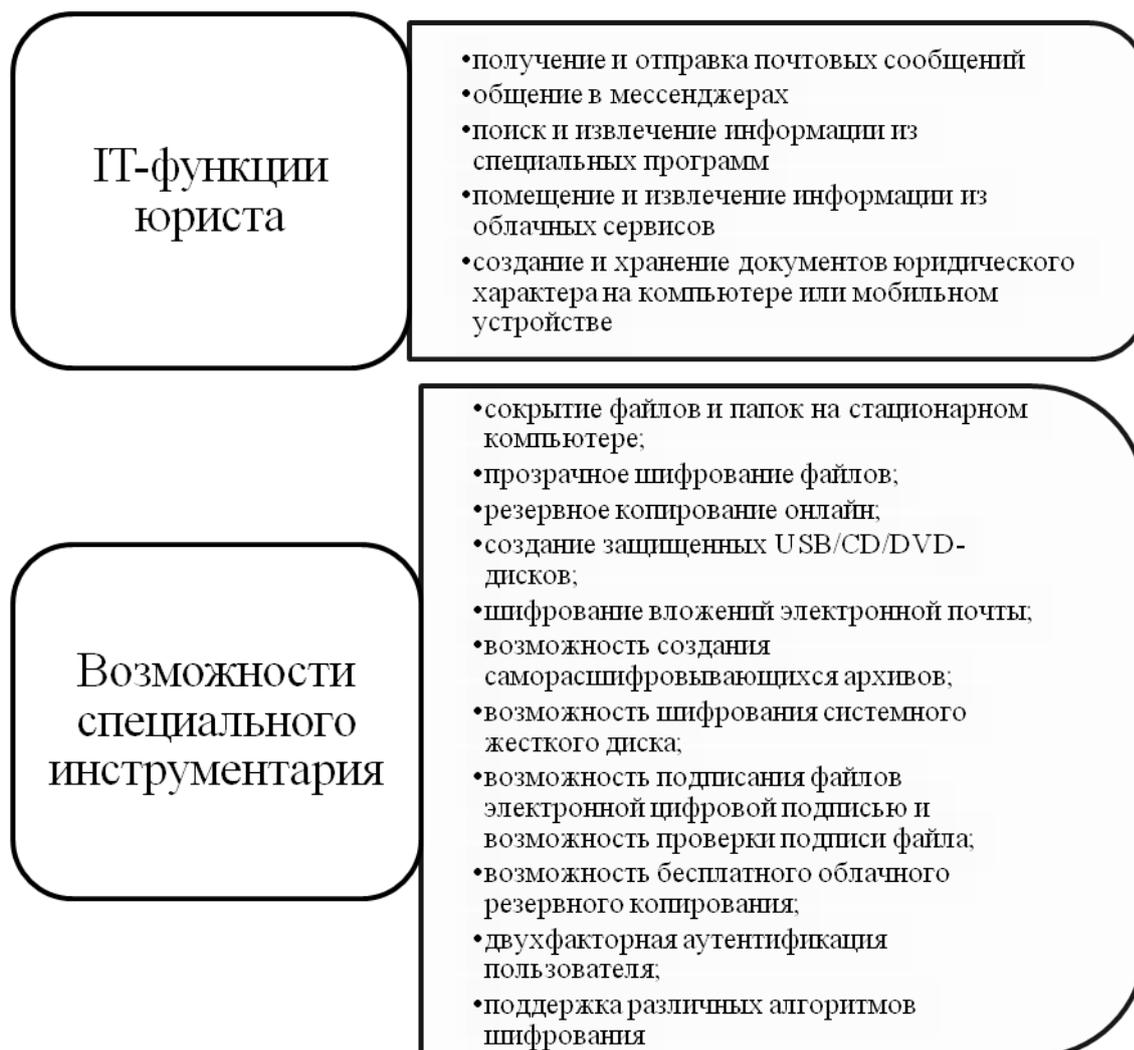


Рисунок 1 – Возможности инструментария защиты данных

Специализированный инструментарий, направленный на решение проблемы безопасности данных, строится на современных криптографических алгоритмах. Выделяют три основных направления [3]: симметричное шифрование, аутентификация сообщений и асимметричное шифрование. Принцип шифрования достаточно прост: на вход алгоритма поступает некоторый текст и значение, называемое ключом. Алгоритм на основе ключа изменяет буквы исходного сообщения. Для дешифровки необходимо знать ключ шифрования, позволяющий вернуть шифротекст в исходное состояние. Таким образом, в криптографии важен не сам алгоритм шифрования, а ключ. Для всех коммерческих приложений криптографии алгоритм является открытым, но качество (длина) ключа определяет качество обеспечения защиты данных.

Кроме своего ядра – алгоритма шифрования, приложения защиты данных включают ряд дополнительных не менее важных функций. Приложения обладают полноценным файловым менеджером, позволяющим работать с файлами без установки стороннего файлового менеджера. Подобная функция позволяет управлять файлами — копировать, перемещать, удалять, создавать новые файлы и папки. Качественное приложение защиты данных поддерживает несколько алгоритмов шифрования, например, алгоритм ГОСТ, AES и Blowfish. Также программа предусматривает возможность монтирование сетевых папок, что позволяет использование удаленного сейфа, находящегося на удаленном компьютере. Контейнер хранится на стационарном компьютере, к нему предоставляется общий доступ по сети, поэтому контейнер открывается на смартфоне, а на компьютере он всегда хранится в зашифрованном виде, данные по сети передаются также зашифрованными, что исключает их перехват. Все действия по шифрованию и расшифровке данных осуществляются на мобильном устройстве. Даже если произойдет потеря устройства, никто не получит доступ даже к зашифрованным данным, поскольку они хранятся на удаленном компьютере. Помимо этого, из соображений безопасности программа не позволяет делать скриншоты. Перечисленными функциями защиты данных обладают следующие приложения: настольные(FolderLock, PGPDesktop, CyberSafeTopSecret) и мобильные(LUKSManager, CryptoniteиCyberSafeMobile).

Основной особенностью шифрования является то, что передавать зашифрованные данные можно по открытым каналам данных, так как криптографический ключ изменил структуру исходной информации и восстановить ее можно только с помощью этого ключа. Если при шифровании и дешифровании используется один и тот же ключ, такое шифрование называется симметричным. Если ключи разные, шифрование асимметричное. Однако этот принцип не действует в облачных хранилищах данных. Там данные хранятся в исходном виде, и шифруется только доступ к ним. В некоторых облачных сервисах предоставляется функция аутентификации пользователя.

Эксперты выделяют три основных направления безопасности: шифрование данных, ограничение доступа к данным и возможность их восстановления в случае аварийной ситуации. Даже если нет уверенности в безопасности облачного хранилища, некоторые данные можно передавать туда в зашифрованном виде. Вторым направлением защиты является ограничение доступа к данным, а также выделение степени важности данных. На основе перечисленных принципов обеспечения информации выделим элементы компетенции современного юриста по обеспечению безопасности данных (рис. 2) [4, 5]:

- знание возможностей современных программ шифрования и умение применять их в правовой практике;
- организация безопасного правового пространства: выделение уровней значимости информации, разграничение прав доступа к данным внутри компании, подбор программного обеспечения, гарантирующего целостность данных, контроль безопасности обмена почтовыми сообщениями; способность учитывать недостатки в защите данных облачных сервисов и мессенджеров;
- знание особенностей защиты данных, хранящихся на мобильных устройствах;
- обеспечение функции своевременного восстановления данных.

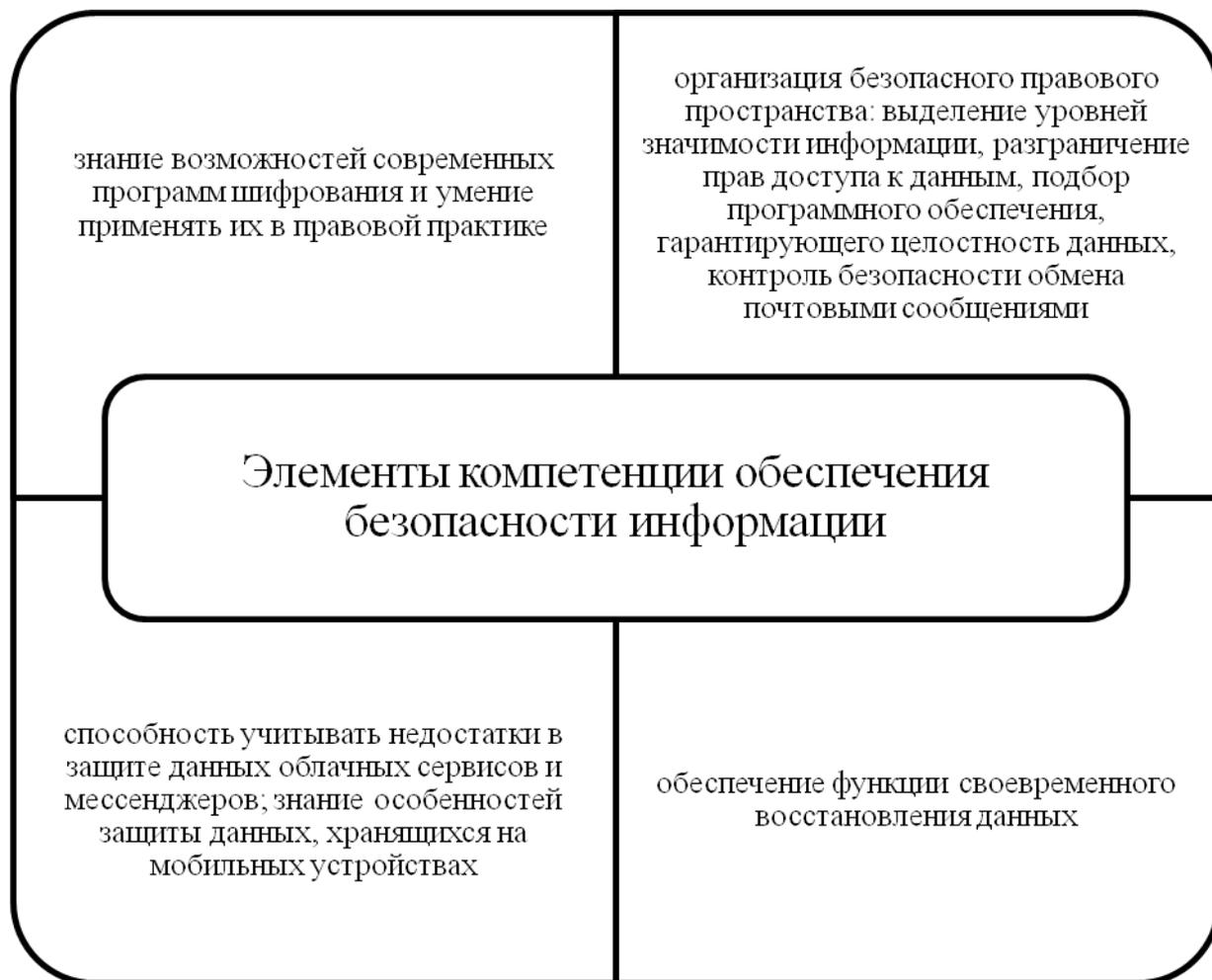


Рисунок 2 – Элементы компетенции юриста по обеспечению безопасности информации

Современный юрист должен обладать не только узкоспециализированными знаниями и умениями, вопрос безопасности информации для него является первостепенным. Поэтому приобретение навыков использования в правовой практике программ-защитников, знание современных криптографических программ, умение использовать их не только повышает квалификацию юриста, но и обеспечивает качество его правовой деятельности.

Список литературы

1. Бегларян М.Е., Добровольская Н.Ю. Правовые и программно-технические аспекты защиты информационного пространства. // Право и практика №4/2016, Москва: Изд-во АНО «Научно-исследовательский институт истории, экономики и права». 2016. С. 64-69
2. Бегларян М.Е., Добровольская Н.Ю. Блокчейн-технология в правовом пространстве // Вестник Краснодарского университета МВД России: научный журнал. N 2 (40). г. Краснодар, 2018.С. 108-112
3. Бабаш А.В., Шанкин Г.П. История криптографии. Часть I. — М.: Гелиос АРВ, 2002. — 240 с.
4. Добровольская Н.Ю., Харченко А.В. Проектирование фасетных моделей в юриспруденции. // Математические методы и информационно-технические средства. Материалы XIII Всероссийской научно-практической конференции. Краснодар, 2017. С. 72-74
5. Бегларян М.Е., Добровольская Н.Ю. Моделирование и кластеризация в автоматизированной системе обеспечения безопасности предприятия // Правовая информатика. 2018. N 3. С.38-46.

АНАЛИЗ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ БАЗЫ В ОБЛАСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ РЕБЁНКА В МЕЖДУНАРОДНОМ ПРАВЕ

Золотухин Алексей Валерьевич

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права

Имомова Нилуфар Махмайсифовна

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и сравнительного
правоведения

Российско-Таджикский (Славянский) университет

734025, Республики Таджикистан, г. Душанбе, ул. М.Турсунзаде, 30

тел.: +992907476060, e-mail: mczolotoy@rambler.ru, nilufar-2010@mail.ru

ANALYSIS OF THE REGULATORY LEGAL FRAMEWORK FOR THE PROTECTION OF CHILD RIGHTS IN INTERNATIONAL LAW

Zolotukhin Alexey Valerievich,

Doctor of Law, Professor Department of civil law

Imomova Nilufar Makhmaisufovna

Candidate of legal sciences, Assistant Professor Department of International Law and
Comparative Law

Russian-Tajik (Slavonic) University

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Tursunzade, 30

tel. : +992904200400, e-mail: mczolotoy@rambler.ru, nilufar-2010@mail.ru,

Аннотация. В статье проведен анализ основных международно-правовых актов в области защиты прав детей. Также затронуты вопросы защиты прав детей в исторической ретроспективе. Особый акцент сделан на выявление особенностей формирования законодательства Республики Таджикистан после обретения независимости.

Annotation. The article analyzes the main international legal acts in the field of protection of children's rights. The issues of protecting the rights of children in historical retrospect are also raised. Particular emphasis is placed on identifying the features of the formation of the legislation of the Republic of Tajikistan after independence.

Ключевые слова. права ребенка, Конвенция, ООН, глобализация, ратификация, имплементация.

Key words. child rights, Convection, UN, globalization, ratification, implementation.

Прошрое столетие было отмечено множеством событий глобального характера, которые полностью изменили облик современного мира и задали вектор развития, который мы наблюдаем и по сей день. Одним из наиболее катастрофических событий стала Вторая мировая война, завершение которой вынудило лидеров большинства государств создать новые международные механизмы, которые смогли бы обеспечить эффективную систему безопасности. Центральным звеном данной системы стала Организация объединенных наций.

С первых дней существования ООН начала вносить свой весомый вклад в самых различных сферах, начиная от международных отношений, политики, экономики и до культуры и образования.

Однако в контексте данной статьи мы хотели бы особо акцентировать внимание на правозащитную деятельность ООН. В данном направлении деятельности ООН проделала колоссальную работу. Наиболее важным достижением, кроме разработки Международного билля о правах человека, стала выработка международно-правовых актов, регулирующих права и свободы отдельных категорий людей. Международное сообщество на многосторонней основе создало различные конвенциональные акты, которые затрагивали вопросы обеспечения прав женщин, инвалидов, ребёнка и т.д. что несомненно носило революционный характер, ибо до XXвека столь важные вопросы не стояли на мировой повестке. Глобализация как явление современной жизни человечества практически полностью изменила облик международных отношений и одним из значимых сфер подобных отношений стали вопросы защиты прав ребёнка на многосторонней основе.

В данном контексте интересным представляется мнение ряда исследователей о том, что развитие концепции прав человека привело к тому, что права ребенка были выделены в особую

категорию. В начале 20 века права детей, как правило, рассматривались в контексте существующих проблем использования детского труда, торговли детьми и проституции несовершеннолетних. Необходимость законодательно обеспечить охрану здоровья детей, защиту их прав побудила Лигу Наций принять Женевскую декларацию прав ребенка в 1924 году[1,145]. Процесс международной защиты прав ребенка начался отнюдь не с момента создания ООН, определенные шаги предпринимались уже к началу XX столетия, но именно после 1945г. началось выстраивание комплексной системы по защите прав детей.

20 ноября 1959 году Генеральная Ассамблея ООН приняла Декларацию о правах ребенка, в которой декларировала важнейшие принципы, которым следовало руководствоваться государствам при проведении политики в области обеспечения прав ребёнка. В тексте Декларации были заложены такие важные идеи как создание всех условий для развития детей (принцип 2), право на имя и гражданство (принцип 3), право на социальное обеспечение со стороны государства (принцип 4), особая защита государства детям-инвалидам (принцип 5), право на образование (принцип 7) и т.д. К сожалению, на тот момент рассматриваемая декларация носила исключительно рекомендательный характер, хотя и содержала достаточно прогрессивные положения.

В дальнейшем Декларация прав ребёнка получила свое юридическое оформление, практически все ее положения были включены и развиты в 1989 году Конвенцией ООН о правах ребёнка, которая порождает международные обязательства для участвующих государств.

Конвенция ООН о правах ребёнка от 20 ноября 1989 года сегодня является главным международно-правовым актом, которым руководствуются большинство стран мира в процессе имплементации международных норм по защите детей в собственное национальное законодательство.

После обретения государственной независимости, Республика Таджикистан начала активную деятельность по ратификации и дальнейшему внедрению международно-правовых актов в собственное законодательство в области защиты прав человека в целом, и ребёнка в частности. В 1993 году наша страна ратифицировала Конвенцию ООН о правах ребёнка (далее - Конвенция).

Конвенция заложила важнейшие положения касательно прав детей. К примеру, был установлен 18 летний возраст до которого индивид считается несовершеннолетним (ст.1). Данное положение полностью соответствует отечественному гражданскому законодательству.

Государства-участники уважают и обеспечивают все права, предусмотренные Конвенцией за каждым ребенком, находящимся в пределах их юрисдикции, без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов (ст.2).

Во всех действиях в отношении детей, независимо от того, предпринимаются они государственными или частными учреждениями, занимающимися вопросами социального обеспечения, судами, административными или законодательными органами, первоочередное внимание уделяется наилучшему обеспечению интересов ребенка (ст.3). В данном случае можно утверждать, что отечественно семейное законодательство также соответствует настоящему положению Конвенции. К примеру, в Республике Таджикистан при правоотношениях в которых участвуют дети, достигших десятилетнего возраста, государственные органы обязаны учитывать их мнение. К примеру, восстановление родительских прав возможно с учётом мнения ребёнка достигшего десятилетнего возраста (ст.72 СК РТ). В случае усыновлении ребенка, который достиг десятилетнего возраста также важно учитывать его мнение (ст.132 СК РТ). Это же правило действует в случае изменения имени, фамилии и отчества ребёнка (ст.134 СК РТ).

Государства-участники должны уважать ответственность, права и обязанности родителей и в соответствующих случаях членов расширенной семьи или общины, как это предусмотрено местным обычаем, опекунов или других лиц, несущих по закону ответственность за ребенка, должным образом управлять и руководить ребенком в осуществлении им признанных Конвенцией прав и делать это в соответствии с развивающимися способностями ребенка (ст.5). Исходя из нормы данной статьи можно сделать вывод о том, что Республика Таджикистан не только приняла на себя обязательство по ее выполнению, но и в дальнейшем развила данную идею уже в отдельном законе, что безусловно является крайне эффективным шагом на пути создания национальных актов и механизмов защиты прав ребёнка. Таким актом выступил Закон Республики Таджикистан «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» от 2 августа 2011 года. Данный закон закрепил достаточно широкий перечень обязанностей, которые возложены на родителей в воспитательном процессе. По сути, нормы закона в первую очередь направлены на

обеспечение полноценного развития несовершеннолетних детей, что в полной мере соответствует взятыми Республикой Таджикистан на себя международными обязательствами.

Конвенция также закрепила норму о том, что ребёнок имеет право свободно выражать свое мнение; это право включает свободу искать, получать и передавать информацию и идеи любого рода, независимо от границ, в устной, письменной или печатной форме, в форме произведений искусства или с помощью других средств по выбору ребенка.

Осуществление этого права может подвергаться некоторым ограничениям, однако этими ограничениями могут быть только те ограничения, которые предусмотрены законом и которые необходимы:

- a) для уважения прав и репутации других лиц; или
- b) для охраны государственной безопасности или общественного порядка (*ordre public*), или здоровья или нравственности населения(ст.13).

Семейный кодекс Республики Таджикистан также включил схожее положение в 57 статье, где закрепила права ребёнка на свободное выражение своего мнения.

Государства-участники рассматриваемой Конвенции признают право ребенка на образование. Здесь позиция нашей страны в полной мере соответствует международному праву. Право на образование нашло свое отражение в конституционных нормах, семейном законодательстве и отдельных законах Республики Таджикистан.

Международное сообщество проделало огромные шаги на пути создания эффективной системы защиты прав детей в XX-XXI вв. По мнению Хабаровой А.Ю. защита прав ребенка на международном уровне может осуществляться различными способами, посредством различных механизмов, органов и организаций. Основная проблема в этой области заключается в рекомендательном характере большинства принимаемых решений и отдаленности деятельности многих органов от реальной жизни и реальных прав конкретных лиц. Тем не менее, нарастающее внимание общественности к проблемам защиты прав человека в целом и прав детей в частности является той движущей силой, которая способна повысить эффективность существующих механизмов защиты прав ребенка [2,243].

Республика Таджикистан как один из активных участников международных отношений на сегодняшний день стал частью глобальной системы защиты прав детей. С момента обретения независимости наша страна полностью сформировала уникальную правовую базу, имеющей целью обеспечить полноценное развитие всех детей, которые находятся под ее юрисдикцией. По нашему мнению, национальная политика в области защиты прав ребёнка в нашей стране показала свою эффективность и полную состоятельность. Существующая законодательная система была создана благодаря правильному подходу к пониманию того как должно взаимодействовать национальное и международное право.

Список литературы

1. Голубева Т.Ю., Афанасьев Т.А. Роль ООН в защите прав ребенка // Таврический научный обозреватель N 4, 2015. С. 145-148.
2. Хабарова А.Ю. Защита прав ребёнка в международном праве // Ученые записки Орловского государственного университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки №2(65), 2015. С. 239-244.

ОСОБЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ О ТРУДЕ И ИХ СООТНОШЕНИЕ С ПРАВОВОЙ СИСТЕМОЙ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Мамадамонов Умед Мулкамонович

старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения

Мамадгариева Альбина Рустамовна

магистрант 2-го года обучения юридического факультета

Российско-Таджикский (Славянский) университета

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

тел.: +992501254926, e-mail: albina_angel@bk.ru, mumed84@mail.ru

FEATURES OF INTERNATIONAL LEGAL ACTS ON LABOR AND THEIR RELATIONSHIP WITH THE LEGAL SYSTEM OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Mamadamonov Umed Mulkamonovich

senior lecturer, department of international law and comparative law

Mamadgarieva Albina Rustamovna

A second-year master's student of the Faculty of Law

Russian-Tajik (Slavonic) university

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, 30 M. Tursunzadeh str.

tel.: +992501254926, e-mail: albina_angel@bk.ru, mumed84@mail.ru

Аннотация. В настоящей статье рассматриваются особенности международных правовых актов о труде, а также их соотношение с правовой системой Республики Таджикистан. Особое внимание акцентировано на истории развития и деятельности Международной организации труда в области разработки международных стандартов труда.

Annotation. This article discusses the features of international legal acts on labor, as well as their relationship with the legal system of the Republic of Tajikistan. Particular attention is focused on the history of the development and activities of the International Labor Organization in the development of international labor standards.

Ключевые слова: трудовое законодательство, глобализация, Международная Организация Труда, права трудящихся.

Key words: labor legislation, globalization, International Labour Organisation, workers rights.

Международное сообщество с начала XX-го столетия начало прикладывать огромные усилия для урегулирования правоотношений в сфере труда. Данные шаги предпринимались в первую очередь для того чтобы улучшить положение трудящихся, которые на заре века все еще сталкивались с нарушением их прав на производстве. Дополнительным фактором, который способствовал устоявшимся на тот момент укладу в сфере труда являлось отсутствие четких и конкретно-определенных международных стандартов труда

Большую роль в вопросе защиты прав трудящихся сыграло учреждение Международной организации труда (далее МОТ) (к слову, МОТ первоначально не была частью ООН, а являлась продуктом Версальского мирного договора 1919г.).

С созданием МОТ были установлены международные стандарты труда, которые и по сегодняшний день действуют и имплементированы в национальные трудовые акты. Данное утверждение также относится и к Республике Таджикистан.

Конец XX — начало XXI в. — время резких прогнозируемых и неожиданных перемен. Время распада СССР, СЭВ и появления группы стран с переходной экономикой, время нарастания глобализации, успехов в экономической интеграции развитых стран Европы, появления новых интеграционных объединений. На все эти вызовы времени у МОТ нашелся если не оптимальный, то близкий к нему ответ, увеличивший и без того высокий авторитет организации[1,45].

Международная организация труда (МОТ) была учреждена еще на заре XX-го столетия и к настоящему времени доказала свою эффективность в области разрешения вопросов, связанных с проблемами миграции. МОТ характеризуется широким спектром решаемых задач в области регулирования международной миграции.

Международная организация труда в определенном смысле является продуктом своей эпохи. Его формирование тесно связано с результатами Первой мировой войны и заключением Версальского мирного договора, который, наряду с другими задачами, поставил вопрос необходимости создания глобальной организации, регулирующей вопросы международной миграции.

11 апреля 1919г. были приняты учредительные акты Международной организации труда, которые впоследствии были включены в Версальский мирный договор.

Международная организация труда отличается от ряда других международных организаций по принципу формирования внутренней структуры руководящих органов. Данный принцип можно назвать принципом трипартизма, который предполагает многостороннее представительство в рамках одной организации. К примеру, в деятельности органов МОТ помимо делегаций государства принимают участие представители предпринимательских кругов, а также представители сферы наемного труда.

Международная организация труда изначально вела активную деятельность в соответствии со своими уставными задачами. Уже в том же 1919 году МОТ приняла свой первый

международно-правовой акт - Конвенцию о рабочем времени в промышленности. По своему характеру данный документ ввёл ряд революционных для своего времени нововведений: к примеру, установил восьмичасовой рабочий день, а также утвердил 48-ми часовую рабочую неделю. Необходимо понимать, что точки зрения нашего времени эти изменения рассматриваются как само собой разумеющиеся вещи, которые закреплены в международных и национальных актах, затрагивающих сферу труда. Однако, еще на заре XX-го века, такие вопросы как проблема безработицы, труд подростков, труд женщин и т.д. не были должным образом урегулированы как на международном уровне, так и в рамках национального законодательства того или иного государства.

Следует подчеркнуть, что МОТ действительно внёс существенные корректировки в вопросе регулирования труда, благодаря своей нормотворческой деятельности. Трудовое законодательство большинства государств мира развивалось в том векторе, который вырабатывался в рамках Международной организации труда.

Тот спектр широких задач, который был поставлен перед Международной организацией труда при её учреждении, не мог не сделать данную организацию центральной в сфере регулирования миграции. В связи с этим в 1944 году была принята Филадельфийская декларация, которая определила основные принципы труда и тенденции послевоенного развития самой организации. Этот этап характеризуется вхождением МОТ в орбиту специализированных учреждений Организации Объединённых Наций.

По своему характеру Международная организация труда является универсальной организацией со специальной компетенцией. Важное место в её деятельности, как и любой другой международной организации подобного рода, занимает процесс международного нормотворчества. К настоящему времени МОТ приняла достаточно серьезное количество международно-правовых актов в сфере труда и миграции. Нормотворческая деятельность МОТ достаточно солидна: за свою столетнюю историю МОТ разработала и приняла более 300 рекомендаций и конвенций[2,166].

Последовательно, в течении последних двух веков, международное сообщество осуществляет многостороннее сотрудничество с целью улучшения положения человека в сфере труда. К сожалению, разработка международных актов и механизмов в данной области все еще не решила ряда серьезных проблем, к которым мы можем отнести неравенство в доходах женщин и мужчин, нарушение прав трудящихся-мигрантов, отсутствие в ряде стран реальной возможности защиты своих прав посредством профсоюзов и т.д.

Глобализация как процесс, охватывающий все страны и регионы мира, не обошла стороной и нашу страну. Республика Таджикистан также подвержена общемировым тенденциям в сфере унификации трудового законодательства в соответствии с международно-правовыми актами универсальных международными организации. На развитие и совершенствование таджикского трудового законодательства решающее влияние оказывали и оказывают процессы интернационализации и регионализации трудового права.

Ст. 10 Конституции Республики Таджикистан закрепляет положение согласно которому признанные международно-правовые акты являются составной частью ее правовой системы. Данная конституционная норма выступает общим правилом для всего отечественного законодательства в целом. Следуя духу и букве Конституции РТ отечественный законодатель развил данную норму еще и в статье 11 Трудового кодекса Республики Таджикистан: «Если международными и правовыми актами, признанными Республикой Таджикистан, установлены более льготные для работников правила по сравнению с законодательными и иными нормативными правовыми актами о труде Республики Таджикистан, то применяются правила международных правовых актов». Как видно из данного примера законодательная база нашей страны достаточно успешно адаптируется к международному трудовому праву и в целом эффективно гармонизирует как самостоятельная система.

Современные масштабы правовой интеграции Республики Таджикистан в мировое сообщество приводят к расширению влияния международных организаций на обеспечение прав человека в сфере труда. Важнейшим элементом в этом процессе служат международные трудовые нормы. Отсюда вытекает необходимость комплексного анализа международных трудовых норм с целью выработки рекомендаций по их использованию в таджикском трудовом законодательстве, а также предложений по развитию и совершенствованию правового регулирования трудовых отношений в Таджикистане.

В повседневной жизни все чаще приходится обращаться к международно-правовым актам, это объясняется активным участием нашей страны в жизни мирового сообщества, в деятельности многих международных организаций, а также широкими межгосударственными отношениями. Эта

тенденция является общемировой.

Международно-правовое регулирование труда - это осуществляемая на международном уровне деятельность государств и межгосударственных объединений (организаций) по вопросам правового упорядочения отношений в сфере труда, их юридического закрепления, охраны и развития.

Международные договоры Республики Таджикистан, образуя правовую основу межгосударственных отношений, являются одним из важнейших средств развития международного сотрудничества. Как часть мирового сообщества, Таджикистан не может не считаться с общепризнанными принципами и нормами международного права. Международные правовые акты, признанные нашим государством, приобретают обязательную юридическую силу, находят свое отражение во внутригосударственной правоприменительной практике, становятся частью национального законодательства.

Международным договорам РТ посвящен специальный нормативно-правовой акт - Закон от 23.07.2016 N 1326 "О международных договорах Республики Таджикистан".

Международные соглашения имеют различные формы и наименования: конвенция, пакт, договор, протокол и т.д. Однако подобные различия по сути не меняют правовую природу международного соглашения.

Следует отметить, что в настоящее время в Таджикистане четкая структура видов международных договоров отсутствует. Из действующих на сегодняшний день в нашей республике международных нормативных актов в области трудовых отношений можно выделить две основные группы:

1. Документы Организации Объединенных Наций (ООН), наиболее значимыми из которых для Республики Таджикистан являются:

- Всеобщая декларация прав человека (принята на третьей сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюцией 217 А (III) от 10.12.1948);

- Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (Нью-Йорк, 16.12.1966);

- Международный пакт о гражданских и политических правах (Нью-Йорк, 16.12.1966);

2. Документы Международной организации труда (МОТ), среди которых наибольшее значение для Таджикистана имеют:

- Филадельфийская декларация (Филадельфия, 10.05.1944);

- Декларация об основополагающих принципах и правах в сфере труда (Женева, 18.06.1998);

- Конвенции МОТ, ратифицированные СССР и Республикой Таджикистан.

Рассмотрим основные положения ключевых международных актов в сфере труда.

1. Всеобщая декларация прав человека (1948 г.). На сегодняшний день данный международный акт является главным документом, провозглашающим основные права и свободы человека, независимо от национальной, расовой принадлежности, пола, возраста и прочих условий, на территории всего земного шара. Отдельные положения (ст.23-24) Декларации посвящены и трудовым правам.

В таджикском законодательстве указанные положения Декларации закреплены в следующих основных нормативно-правовых актах:

- ст. 35 Конституции РТ: право на труд, на свободный выбор работы, на защиту от безработицы, на справедливую оплату труда, на объединение в профессиональные союзы, на индивидуальные и коллективные трудовые споры, на отдых;

- Трудовой кодекс РТ;

- Закон РТ от 19 мая 2009 года №517 "Об охране труда".

Указанный перечень актов не является исчерпывающим. Названные акты были нами упомянуты в связи с тем, что они составляют ядро отечественного трудового законодательства, которое призвано взаимодополнять нормы Всеобщей декларации прав человека ООН.

2. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.). Данный Пакт также частично посвящен вопросам регулирования труда на международном уровне.

Статьи 7 и 8 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах (извлечения) гласит следующим образом:

"Статья 7. Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая, в частности:

а) вознаграждение, обеспечивающее как минимум всем трудящимся:

- справедливую зарплату и равное вознаграждение за труд равной ценности без какого бы

то ни было различия, причем, в частности, женщинам должны гарантироваться условия труда не хуже тех, которыми пользуются мужчины, с равной платой за равный труд;

b) условия работы, отвечающие требованиям безопасности и гигиены;

c) одинаковую для всех возможность продвижения в работе на соответствующие более высокие ступени исключительно на основании трудового стажа и квалификации;

d) отдых, досуг и разумное ограничение рабочего времени и оплачиваемый периодический отпуск, равно как и вознаграждение за праздничные дни".

"Статья 8. Участвующие в настоящем Пакте государства обязуются обеспечить:

a) право каждого человека создавать для осуществления и защиты своих экономических и социальных интересов профессиональные союзы и вступать в таковые по своему выбору при единственном условии соблюдения правил соответствующей организации <...>;

d) право на забастовки при условии его осуществления в соответствии с законами страны".

3. Филадельфийская декларация (1944 г.). Данная декларация вошла в качестве приложения в Устав МОТ и поныне является хартией целей и задач Международной организации труда. Декларация открывается подтверждением фундаментальных принципов МОТ, в частности, она гласит, что:

- труд не является товаром;

- свобода слова и свобода объединения являются необходимым условием постоянного прогресса;

- нищета в любом месте является угрозой для общего благосостояния;

- все люди, независимо от расы, веры или пола, имеют право на материальное благосостояние и духовное развитие в условиях свободы и достоинства, экономической устойчивости и равных возможностей.

Декларация предвосхитила Устав Организации Объединенных Наций и Всеобщую декларацию прав человека.

4. Декларация об основополагающих принципах и правах в сфере труда (1998 г.). Данный документ имеет важное значение в регулировании трудовых и иных непосредственно связанных с ними отношений. Несмотря на то что он в меньшей степени, чем все вышерассмотренные, служит источником непосредственных прав граждан в сфере труда, его международное значение остается весомым, поскольку Декларация обязывает все государства мира, вступившие в Международную организацию труда, прилагать все усилия для соблюдения основных принципов, изложенных в Конвенциях МОТ, независимо от того, ратифицировали ли данные государства эти Конвенции или нет.

Список литературы

1. Международная организация труда: Конвенции, документы, материалы/Сост., автор предисл. и вступ. ст. Богатыренко З.С. — М. 2007. - 752с.

2. Тютин Е.В. Проблема ратификации важнейших конвенций МОТ // Марийский юридический вестник № 3 2004. - с.165-170.

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Мансуров Умед Абдуфаттохович

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения

Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Таджикистан, Душанбе, ул. М.Турсунзода,30
Тел.: +99237271652, E-mail: oumed_74@mail.ru

IMPLEMENTATION INTERNATIONAL LAW OF HUMAN RIGHTS STANDARDS TO THE NATIONAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Mansurov Umed Abdufattohovich

Candidate of legal sciences, Assistant Professor
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
Tel.: +99237271652, E-mail: oumed_74@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются вопросы имплементации норм международного права в области прав человека в национальное законодательство Республики Таджикистан, дается сравнительный анализ положений Всеобщей декларации прав человека 1948 года с нормами Конституции 1994 года и другими нормативно-правовыми актами Республики Таджикистан.

Annotation. The article considers the implementation of international human rights law standards to the National Legislation of Republic of Tajikistan, it provides a comparative analysis of provisions of the Universal Human rights Declaration of 1948 with standards of Constitution of 1994 and other regulations of the Republic of Tajikistan.

Ключевые слова. Имплементация; права человека; конституция; Всеобщая декларация прав человека.

Key words: Implementation, human rights, constitution, Universal Human rights Declaration

Уважение к правам человека и основным свободам - одно из ключевых условий гармоничного развития любого современного общества и государства, его процветания и стабильности. Все больше признается тот факт, что права человека играют важную роль в обеспечении устойчивого развития. Повестка дня в области устойчивого развития до 2030 года в полной мере содержит принципы и стандарты прав человека. С другой стороны, не уважение, пренебрежение к этим правам, их нарушение несовместимы с достоинством человека, это приводит к ухудшению уровня жизни, социальной напряженности, наносит ущерб экономике, угрожает международному миру и безопасности.

Уважение прав человека для Таджикистана имеет первостепенное значение и является приоритетом в его внутренней и внешней политике. В своем Послании парламенту 2017 года Лидер нации, уважаемый Эмомали Рахмон заявлял, что «Наша страна избрала путь строительства правового общества, одной из главных идей которой является обеспечение верховенства закона и защиты прав и свобод человека и граждан»[4].

Национальное законодательство Таджикистана в сфере защиты прав человека базируется на основных международных актах в данной сфере. За период независимости Таджикистан ратифицировал более 50 конвенций, а также принял различные рекомендации для имплементации в национальное законодательство. Приняты основные документы ООН по правам человека.

Нормы международных актов в сфере прав человека имплементированы в Конституцию Таджикистана 1994 года и другие нормативно-правовые акты РТ. В настоящей статье рассмотрим насколько положения Всеобщей декларации прав человека 1948 года - основы международных стандартов в области прав человека имплементированы в национальное законодательство Таджикистана.

Права на жизнь и отмена смертной казни. Ст. 3 Всеобщей декларации прав человека. Каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность. ст.18 Конституции Республики Таджикистан. Каждый имеет право на жизнь. Никто не может быть лишен жизни, кроме как по приговору суда за особо тяжкое преступление. На основании Закона «О приостановлении применения смертной казни» от 15 июля 2004 года в Таджикистане введен мораторий на смертную казнь. Принимаются меры, направленные на отмену применения смертной казни. В настоящее время изучается два варианта отмены смертной казни: полная отмена смертной казни путем внесения изменений в Конституцию Таджикистана или отмена смертной казни без такого изменения с возможностью ее применения в военное время. Для сравнения, Соединенные Штаты категорически не поддерживают какие-либо рекомендации об отмене смертной казни или введения моратория. В США смертная казнь является законным наказанием в 29 штатах, а также в федеральном законодательстве. За 2015 год в стране было казнено 28 человек, и около 3000 находились в камерах смертников в ожидании приговора[7].

Право на личную неприкосновенность, свободу от пыток других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания. Ст. 5 Всеобщей декларации прав человека. Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию. Ст.18 Конституции Республики Таджикистан. Неприкосновенность личности гарантируется государством. Никто не может быть подвергнут пыткам, жестокости и бесчеловечному обращению.

В республике с целью обеспечения права на личную неприкосновенность и свободу от пыток на законодательном уровне приняты соответствующие меры. Так, в 2012 г. внесена статья 143-1 («пытки») в Уголовный кодекс, где определение пыток соответствует определению, которое содержится в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих

достоинство видов обращения и наказания, принятая резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1984 года.

Право на судебную защиту. Ст. 7 Всеобщей декларации прав человека. Все люди равны перед законом и имеют право, без всякого различия, на равную защиту закона. Все люди имеют право на равную защиту, от какой бы то ни было дискриминации, нарушающей настоящую Декларацию, и от какого бы то ни было подстрекательства к такой дискриминации. Статья 19 Конституции Республики Таджикистан. Каждому гарантируется судебная защита. Каждый в праве требовать, чтобы его дело было рассмотрено компетентным независимым и беспристрастным судом, учрежденным в соответствии с законом. Никто не может быть подвергнут без законных оснований задержанию, аресту. Лицо вправе с момента задержания пользоваться услугами адвоката.

В Таджикистане продолжается судебная реформа. В 2015 году указом Президента утверждена Программа судебно-правовой реформы на период 2016-2020 годов, которая охватывает четвертый этап данной реформы.

Борьба с торговлей людьми. Статья 4 Всеобщей декларации прав человека. Никто не должен содержаться в рабстве или в подневольном состоянии; рабство и работорговля запрещаются во всех их видах. Республика Таджикистан 14 июня 2014 года принят Закон «О противодействии торговле людьми и оказании помощи жертвам торговли людьми». Права женщин, гендерное равенство, предотвращение насилия в семье.

Преамбула Всеобщей декларации прав человека гласит: народы Объединенных Наций подтвердили в Уставе свою веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности и в равноправие мужчин и женщин и решили содействовать социальному прогрессу и улучшению условий жизни при большей свободе... Ст.17 Конституции Республики Таджикистан. Мужчины и женщины равноправны. Согласно данным ООН, по состоянию на 2014 год равенство между мужчинами и женщинами конституционно гарантировали 143 государства, 52 государства пока так и не сделали этот шаг. До 1971 года в Швейцарии женщины не имели права голоса, право избирать. Одним из направлений деятельности ООН в области достижения равноправия мужчин и женщин является принятие 18 декабря 1979 г. Генеральной Ассамблеей ООН Конвенции «О ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин».

Во исполнение международных обязательств в сфере защиты прав женщин в Таджикистане приняты ряд нормативно-правовых актов:

- Закон Республики Таджикистан «О государственных гарантиях равноправия мужчин и женщин и равных возможностях их реализации» от 2005 года;
- Закон Республики Таджикистан «О предупреждении насилия в семье» от 2013 года;
- Указ Президента Республики Таджикистан «О повышении роли женщин в обществе» 1999 года;
- Национальная стратегия активизации роли женщин в Таджикистане на 2011-2020 гг.;

В 2014 в РТ численность женщин, работающих в сфере государственной службы, достигло 23,4%, численность женщин, занимающих руководящие посты в центральных органах и их подведомственных структурах, составляют 17,1%, в местных органах исполнительной власти - 22%, в органах самоуправления поселка и села - 22,3%. Для сравнения, в парламенте 1992 года всего 3% депутатов составляли женщины.

Права ребенка и искоренение детского труда. Статья 25 Всеобщей декларации прав человека. Все дети, родившиеся в браке или вне брака, должны пользоваться одинаковой социальной защитой. Статья 34 Конституции РТ. Мать и ребенок находятся под особой защитой и покровительством государства. Права детей осуществляются и защищаются Конституцией РТ, многими отраслевыми кодексами, законами РТ: «Об образовании», «О социальной защите инвалидов», «О дополнительном образовании», «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» и другими нормативно-правовыми актами. Создана соответствующая правовая база по противодействию принудительному труду. Ряд законов РТ запрещает привлечение детей к принудительному труду. В дополнение к этому на основании распоряжения Президента от 12 сентября 2006 года запрещено привлечение детей к сбору хлопка.

Постановлением Правительства от 31 октября 2014 года утверждена Национальная программа по искоренению наихудших форм детского труда в РТ на 2015-2020 годы, которая разработана на основе статьи 6 Конвенции МОТ о запрещении и немедленных мерах по искоренению наихудших форм детского труда (№182), принятая Таджикистаном в 2005 году. 18 марта 2015 года был принят Закон «О защите прав ребенка», который предусматривает положение о прямом запрете привлекать ребенка к тяжелым, подземным работам и работам с вредными условиями труда. Законодательство Таджикистана предусматривает положение о прямом запрете детского труда, телесных наказаний детей в любых ситуациях, в том числе дома и в школах. Также было внесено дополнение в

Уголовный кодекс, к статье 174 «Невыполнение обязанности по воспитанию несовершеннолетнего», согласно которой в случае невыполнения или ненадлежащего выполнения обязанности по воспитанию несовершеннолетнего родителями или иным лицом, на которое по закону возложена эта обязанность, а равно педагогом или другим работником учебного или воспитательного учреждения, если это деяние соединено с жестоким обращением с несовершеннолетним. Нарушение данной статьи влечет за собой уголовное наказание.

Свобода совести. Статья 18. Всеобщей декларации прав человека. Каждый человек имеет право на свободу мысли, совести и религии; это право включает свободу менять свою религию или убеждения и свободу исповедовать свою религию или убеждения как единолично, так и сообща с другими, публичным или частным порядком в учении, богослужении и выполнении религиозных и ритуальных обрядов. Статья 26. Конституции РТ. Каждый имеет право самостоятельно определять свое отношение к религии, отдельно или совместно с другими исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, участвовать в отправлении религиозных культов, ритуалов и обрядов.

Кроме Всеобщей декларации прав человека приняты ряд международных конвенций и деклараций, предусматривающие свободу совести:

1. Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 года.
2. Международная Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 года.
3. Декларация Генеральной Ассамблеи ООН от 25 ноября 1981 года (резолюция 36/55)

о ликвидации всех форм нетерпимости и дискриминации на основе религии или убеждений.

В Преамбуле Международной Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации содержится важное «... всякая теория превосходства, основанного на расовом различии, в научном отношении ложна, в моральном — предосудительна и в социальном — несправедлива и опасна, и что не может быть оправдания для расовой дискриминации, где бы то ни было, ни в теории, ни на практике»[3,165].

В Таджикистане в целях обеспечения свободы вероисповедания, толерантности, борьбы со всеми формами дискриминации в отношении лиц, принадлежащих к религиозным меньшинствам, приняты следующие законы:

1. Закон «О свободе совести и религиозных объединениях»;
2. Закон «Об упорядочении традиций, торжеств и обрядов в Республике Таджикистан»;
3. Закон «О предупреждении насилия в семье».

В последнее время в СМИ много говорят о якобы нарушении свободы вероисповедания в Таджикистане. Хотелось бы в этой связи внести некоторую ясность. В связи с тем, что свобода вероисповедания является естественным, правом первого поколения, оно воспринимается многими лицами как абсолютное и неограниченное. Но это не так. Международное право и национальные законодательства допускают ограничение некоторых прав и свобод, в том числе и свободу вероисповедания, поскольку это продиктовано необходимостью защиты прав и свобод других лиц, а также безопасности государства. Согласно Всеобщей декларации прав человека целями ограничений прав человека являются (п. 2 ст. 29):

- 1) обеспечение должного признания и уважения прав и свобод других людей;
- 2) удовлетворение справедливых требований морали, общественного порядка и общественного благосостояния в демократическом обществе.

Согласно ст.14 Конституции РТ ограничение прав и свобод допускается только с целью обеспечения прав и свобод других граждан, общественного порядка, защиты конституционного строя и территориальной целостности республики. Так, ст. 7 Закона РТ «О свободе совести и религиозных объединениях» допускает ограничение свободы вероисповедания в целях защиты конституционного строя, территориальной целостности, безопасности, общественного порядка, здоровья и общественной нравственности, равно как и для защиты прав и свобод других лиц.

Таким образом, ограничения прав человека являются приемлемыми для демократического общества и принимаются в целях защиты государственной и общественной безопасности и порядка, в интересах защиты прав и свобод других граждан на основании, признанном законом. Государствам необходимо соблюдать баланс между национальными интересами и правами человека, между свободой и ответственностью, между реализацией прав человека и уважения законных интересов других людей, общества и государства. Другой вопрос, который следует рассмотреть, это целесообразность присоединения Таджикистана к той или иной конвенции о правах человека.

Несмотря на рекомендации международных организаций ратифицировать ту или иную конвенцию, эти вопросы требуют подробного изучения с точки зрения приемлемости отдельных положений конвенций применительно к правовой системе Республики Таджикистан, а также на

предмет политической и экономической целесообразности. Никто, ни какая-либо международная организация, ни какое-либо государство не имеют права принудить государства заключить тот или иной международный договор. Решение о присоединении к международному договору и о сроках такого присоединения является исключительно прерогативой государств и принимается, исходя из их национальных интересов.

США из девяти основных международных договоров по правам человека системы ООН ратифицировал лишь три - Международную конвенцию о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Конвенцию против пыток 1984 г. Иногда после подписания договора США проходят годы, а то и десятилетия для ратификации парламентом. Потому что Конгресс США, Комитет по международным (иностраным) делам Сената, тщательно изучают целесообразность ратификации той или иной конвенции. Указанный комитет называют «кладбищем договоров». США, прежде всего, исходят из своих национальных интересов. Например, власти США убеждены в том, что ратификация Конвенции о правах инвалидов нанесет ущерб интересам национальной безопасности США. Конвенция о правах ребенка, по мнению властей США, представляет собой опасный документ, неограниченную программу по уничтожению родительской власти и т.д.[5]. Например, по-нашему мнению, ратификация Таджикистаном Оттавской конвенции о запрещении противопехотных мин 1997 года было поспешным шагом. Шаг в сторону гуманности, но в ущерб обороноспособности государства, поскольку противопехотные мины эффективное средство обороны и защиты государственных границ. Напоминаем, что Таджикистан имеет 1400 км общей границы с нестабильным Афганистаном. Кстати, Россия, Казахстан, Китай, Узбекистан не являются участниками данной конвенции.

Международные конвенции по правам человека обязывают государства принимать все надлежащие законодательные, административные и иные меры в целях осуществления прав, признаваемых в конвенциях. Для защиты уязвимых групп населения, включая детей, инвалидов, требуется принятие не только законодательных мер. Главное в этом отношении – проведение серьезных социально-экономических, финансовых и других мер, возможных только при определенном уровне развития экономики государства. В этой связи многие развивающиеся страны сталкиваются с серьезными трудностями при реализации положений конвенций [6, 267]. К примеру, в мае 2018 года Таджикистан подписал Конвенцию о правах инвалидов. Согласно ст.4 данной Конвенции государства-участники обязуются проводить исследовательскую и конструкторскую разработку товаров, услуг, оборудования и других объектов под конкретные нужды инвалидов. А ведь для таких разработок необходимо использование новых технологий. Или другой пример приведем. Ст. 9 указанной конвенции, озаглавленная «Доступность», перечисляет конкретные меры, которые должны предпринять государства для обеспечения инвалидам доступа наравне с другими к полноценному участию во всех аспектах жизни. Они обязаны, в частности, устранить препятствия, мешающие доступу инвалидов к зданиям, транспорту, школам, домам, медучреждениям, рабочим местам. В этих целях должны быть приняты надлежащие меры, предусматривающие специальное оборудование вышеуказанных зданий. Такие меры, несомненно, повлекут за собой значительные финансовые расходы. В этой связи, прежде чем ратифицировать указанную конвенцию, надо тщательно изучить вопросы экономического характера.

Есть еще один способ обеспечения участия государства в договорах о правах человека – принять договор с оговорками. Формулирование оговорок к многосторонним договорам – это суверенное право каждого договаривающегося государства[8,169]. Во многих случаях договоры о правах человека допускают оговорки, поскольку позиции государств сильно различаются. Например, США с помощью оговорок избегают брать на себя соответствующие обязательства по тем договорам, в которых участвуют. Поэтому Таджикистану в будущем следует использовать свое суверенное право делать оговорки к договорам, включая о правах человека, и тем самым обеспечить свое участие в них с учетом своих национальных интересов.

Список литературы

1. Конституция Республики Таджикистан, 6 ноября 1994 г. С измен.идопол., принятых на всеобщих референдумах в 1999 и 2003 гг. Душанбе: Аппарат Маджлиси намояндагонМаджлиси Оли Республики Таджикистан, 2003. - 86 с.
2. Всеобщая декларация прав человека 1948 года [Электронный ресурс]// Официальный сайт ООН:
3. Международная Конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации // Сборник международных договоров Республики Таджикистан. Т.2. Душанбе, 2010. - 487 с.

4. Послание Президента Республики Таджикистан, Лидера нации Эмомали Рахмона Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 22.12.2017[Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.president.tj/ru/node/16772> (дата обращения 10.09.2019.).
5. Абашидзе А.Х. "Защита" прав и свобод человека "по-американски" [Электронный ресурс]// Российская газета. 20.04.2015. - Режим доступа: <https://rg.ru/2015/04/20/pravo-site.html> (дата обращения 15.09.2019.).
6. Права человека: международная защита в условиях глобализации: Монография / Карташкин В. А. - М.: Юр.Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2016. - 288 с.
7. Смертная казнь в 2015-м году. [Электронный ресурс] // Режим доступа: https://amnesty.org.ru/pdf/DP_2015_final_ru.pdf (дата обращения 15.08.2019.).
8. Талалаев, А. Н. Право международных договоров. Том 1: Общие вопросы / Отв. редактор Л. Н. Шестаков. М.: Издательство «Зерцало», 2009. — 768 с.

К ВОПРОСУ ОБ ОГРАНИЧЕНИИ ПРАВА СУБЪЕКТОВ ФЕДЕРАТИВНЫХ ГОСУДАРСТВ НА МЕЖДУНАРОДНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Манукян Гор Араратович

старший преподаватель кафедры международного права и внешнеэкономической деятельности
Владимирский государственный университет им. А.Г. и Н.Г. Столетовых
600000, Российская Федерация, г. Владимир, ул. Студенческая, д. 8,
тел.: 8 (4922) 479-651, E-mail: gor_manukyan91@mail.ru

ON THE ISSUE OF LIMITATION OF THE RIGHT OF SUBJECTS OF FEDERAL STATES TO INTERNATIONAL ACTIVITY

Manukyan Gor Araratovich

senior lecturer of the Department of international law and foreign economic activity
Vladimir state University named. A.G. and N.G. Stoletovs
600000, Russian Federation, Vladimir, ul. Student, d. 8,
tel.: 8 (4922) 479-651, e-mail: gor_manukyan91@mail.ru

Аннотация. Автором исследуются теоретические и практические аспекты международной деятельности субъектов федеративных государств, в контексте ограничения права на такую деятельность. Автором делается вывод о том, что процесс преодоления субъектами федераций таких ограничений проходил в условиях сложной и компромиссной борьбы между федеральным центром и регионом. Результатом такой многолетней борьбы явилась постепенная либерализация федерального законодательства по вопросам осуществления международной деятельности субъектами федераций.

Annotation. The author examines the theoretical and practical aspects of international activity of subjects of Federative States, in the context of restrictions on such activities. The author concludes that the process of overcoming the subjects of the Federation such restrictions took place in a complex and compromise the struggle between the Federal center and the region. The result of this long struggle was the gradual liberalization of the Federal law on the implementation of the international activities of the subjects of the Federation.

Ключевые слова: субъекты федерации, ограничение права, международная деятельность субъектов федераций.

Keywords: the subjects of the Federation, restriction of the right, the international activity of Federal subjects.

Активная многоаспектная деятельность субъектов федеративных государств в международной сфере получила свое развитие второй половине XX века. Такое положение дел, во многом, было связано с трансформацией международных отношений под воздействием процессов глобализации и регионализации, позволявших усилить не только межгосударственную интеграцию, но и активизировать международные контакты между субъектами современных федеративных государств, таких как Соединенные Штаты Америки (далее – США), Королевство Бельгия (далее – Бельгия), Швейцарская Конфедерация (далее – Швейцария), Российской Федерация, Федеративная Республика Германия (далее – ФРГ), Канада, Австрия. В то же время, сформировавшиеся экономические, политические, правовые и институциональные предпосылки предопределили дальнейший вектор развития международной деятельности субъектов федераций. Устремления субъектов федераций всецело было направлено на представление и

защиту своих интересов в международной сфере. По сей день, такая деятельность неуклонно расширяется, вовлекая при этом все большее количество субъектов федеративных государств.

Однако, необходимо отметить, то факт, что сам процесс формирования необходимых условий, а именно политической воли и законодательной базы проходил в условиях серьезной и компромиссной борьбы между федеральной и региональной властью. Серьезной причиной такого противостояния явилось сформированное законодательство (ограничительное право), сдерживающего в развитии наиболее активных субъектов федеративных государств во внешней сфере. С одной стороны, позиция федеральной власти заключалась в создании устойчивых основ территориально-государственного развития как необходимого условия развития самой федерации, в том числе пресечение любых попыток субъектов федераций самостоятельного осуществления полномочий в международной сфере, и с другой стороны, интересы субъектов федераций, выражаемой в непосредственно деятельности местной региональной элиты и направленной, прежде всего, на удовлетворение собственных потребностей во внешней сфере. Тем не менее, результаты такой борьбы в различных федеративных государствах в силу своей специфичности явились неоднородными, что безусловно сформировало особый механизм взаимодействия федерации и субъекта по вопросам осуществления последнего своей международной деятельности. Рассмотрим наиболее яркие из них.

Особое положение дел в данной сфере наблюдается на северо-американском континенте таких крупных федерациях как США и Канада. Сформированные ограничения на уровне федерального законодательства в таких государствах характеризуются «жесткой» фиксацией запрета на осуществление субъектами международной деятельности (США), или же вовсе отсутствием указания на такую деятельность (законами Канады не упоминается о международной деятельности субъектами федерации и при этом не отрицается). Такая ситуация была характерна как на первоначальном этапе становления самой федерации, так и впоследствии. Процесс преодоления субъектами существующих ограничений осуществлялось в судебном порядке, позволявшего сформировать необходимые прецеденты, нацеленные на дальнейшую либерализацию законодательства в данной сфере.

Такие прецеденты впервые возникли в Канаде в начале XX века. Так, к примеру, решение Верховного суда Канады от 1925 г. по делу об обращении Оттавы в 1924 г. в данный суд за получением разъяснений по вопросам, касающихся обязательства страны, вытекающих из международных конвенций (в частности, вопросов, посвященных международному регулированию труда) было вынесено в пользу провинций. Согласно данному решению, в случае если отнесение конвенций к юрисдикции того или иного уровня власти вызывает сомнения, то «соответствующими законодательными властями являются провинций, а не парламент Канады» [4, 42]. Это решение суда явилось первым прецедентом, который хотя и косвенно, но ограничивал действия федерального правительства и одновременно повышал роль провинций при заключении страной международных договоров и соглашений.

Не смотря, на запрет или отсутствие упоминаний о такой деятельности субъектами осуществляется активная международная деятельность по линии трансграничных отношений субъектов США и Канады [2]. Однако, такая деятельность осуществляется под непосредственным контролем соответствующего ведомства, отвечающего за внешнеполитическую деятельность федерального государства.

Интенсификация международных связей субъектов федеративных государств наблюдается и на территории Европейского Союза. Значительными успехами в данной области добились такие федеративные государства как ФРГ, Швейцария, Австрия, Бельгия.

Характерной особенностью международной деятельности субъектов таких федераций является наличие формального «разрешения» на такую деятельность (в ограниченных формах) во многих Конституциях федеративных государств Европейского континента. Большая часть Конституций закрепила такие положения лишь в XX веке. Постоянные контакты федеральной и региональной власти позволили оптимально распределить компетенции путем применения принципа субсидиарности.

Преодоление законодательных ограничений субъектами федеративных государств Европейского Союза на международную деятельность осуществлялось постепенно и характеризовалось относительной устойчивостью. Результатом совершенствования взаимодействия федеральной и региональной властей являлось создание специальных межминистерских конференции (Бельгия), принятие специальных федеральных законов (Швейцария), конкретизирующих полномочия субъектов в международной сфере, а также принятие отдельных внутренних государственных соглашений (ФРГ), перераспределяющих компетенции между федеральной и региональной властью в целях достижения наилучшего

эффекта, либо конкретизация отдельных форм международной деятельности субъектов. Так, вопрос заключения международных договоров федеральной властью в сфере законодательной компетенции земель ФРГ разрешается в соответствии с Линдауэрским соглашением 1957 г., заключенного между федерацией и землями, по которому земли уполномочили федерацию на заключение международных договоров также в сфере их законодательной компетенции. В данном случае, к вопросу об исполнении международных договоров землями, следует отметить два важных момента: 1) федерация вправе понудить землю к исполнению международного договора, если это определяется необходимостью соблюдения договора; 2) федерация также может вмешаться в сферу компетенции земель, если такое вмешательство диктуется внешнеполитическими интересами самой федерации. Либо, к примеру, согласно Соглашению, заключенного между федерацией и землями ФРГ в 1993 г., положение региональных представительств официально уравнивалось в правах с земельными представительствами в Берлине.

Австрийская конституция, не смотря на заявленную монополию со стороны федерального центра на сферу международных отношений, устанавливает возможность участия земель (в ограниченных пределах, при непосредственном согласии Федерального правительства), с пограничными с Австрией государствами или их составными частями. В частности, такое трансграничное сотрудничество касается в основном вопросов сельского хозяйства, здравоохранения, содержания дорог и транспортных узлов, а также развития и углубление экономических отношений.

Наиболее прогрессивная ситуация складывалась в Бельгии. Постепенное преодоление законодательных ограничений регионами осуществлялось постепенно посредством реформ. В конечном счете, сложная структура федеративного устройства, порождающая несколько уровней власти со специфическим статусом, имеющая ярко выраженный национальный оттенок, привела к формированию особой системы взаимоотношений между центром и регионом по вопросам осуществления последними своих международных и внешнеэкономических связей.

Так, сфера международных отношений на основании ст. 167 Конституции, официально разделена между федеральной и региональной властью в соответствии со сферой их компетенции. Юридическое закрепление данного положения является особенностью бельгийской федерации. Как отмечает Е.А. Альбина: «Ни одна другая Конституция в мире не является прогрессивной и радикальной до такой степени. Действительно, это конституционное решение является уникальным. Оно даёт возможностей бельгийским субъектам федерации возможность «идти каждому собственным путем»» [1, 116]. Тем не менее, не смотря на наличие широких полномочий, субъекты бельгийской федерации, согласно действующему законодательству, обладают ограниченной международной правосубъектностью, но только в пределах исключительной компетенции. После длительных реформ территориального-государственного устройства начатых в послевоенный период с 50-х гг. XX века территориальная структура Бельгии окончательно оформилась лишь к 1993 г., после внесения соответствующих изменений в Конституцию Бельгии, с последующим объявлением ее федеративным государством. Новый виток реформ, начавшихся с 2000-х гг. (так называемая пятая реформа), заключались в основном в расширении компетенции субъектов федерации и повышении их финансовой самостоятельности [3, 38]. В целях координации и обеспечения взаимодействия государства и регионов по вопросам внешней политики федеральным правительством Бельгии была создана Межминистерская конференция по международной политике.

Таким образом, исследовав общее состояние законодательных ограничений, устанавливаемых федеративными государствами по вопросам осуществления субъектами международной деятельности, а также выявив способы преодоления субъектами таких ограничений, необходимо отметить следующее:

1. Установление законодательных ограничений на международную деятельность субъектов федераций является одним из необходимых условий устойчивого развития основ территориально-государственного устройства самой федерации. Федерация на международной арене, по общим правилам, усматривается как единый и целостный субъект международного права.

2. В практическом аспекте, законодательные ограничения на международную деятельность субъектов федеративного государства четко выражены в законодательстве (США), устанавливается определенный объем правосубъектности (Швейцария, Бельгия, Австрия, ФРГ) либо вовсе отсутствует упоминание о них (Канада), очерчивая лишь компетенцию федеральной власти. Тем не менее, не смотря на такое положение дел, субъекты федеративных государств продолжают осуществлять международную деятельность, соблюдая выработанный

механизм установления таких контактов с зарубежными партнерами.

3. Практика осуществления международной деятельности субъектами федераций осуществляется под непосредственным контролем ведомства, отвечающего за внешнеполитическую деятельность соответствующего федерального государства. Деятельность внешнеполитического органа проявляется не только в координации такой деятельности субъектов, но и в ограничении и недопущении совершения ряда правонарушений (не соответствующих законодательству и общей практике осуществления такой деятельности) субъектами, которые могли бы нанести серьезный ущерб общей внешнеполитической деятельности всего государства.

4. Практика показывает, что процесс преодоления законодательных ограничений субъектами федераций осуществлялась постепенно, по мере роста их активности в международном пространстве. Преодоление осуществлялось посредством прямой фиксации на конституционном уровне, не взирая на монополию федерального центра на внешнеполитическую сферу, ограниченной возможности участия субъектов в международной деятельности (Швейцария, Бельгия, ФРГ, Австрия), проведения многоступенчатых реформ территориально-государственного устройства и перераспределение внутренних компетенций центра и региона (Бельгия), заключения отдельных соглашений между центральной и региональной властью по отдельным аспектам международной деятельности субъектов (ФРГ), издания специального федерального закона по вопросам международной деятельности субъектов федерации (Швейцария). Постепенное преодоление субъектами федераций таких законодательных ограничений позволяет выделять тенденции, которые характеризуются либерализацией внутреннего федерального законодательства, сопровождающегося расширением компетенций субъектов в вопросах, связанных с международной деятельностью и повышением их финансовой самостоятельности.

Список литературы

1. Альбина Е.А. Внешние связи субъектов Федерации: Парадипломатия Фландрии в контексте бельгийских федеральных реформ: дисс. ... канд. полит. наук. – Казань, 2005. – 222 с.
2. Гавриленко Н.Н. Трансграничное сотрудничество субъектов федераций США и Канады (на примере трансграничного региона Восток) // Проблемы современной науки и образования. –2016. –№ 7 (49). –С. 193-201.
3. Лексин И.В. Государственное устройство федераций в составе Европейского союза: учебное пособие / И.В. Лексин. – М.: ИД «ФОРУМ» : ИНФРА-М, 2011. – 272 с.
4. Шило В.Е. Канадский федерализм и международные отношения. – М.: Наука, 1985. – 192 с.

СОЗДАНИЕ ЮГОСЛАВСКОГО ГОСУДАРСТВА В ПЕРВОЙ ЧЕТВЕРТИ XX ВЕКА

Новиков Сергей Степанович

доктор исторических наук, доцент, профессор кафедры международного права и внешнеэкономической деятельности

Владимирский государственный университет имени А.Г. и Н.Г. Столетовых\

600037, Российская Федерация, г. Владимир, ул. Тихонравова, д.9

тел.9036453262, e-mail novikov-sergey@bk.ru

CREATION OF THE YUGOSLAV STATE IN THE FIRST QUARTER OF THE TWENTIETH CENTURY

Novikov Sergey Stepanovich

Doctor of Historical Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of International Law and Foreign Economic Affairs

Vladimir State University named after A.G. and N.G. Stoletovy

600037, Russian Federation, Vladimir, st. Tikhonravova, d.9

tel. 9036453262, e-mail novikov-sergey@bk.ru

Аннотация. *Статья посвящена созданию югославской государственности после окончания Первой мировой войны. Рассмотрен политический и национальный спектр регионов Югославии, экономическое и социальное неравенство народов, населявших данный регион.*

Annotation. *The article is devoted to the creation of the Yugoslav state after World War I. Considered the political and national spectrum Yugoslavia regions, economic and social inequality of the peoples who inhabited the region.*

Ключевые слова. *Югославия, Первая мировая война, национализм, социальное и экономическое неравенство, Александр Карагеоргиевич, усташы.*

Keywords. *Yugoslavia, World War I, nationalism, social and economic inequalities, Alexander Karadjordjevic, the Ustashi*

С окончанием Первой мировой войны геополитическая ситуация в Европе существенным образом изменилась. Как фактор европейской политики исчезли Россия, Германия и Австро–Венгрия. Новый расклад сил порождал новые противоречия. Стратегическая важность Балкан заключалась в их близости к Турции и арабскому Востоку, отсюда можно было контролировать всю восточную часть Средиземноморья. Но теперь фактическим гегемоном на Балканах становилась Франция. Недовольные этим Англия и США стремились ограничить французское влияние. Именно при их поддержке началась итальянская оккупация Балкан. Санкционировав этот шаг, Лондон и Вашингтон вскоре забеспокоились, так как усиление Италии не входило в их планы. В итоге английские и американские войска начали высадку в югославских портах, захваченных итальянцами.

Политическая ситуация, сложившаяся на Балканах, требовала обеспечить прочный баланс сил. Единственным противовесом Италии могло стать государство южных славян, находящееся в тесных союзнических отношениях с Антантой. Ни Народное вече Государства словенцев, хорватов и сербов, ни правительство Сербии не возражали против объединения. Но политические партии и движения имели различные, зачастую диаметрально противоположные взгляды на принципы устройства будущего государства.

Югославянские социал–демократы выступали за республиканскую форму правления, за равенство всех народов Югославии и за федерацию демократических республик. Ведущие хорватские политические партии настаивали на автономии Хорватии в едином югославянском государстве. Сербские националисты рассматривали создание единой Югославии как закономерный итог войны для Сербии. Население Македонии выступало за автономию или полную независимость страны. В Черногории и вокруг нее шла борьба между сторонниками независимости страны и сторонниками объединения со всеми югославянскими народами. Этим планам препятствовала Франция. Ей удалось полностью подчинить своему влиянию сербский королевский двор, сербское правительство и генералитет, а при помощи военных кредитов – и финансы Сербии. В планах Франции Сербия, объединив вокруг себя все югославянские народы, должна была стать главным проводником французского влияния на Балканах. Намерения Франции не одобрялись США и Англией. Их целью было создание нескольких слабых государств, которые было бы легко держать под контролем

6 ноября 1918 г. в Женеве начало работу совещание представителей сербского правительства, Югославянского комитета и Народного вече Государства словенцев, хорватов и сербов по согласованию позиций. После трудных переговоров удалось принять декларацию о необходимости объединения югославянских земель в единое государство.

24 ноября 1918 г. Народное вече приняло решение объединить Государства словенцев, хорватов и сербов с Сербией и Черногорией. 26 ноября решение об объединении с Сербией приняла Народная скупщина Черногории. А 1 декабря 1918 г. от имени короля принц–регент Александр Карагеоргиевич (через сестер и теток родственник российской царской династии Романовых) объявил об образовании единого государства югославян – Королевства сербов, хорватов и словенцев (далее – КСХС). КСХС, включило в себя долго бывшие под Габсбургами Хорватию, Словению, Боснию, Герцеговину, Далмацию и Воеводину, а также независимые Сербию и Черногорию. Возглавила Королевство династия Карагеоргиевичей.

КСХС было одним из крупных европейских государств. Его площадь составляла 248 тыс. кв. километров, население – 12 млн. человек. Самым большим по численности народом многонационального королевства были сербы, составлявшие 39% населения. Второй по численности этнической группой были хорваты, третьей – словенцы. Кроме этого, в КСХС проживали венгры, албанцы, македонцы, боснийские мусульмане, цыгане, евреи, вlahи, турки, болгары, немцы, итальянцы, румыны.

Большая неравномерность в промышленном развитии отдельных областей страны являлась одной из главных черт югославской экономики. Наиболее развитыми в экономическом отношении были бывшие территории Австро–Венгрии — Словения, Хорватия и Воеводина. Главные города этих областей являлись крупными промышленными центрами. Сербия

оставалась отсталой аграрной страной, к тому же разоренной трехлетней австрийской оккупацией. Промышленность была развита слабо. Черногория, Македония, Босния и Герцеговина были еще более слаборазвитыми территориями, в Черногории даже сохранялись остатки родоплеменного уклада. Эта неравномерность экономического развития с учетом многонациональности объективно являлась миной замедленного действия, заложенной под фундамент югославской государственности.

Другим негативным фактором стало то, что КСХС было образовано недемократическим путем. Созданное в условиях внешне – и внутривнутриполитического цейтнота, королевство не являлось объединением равноправных народов, существовала большая разница между формальными и фактическими правами населявших его народов. Несмотря на название страны, хорваты и словенцы не пользовались равноправием с сербами, а македонцы, черногорцы, албанцы и мусульмане вообще не принимались в расчет. Вся реальная власть в государстве принадлежала сербской финансовой и политической элите.

Вопрос о национальном равноправии являлся самым острым. В Словении и особенно в Хорватии, где были сильны республиканские настроения, вызвал большое недоумение манифест принца–регента Александра Карагеоргиевича, которым провозглашалось создание Королевства сербов, хорватов и словенцев. В нем отсутствовал тезис о соблюдении национальных прав народов, вошедших в единое государство.

В Загребе и по всей Хорватии начались стихийные акции протеста, требованием которых было предоставление Хорватии независимости. Это движение возглавила Хорватская народная крестьянская партия и ее лидер Степан Радич. Партия организовала кампанию по сбору подписей под петицией о предоставлении независимости Хорватии которую вручили в Версале президенту США В.Вильсону и министру иностранных дел Франции С. Пишону.

Представители Хорватской крестьянской партии требовали для Хорватии права на самоопределение. О выходе Хорватии из состава единого югославского государства речь не шла [1, 156]. В начале 1920 гг. национальное движение в Хорватии было весьма неоднородным. За полную независимость страны выступала только группа экстремистски настроенных хорватских националистов, объединенных идеями Старчевича – Франка, из которых впоследствии было создано фашистское усташское движение.

Наиболее популярной была идея вхождения Хорватии в состав единого югославского государства. Но разные слои хорватского общества по–разному к ней относились. За автономию Хорватии выступали и различные круги хорватской политической и экономической элиты, которые в принципе не возражали против единой Югославии.

Великодержавная политика Белграда вызвала протест у всех народов, входивших в состав королевства. Не была исключением даже Черногория. Уже в январе 1919 г. командующий сербскими войсками в Черногории полковник Д. Милутинович доносил в Белград: «Недовольство Сербией всеобщее, обмануты все надежды: и политические, и экономические...» [2,44].

За автономию страны выступало и население Македонии, где Внутренняя Македонская Революционная Организация (далее - ВМРО). продолжала сохранять сильные политические позиции. Ряд видных деятелей ВМРО обратился к великим державам с требованием предоставить Македонии автономию. Лидеры ВМРО видели свою страну в качестве автономной республики в составе федерации югославянских народов. «Вместо балканского национализма, – писали они, обращаясь к руководству держав Антанты, –мы поднимаем старое знамя македонской автономии, знамя балканского объединения и будущего балканского братства» [3,209].

Среди народов Югославии, недовольных политикой правящих сербских кругов, началось широкое распространение национализма. Ненависть к правящему сербскому режиму на бытовом уровне переносилась на сербский народ, который более чем кто-либо претерпел от политики своих руководителей. Ненависть порождала ненависть – так югославские народы попали в замкнутый круг, из которого не могут выбраться до сих пор.

И сербы, и хорваты, и словенцы, и черногорцы, и македонцы являются христианами, хотя и принадлежащими к двум разным христианским конфессиям, и христианская церковь, казалось бы, должна была сыграть положительную миротворческую роль, выступив как объединяющая сила. Сербская православная церковь, и хорватская католическая церковь выступали в числе главных сил, разжигавших межнациональную рознь.

В начале апреля 1921 г. начало свою деятельность Учредительное собрание, которому предстояло разработать и обсудить проект конституции страны [4,156]. Неоднородный состав Учредительного собрания отражал пестроту этнического состава королевства и такую же неоднозначность взглядов на будущее страны. Старейшая к тому времени Сербская радикальная партия представляла интересы политической элиты старой, довоенной Сербии и стояла на

великодержавных позициях. Сербская демократическая партия была создана в 1919 г. представителями сербского населения, проживавшего на бывших территориях Австро–Венгрии, и имела свой взгляд на будущее устройство страны. Представители Хорватии и Словении требовали автономии в составе единой Югославии. Высказывались даже идеи создания федеративного государства под властью династии Карагеоргиевичей. Хорватская крестьянская партия и компартия выступали за республиканскую форму правления.

Наличие разногласий по вопросу будущего устройства страны, требовало дискуссии и поиска компромисса хотя бы между главными политическими силами. В результате работа Учредительного собрания зашла в тупик. В условиях бойкота со стороны левой оппозиции правительству удалось провести через Учредительное собрание свой проект конституции. Она была принята 28 июня 1921 г., в памятный для сербов «Видов дан» – день битвы на Косовом поле, и поэтому получила название «Видовданской конституции». За ее принятие проголосовали 223 депутата из 419.

Новая конституция законодательно закрепляла неравноправное положение народов королевства в унитарном государстве. Сербское меньшинство становилось господствующей нацией. Права других народов, составлявших почти 60% населения страны, полностью игнорировались, конституционно закреплялось неравноправное положение Македонии и Черногории. Страна искусственно разделялась на 33 административно–территориальных единицы без учета их национального состава, в каждую из которых король назначал губернатора–жупана. Органов местного национального самоуправления не предусматривалось.

Если бы основная нация составляла хотя бы половину населения государства, то подобная конституция была бы вполне уместна. Для Югославии же эта дискриминация большинства населения фактически предрешала скорый и неизбежный распад страны. Более того, Видовданская конституция дискредитировала идею единого славянского государства на Балканах, то есть имела ярко выраженную антиславянскую направленность.

В национальных областях государства намеренно создавались условия, препятствующие росту экономики, развитию национальной культуры и просвещения. В школах и учреждениях вводился сербский язык. Сербы составляли большинство среди армейских и полицейских офицеров, гражданских чиновников. Правительство стремилось усилить экономические позиции Сербии за счет других областей. Национальный банк направлял основной поток кредитов для развития экономики Сербии. Так, в 1926–1927 г. Сербия получила 49% всех кредитов, выданных Национальным банком, Хорватия – 23%, Словения – 11,5%, Босния и Герцеговина – 8%. Македония не получала кредитов вообще. Четыре пятых всей транспортной инфраструктуры – железных дорог, шоссе, мостов и др., сооруженных в 1919–1929 г., приходилось на Сербию. Из Хорватии и Словении многие промышленные предприятия и банки в административном порядке переводились в Сербию. Взамен из Сербии присылались учителя, судьи, полицейские, чиновники и даже священники[4, 159].

Хорватский вопрос приобрел наибольшую остроту. Первым из ведущих югославских политиков побывал в СССР Степан Радич. Именно в нем он и его соратники видели союзника в борьбе за равноправие югославских народов. В 1924 г. Радич приехал вместе с делегацией ХРКП в Москву, чтобы оформить присоединение Хорватской крестьянской партии к Крестьянскому Интернационалу. В своей статье Радич отмечал, что большинство хорватов одобряет этот шаг своего лидера: «Моя поездка в Москву настолько усилила Хорватскую республиканскую партию, что на выборах в скупщину мы могли бы получить большинство голосов»[5,2].

20 июня 1928 г. произошло событие, ставшее переломным моментом в истории Югославии. В этот день сербский шовинист Пуниша Рачич, член тайной офицерской организации «Белая рука», в зале заседаний скупщины во время парламентских дебатов выстрелами в упор смертельно ранил Степана Радича и убил еще двух хорватских депутатов. Этот акт означал развязывание войны между сербами и хорватами. Надежды на создание федерации братских народов рухнули, верх взяли сепаратистские настроения. И эти настроения были очень грамотно использованы хорватскими фашистами – усташами.

В 1920–х гг. ни Франция, ни Англия, ни США не были заинтересованы в распаде КСХС. Расклад сил в Европе в то время требовал существования на Балканах крупного государства, находящегося под контролем Антанты, которое являлось бы, во–первых, фактором стабильности на Балканах, во–вторых, служило бы противовесом Италии, в–третьих, сдерживало бы реваншистские устремления Венгрии и Болгарии и, в–четвертых, обеспечивало кордон вдоль границ СССР. Сербская элита, полностью ориентированная на Антанту, была способна обеспечить эти условия и удовлетворяла Париж и Лондон.

6 января 1929 г. король Александр совершил в стране государственный переворот. Было объявлено чрезвычайное положение, скупщина распущена, к власти пришло правительство во главе с генералом Петром Живковичем, руководителем тайной организации «Белая рука».

Прежнее название страны – Королевство сербов, хорватов и словенцев – упразднилось. Отныне страна получила официальное название Королевство Югославия. 3 сентября 1931 г. была опубликована новая конституция Югославии. От предыдущей она отличалась только расширением полномочий короля, страна превращалась в абсолютную монархию.

Список литературы

1. Кухаренко В. Н. Степан Радич: Политический портрет (1918-1928) В. Н. Кухаренко//Российские и славянские исследования: науч. сб. Вып. 4 / редкол. А. П. Сальков, О. А. Яновский отв. редакторы) [и др.]. — Минск: БГУ, 2009. —С. 153-170
2. История Югославии. М.Издательство АН СССР, 1963.Т. 2 – 430с.
3. History of the Ottoman Empire and Modern Turkey: Volume 2, Reform, Revolution, and Republic: The Rise of Modern Turkey 1808–1975, by *Stanford J. Shaw*. 1977, Cambridge University Press. 548 p.
4. Задохин, А. Г., Низовский, А. Ю. Пороховой погреб Европы. М., Вече.2000. 416 с.
5. Известия. 1924. 2 августа.

К ВОПРОСУ О ВРЕМЕННЫХ ПРЕДЕЛАХ НАДЛЕЖАЩЕГО ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Нусратуллоев Бахтовар Кузратуллоевич

старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734000, Республика Таджикистан, г.Душанбе, ул.М.Турсунзаде 30
тел.: 909-11-00-01, e-mail: kafedra_mpsp@mail.ru

TO THE QUESTION OF TEMPORARY LIMITS OF THE APPROPRIATE FULFILLMENT OF OBLIGATIONS

Nusratulloev Bakhtovar Kuzratulloevich

Lecturer of the Department of International Law and Comparative Law
Russian-Tajik (Slavonic) University
7340000, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M.Tursunzade 30
tel.: 909-11-00-01, e-mail: kafedra_mpsp@mail.ru

Аннотация. В статье рассматриваются особенности временных категорий надлежащего исполнения договорных обязательств. Автор особо акцентирует внимание на научно-теоретические вопросы сроков исполнения договора, определяющего действие договора в пределах определенного времени и порядок исполнения контрагентами возложенных на них соответствующих обязательств в пределах действия этого времени.

Annotation. The article discusses the features of the temporary categories of the proper performance of contractual obligations. The author especially focuses on the scientific and theoretical issues of the terms of the contract, which determines the validity of the contract within a certain time and the procedure for the performance by counterparties of their respective obligations within the scope of this time.

Ключевые слова. срок; надлежащее исполнение; договорные обязательства; кредитор; должник.

Key words. term; proper execution; contractual obligations; creditor; debtor.

Срок исполнения договорных обязательств является одним из важнейших условий договора. Именно срок определяет действие договора в пределах определенного времени и порядок исполнения контрагентами возложенных на них соответствующих обязательств в пределах действия этого времени.

Значение срока в договорных отношениях проявляется в том, что он предопределяет момент возникновения права требования кредитора исполнения обязательства. До наступления оговоренного договором срока кредитор не может требовать от должника исполнения обязательства, равно как и должник не обязан его исполнять. В то же время наступление срока обязывает должника исполнить обязательство надлежащим образом, а кредитор не вправе

уклоняться от принятия исполнения. По справедливому замечанию О.С. Иоффе, для должника срок исполнения является обязательным условием. При нарушении должником установленных сроков он считается допустившим просрочку исполнения. Однако если кредитор, в обязанности которого входит принятие исполнения, не совершает необходимые для принятия исполнения действия, то в таком случае в состоянии просрочки оказывается уже кредитор [1, 78]. Следовательно, срок исполнения договорных обязательств, исходя из существа прав и обязанностей контрагентов, имеет важное значение как для должника, так и для кредитора. Несоблюдение или нарушение срока исполнения контрагентом-правонарушителем влечет возникновение соответствующих гражданско-правовых последствий, так как несоблюдение требований о сроке является нарушением субъективного права кредитора или должника. Иначе говоря, просрочка должника или кредитора влечет невыгодные последствия для допустившей ее стороны [1, 79]. Здесь правильнее будет согласиться с В.С. Толстым, что срок совершения действия в законе и договорах определяется по-разному. Но при любом раскладе дел – как соблюдение, так и нарушение сроков исполнения обязательства имеет юридическое значение, иначе нет смысла говорить о сроке как об одной из характеристик принципа надлежащего исполнения [5, 23].

По общему правилу, срок выступает гражданско-правовой категорией, на которую распространяются общие положения о сроках в гражданском праве, порядке их установления, исчисления, наступлении сроков и т.д. В соответствии со ст. 215 ГК РФ, срок, который установлен в законе, ином нормативно-правовом акте, сделке или назначен судом, может определяться календарной датой или конкретным периодом времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок, исчисляемый определенным периодом времени, начинается истекать на следующий день после календарной даты или наступления события, которым определено его начало. Определение срока также может быть поставлено в зависимость от наступления события, неизбежность которого известна (ст. 216 ГК РФ).

В юридической науке традиционно выделяют несколько видов срока исполнения обязательств: определенные, определяемые, разумные и сроки до востребования.

При установлении **определенного и определяемого срока** речь идет о строгих параметрах, позволяющих признать исполнение обязательства во времени надлежащим. Часть 1 ст. 335 ГК РФ гласит: «Если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть исполнено, обязательство подлежит исполнению в этот день или, соответственно, в любой момент в пределах такого периода». Однако, если в обязательстве не предусмотрен срок его исполнения и в нем отсутствуют условия, позволяющие определить этот срок, оно подлежит исполнению в разумный срок с момента возникновения обязательства (ч. 2 ст. 335 ГК РФ).

При анализе понятия **«разумный срок»** исполнения остается открытым вопрос: о каком конкретном промежутке времени, необходимом для исполнения обязательств, идет речь.

Под разумным сроком подразумевается период времени, который, как правило, необходимый для совершения действий, предусмотренных соответствующим обязательством.

По мнению Е.А. Суханова, разумный срок вытекает из существа обязательства (например, срок хранения чемодана в камере хранения аэропорта) или обычаев делового оборота (например, срок доставки продукции по договору воздушной перевозки груза) [4, 567].

То есть понятие «разумный срок» каждым поставщиком может быть интерпретировано по-разному. Полагаем, что категория «разумный срок» является оценочной, в связи с чем трактуется неодинаково. Тем более, что суд, рассматривающий соответствующий спор, может дать разъяснение понятию «разумный», которое носит характер субъективной оценки.

Определение разумных сроков связано с существом договорных обязательств и зависит от многих факторов, влияющих на надлежащее исполнение в срок: характера обязательства, взаимоотношений контрагентов, условий и обстоятельств, влияющих на возможность исполнения и т.п. Например, на срок исполнения обязательства по договору поставки влияет и вид транспорта, посредством которого осуществляется поставка, и характер обязательства.

Иначе говоря, разумные сроки определяются кредитором, но с учетом указанных факторов, которые могут повлиять на сроки исполнения обязательств.

Как правильно заметил Г.Ф. Шершеневич, кредитор имеет право требовать исполнения обязательства немедленно по его установлению, оставляя должнику, столько времени, сколько необходимо для совершения действия [6, 41]. В случаях спора контрагентов об определении периода действия разумного срока, последний подлежит определению судом.

Следует отметить, что неисполнение должником обязательства в разумный срок предполагает исполнение должником своих обязанностей в течение семи дней со дня

предъявления кредитором требования о его исполнении, за исключением случаев, когда условиями обязательства, законом, иными нормативно-правовыми актами, обычаями делового оборота или существом обязательства не установлен иной срок исполнения (ч. 2 ст. 335 ГК РФ).

Применение разумного срока особую сложность представляет в области предпринимательской деятельности. Ведь именно в этой сфере в большинстве случаев определение срока исполнения обязательств играет весьма важную, а порой и решающую роль. Так, Ю.В. Романец замечает, что в сфере предпринимательской деятельности в интересах хозяйствующих субъектов сами контрагенты должны определить срок исполнения своих обязанностей. Использование разумного срока в данной области может привести к нарушениям прав и интересов контрагентов – предпринимателей, так как со стороны суда могут быть вынесены несправедливые судебные решения [2, 75].

Исходя из этого, в договорных обязательствах в сфере предпринимательской деятельности предпочтительным считается согласование срока исполнения обязательств самими сторонами. Применение разумного срока для таких обязательств должно носить исключительный характер.

Существуют обязательства, исполнение которых зависит от момента востребования. Под понятием **«срок до востребования»** подразумевается право кредитора в любое время по собственной инициативе требовать от должника исполнения обязательств. При этом должник обязан исполнить обязательство в семидневный срок со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не вытекает из закона, иных правовых актов, условий обязательства, обычаев делового оборота или существа обязательства (ч. 2 ст. 335 ГК РФ).

Наряду с указанными выше сроками исполнения обязательств выделяется так называемая новая категория – «жесткие сроки». Указанный срок подлежит применению в тех договорных обязательственных правоотношениях, из которых явно вытекает возможность кредитора на утрату интереса исполнения, если должник нарушит срок исполнения обязательства, указанного в договоре. При таком исходе дела должник должен получить от кредитора предварительное согласие на исполнение обязательства после срока. В частности, ст. 492 ГК РФ определяет, что договор купли-продажи признается заключенным с условием о его исполнении к строго определенному сроку, если из договора ясно вытекает, что при нарушении этого срока покупатель утрачивает интерес к исполнению договора. Поэтому продавец без согласия покупателя не имеет право исполнить обязательство по договору до наступления или после истечения определенного в нем срока даже в тех случаях, когда покупатель не отказался от исполнения договора.

Особый порядок определения сроков исполнения установлен для длящихся обязательств, исполнение которых занимает достаточно продолжительный период времени. Для таких обязательств характерны промежуточные сроки исполнения (ежеквартально, ежемесячно и т.п.). Так, ст. 336 ГК РФ указывает, что обязательства, рассчитанные на длительные сроки исполнения, должны исполняться равномерно, в разумные для данного вида обязательства периоды (день, декада, месяц, квартал и т.п.), если иное не предусмотрено законодательством или условиями обязательства либо не вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства. В частности, ст. 720 ГК РФ определяет, что в договоре подряда указывается начальный и конечный сроки выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки). Если иное не предусмотрено законодательством или договором, подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работы.

Специфика и значение промежуточных сроков проявляются в том, что они обеспечивают осуществление кредитором контроля за своевременностью исполнения должником обязательства. И, как правило, за нарушение промежуточных сроков исполнения могут устанавливаться имущественные санкции в виде неустойки.

Следующим важным обстоятельством, относительно срока исполнения договорных обязательств, является уяснение того факта, как именно определяется срок в каждом конкретном обязательстве.

Одним из главных субъектов, имеющих право на установление срока исполнения обязательства в договоре, являются сами контрагенты. Данное правило вытекает из общегражданского принципа автономии воли и свободы договора. Значит, контрагенты самостоятельно определяют срок исполнения и исходя из своих интересов могут свободно устанавливать срок исполнения возникающего или уже возникшего между ними определенного гражданско-правового договора.

Но данная свобода выбора также имеет свои разумные или объективные пределы. Следует

согласиться с С.В. Сарбашем, что нецелесообразно устанавливать в договоре как малый срок исполнения обязательства, который объективно невозможно соблюсти, (например, построить дом за пять минут), так и чрезвычайно большой, неразумный срок исполнения обязательства (например, совершить платеж через сто лет). Как правильно заметил автор, такие сроки являются ничтожными с момента их установления [3, 35].

Наряду со свободой контрагентов в выборе сроков исполнения, нередко бывают моменты, когда определение срока выступает их обязанностью. Например, договор, где срок является существенным условием, обязывает его стороны согласовать соответствующий срок исполнения, ибо без такого согласования договор считается незаключенным.

Реализация принципа автономии воли при определении срока исполнения, равно как и принципа свободы договора, может быть ограничена законом в определенных случаях. Речь идет о случаях, когда срок исполнения обязательств определяется не контрагентами, а уже установлен законодателем. Это императивные сроки, которые устанавливаются в целях защиты интересов экономически более слабой стороны в договоре и ни в коем случае не могут быть изменены контрагентами. Им остается лишь выбрать: вступать в данные договорные отношения с уже определенными императивными сроками исполнения либо нет.

Примером императивных сроков может служить ч. 2 ст. 20 Закона РТ «О защите прав потребителей», согласно которой продавец обязан в трехдневный срок предоставить потребителю безвозмездно аналогичный товар на период ремонта, в целях устранения недостатков проданного товара.

В Гражданском кодексе также существуют нормы, устанавливающие императивные сроки. В частности, в ч. 1 ст. 995 указано, что при уклонении поклажедателя от обратного получения вещей ломбард обязан хранить их в течение трех месяцев; ч. 2 ст. 1051 определяет, что решение страховщика об отказе в выплате страхового возмещения или страховой суммы должно быть сообщено страхователю (выгодоприобретателю) не позднее, чем в течение пятнадцати дней после его обращения за выплатой страхового возмещения и страховой суммы, и должно содержать мотивированное обоснование причин отказа. Несмотря на это, количество императивных сроков в гражданском законодательстве невелико, так как в целом императивность не характерна для гражданского права.

Таким образом, срок исполнения обязательств может быть определен договором, нормативными актами или судом, а также вытекать из условий обязательств, позволяющих его определить.

Список литературы

1. Иоффе.О.С. Обязательственное право. - М., «Юридическая литература», 1975. - 880 с.
2. Романец Ю.В. Обязательство поставки в системе гражданских договоров // Вестник ВАС РФ. - 2000. - № 12. - С. 72-76.
3. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. - М.: «Статут», 2005. - 636 с.
4. Суханов Е.А. Гражданское право: в 4 т. М., 2008. - Т. 2. – 720 с.
5. Толстой В.С. Исполнение обязательств. - М.: «Юридическая литература», 1973. - 207 с.
6. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: в 2 т. - М., 2005. - Т. 2. - 335 с.

ОСНОВАНИЯ И ПРОБЛЕМЫ УЧАСТИЯ ТАДЖИКИСТАНА В СТРОИТЕЛЬСТВЕ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ПОЯСА ШЕЛКОВОГО ПУТИ.

Полтавец Алексей Витальевич

преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, Ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992)918-53-41-71, e-mail: alex-city@inbox.ru

TAJIKISTAN IN THE CONSTRUCTION OF THE SILK ROAD ECONOMIC BELT.

Poltavets Alexey Vitalievich

lecturer, Department of International Law and Comparative Law
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Tursunzade, 30
Tel.: (+992) 918-53-41-71, e-mail: alex-city@inbox.ru

Аннотация. Инициатива "Шелкового Пути" исходящая от Китайской Народной Республики является новым этапом в развитии торговых отношений между странами СНГ и Европы. Таджикистан как одна из стран участниц данной инициативы имеет огромный потенциал для привлечения инвестиций в области безопасности и разработке своих недр, что позволит ей вступить на новый этап экономического и политического развития. Инвестиции и международные соглашения которые заключаются между странами участницами могут послужить улучшению экономического положения всех стран участниц и являются особой темой для исследования.

Annotation. The Silk Road initiative emanating from the People's Republic of China is a new stage in the development of trade relations between the CIS countries and Europe. Tajikistan, as one of the countries participating in this initiative, has enormous potential for attracting investment in the field of security and developing its own mineral resources, which will enable it to enter a new stage of economic and political development. Investments and international agreements concluded between member countries can serve to improve the economic situation of all member countries and are a special topic for research.

Ключевые слова. «Экономический пояс Шелкового пути», Таджикистан, Безопасность
Key Words. "Silk Road Economic Belt", Tajikistan, Security Risk

Инициатива «Один пояс и один путь» предполагает реализацию интеграционных проектов как с государствами, выходящими к морю, так и с внутриконтинентальными странами. Поэтому в ее рамках выделяют создание «Экономического пояса Шелкового пути» (ЭПШП) и «Морского Шелкового пути XXI в.» (МШП). Впервые с предложением о формировании ЭПШП и МШП китайское руководство выступило в сентябре-октябре 2013 г. в ходе визитов Генерального секретаря ЦК КПК, Председателя КНР Си Цзиньпина в Казахстан и Индонезию. Выступая в «Назарбаев Университете», он предложил «общими усилиями создать «Экономический пояс Шелкового пути», что ... будет очень выгодно народам всех стран», а в выступлении на саммите АТЭС на о. Бали призвал государства Юго-Восточной Азии поддержать идею «Морского шелкового пути». Но лишь в марте 2015 г. на «Боаоском Азиатском Форуме» вниманию общественности были представлены некоторые детали проектов.

В 2014 г. концепция «Один пояс и один путь» была официально названа ключевой составляющей внешнеполитического курса китайского руководства. Она призвана обеспечить выполнение долгосрочной стратегии развития Китая, представленной Си Цзиньпином в конце 2012 г. Уже через две недели после вступления в должность новый Генеральный секретарь ЦК КПК представил план развития страны на десятилетия вперед, названный им «мечтой о великом возрождении китайской нации» («китайской мечтой»). К 2021 г. предполагается создать «общество средней зажиточности / среднего достатка» (в конфуцианской традиции «сяокан»), а к 2049 г. – «богатого и могущественного, демократического и современного социалистического государства». [1,1646] Необходимость «построения общества среднего достатка» была вновь отнесена Си Цзиньпином к стратегическим целям в 2015 г. (политическая программа «Четыре всесторонних аспекта»).

В настоящее время Таджикистан участвует в строительстве "Экономического пояса Шелкового пути", который имеет определенные политические и экономические основы, но также сталкивается с рядом проблем. Прежде всего это растущая всесторонняя национальная мощь Китая обеспечивает необходимое строительство для «Экономического пояса Шелкового пути».

Со времени реформы и открытия строительство Китай добился больших успехов. В 2010 году Китай занял второе место по величине экономики после США. По данным Национального бюро статистики Китая, в 2016 году внутренняя стоимость производства составила 744,127 млрд юаней, впервые превысив 70 трлн юаней, увеличившись на 6,7%. Импорт и экспорт товаров общая сумма которых составляет 243,386 млрд юаней, из которых общий объем импорта и экспорта стран, расположенных вдоль «Шелкового пути», составляет 625,17 млрд юаней, что представляет собой 25,7% от общего объема экспорта составляют первый импортный рынок и основные экспортные рынки торговых партнеров вдоль маршрута. Все ежегодные прямые иностранные инвестиции составили 1122,9 млрд. Юаней (170,1 млрд. Долларов США), из которых страны вдоль «шелкового пути» получили путем прямых инвестиции в размере 14,5 млрд долларов. [2]

Существует 56 зон экономического и торгового сотрудничества, охватывающих несколько областей. В последние годы Китай и страны вдоль "Шелкового пути", осуществляют экономическое сотрудничество с соседними странами, а экономические связи становятся все

более тесными. [3]

С момента установления дипломатических связей Китая и Таджикистана обе страны сохраняют высокую степень политического взаимного доверия.

Особенно в последние годы отношения между двумя странами быстро развиваются и достигаются благоприятные результаты. Партнерские отношения между двумя странами вступают на новый этап исторического развития. В сентябре 2014 года президент Си Цзиньпин посетил Таджикистан, в течение данного периода обе стороны подписали "Совместную декларацию Китая и Таджикистана о дальнейшем развитии и углублении стратегического партнерства"[4,143], был разработан пятилетний (2015-2020) план развития, основанный на стратегическом партнерстве для будущей политики двух стран, сотрудничество в области экономики и культуры. С 30 августа по 5 сентября 2017 года, президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон во время своего визита в Китай высоко оценил плодотворные достижения в различных областях за 25 лет, прошедших с момента установления дипломатических отношений между Китаем и Таджикистаном. Обе стороны выстраивают комплексное стратегическое партнерство, Республика Таджикистан выразила готовность полностью поддержать и активно участвовать в создании и поддержке инициативы «Шелкового пути» и совместить строительство инициативы «Шелкового пути» и «Национальной стратегией развития Таджикистана до 2030 года».

В настоящее время Китай является важным торговым партнером Таджикистана. По статистике, между государствами в 1992 году объем рынка составил всего 2,76 млн долларов США, достигнув 1,756 млрд долларов США в 2016 году, увеличившись в 636 раз. Китай уже стал вторым по величине торговым партнером Таджикистана и крупнейшим источником инвестиций. [5]

Хорошие отношения и торговля между двумя странами увеличит объем поступающих инвестиций и позволят РТ, использовать поток денежных средств для создания гармонизированного законодательства под нужды данной инициативы. Сотрудничество между Китаем и Таджикистаном также ускорит глубокую интеграцию Китая Центральной Азией, Западной Азией и Южной Азией. Укрепление экономических и торговых отношений между Китаем и Европой содействует общему направлению строительства и соединению с инициативой «Шелкового пути». [6,51]

Ускоренное строительство "Шелкового пути" в Таджикистане имеет определенные объективные преимущества, прежде всего это укрепление политической ситуации, в Таджикистане которая и сейчас относительно стабильна, что гарантирует ее дальнейшее усиление от притоков инвестиций в бюджет государства.

Новая платформа для денежных инвестиций также придала новый импульс к сотрудничеству между Китаем и Таджикистаном. Обе страны успешно сотрудничают в различных областях. Таджикистан имеет хорошие отношения с другими странами Центральной Азии и может сыграть определенную роль в установлении доверительных отношений между Китаем и иными странами Центральной Азии.

Таджикистан имеет базу для сотрудничества в области борьбы с терроризмом, инвестиции и укрепление стратегического сотрудничества позволит Таджикистану усилить объем выделяемых средств на борьбу с террористическими организациями, также Китай сам будет заинтересован в обеспечении безопасности для транспорта, пересекающего "Шелковый путь".

Угроза безопасности имеет особое влияние взаимоотношения в сочетании с географической близостью Китая и Таджикистана, устранение угроз, связанных с безопасностью не только становится ответственностью таджикской стороны, но и китайской. В 2017 году главы двух государств решили установить всеобъемлющее стратегическое партнерство между Китаем и Таджикистаном.

Проблемы безопасности не могут быть эффективно решены только построением хорошей теоретической базы, необходимы реформы и всесторонняя помощь извне. Двустороннее сотрудничество между государствами не только помогает внутренней устойчивости страны, но и может стимулировать зарубежные инвестиции Китая и способствовать строительству «Экономического пояса Шелкового пути».

Прежде всего, Таджикистан должен улучшить обмен информацией и повысить уровень осведомленности о безопасности в своей стране. Основой страхования в данном вопросе является общее понимание потенциальных рисков безопасности, которое требуют, чтобы Китай и Таджикистан сформировали особую статистику по рискам в области осуществления безопасности.

Информационные ресурсы, которые должны будут стать основой взаимного обмена информацией и возникающих конфликтов и совместные усилия по их устранению должны открыть новый

виток в области обеспечения безопасности на территории Таджикистана.

Отслеживание соответствующих рисков безопасности, чтобы подготовить соответствующие планы реагирования в чрезвычайных ситуациях.

Поэтому сотрудничество между Китаем и Таджикистаном не должно ограничиваться только экономической помощью, а должно быть направлено на диверсифицированное экономическое сотрудничество.

Способствовать повышению собственной экономической мощи Таджикистана и, таким образом, способствовать улучшению возможностей реагирования на риски.

Наконец, Таджикистан богат водными и минеральными ресурсами, которые при должном финансовом инвестировании позволят Таджикистану реализовать свой потенциал по вступлению в экономическую и продовольственную конкуренцию между государствами.

Таджикистан занимает восьмое место в мире по объему водных ресурсов, потенциал для производства электроэнергии огромен, и Китай и Таджикистан подписали соответствующие соглашения о совместной разработке гидроэнергетических ресурсов.

Кроме того, Таджикистан богат минеральными ресурсами, существует более 400 рудных поясов, в том числе более 50 драгоценных металлов, таких как свинец, цинк, золото, вольфрам, сурьма, серебро, олово и каменная соль из которых серебро, свинец, цинк и сурьма являются доминирующими ресурсами, а запасы являются одними из самых высоких в мире.

Серебряный рудник в Таджикистане "Канимансур" является одним из крупнейших в мире из-за географических ограничений, отсутствия финансирования и технологий, рудник имеет низкий уровень разработки и использования внутренних полезных ископаемых, будущее разработка данного рудника имеет огромный потенциал для развития.

Хотя инициатива «Экономический пояс Шелкового пути» придерживается принципа построения, обмена и совместного использования данной программы, Китай надеется на активное осуществление сотрудничества между странами Центральной Азии для взаимной выгоды и возможности выхода на мировой рынок. Страны Центральной Азии, включая Таджикистан, также выразили свое согласие в участие в строительстве.

Тем не менее, инициатива экономического пояса также сталкивается со многими проблемами в процессе реализации.

В частности, участие Таджикистана в строительстве «Экономического пояса Шелкового пути» в основном сталкивается со следующими препятствиями:

Во-первых, сложные отношения между некоторыми странами Центральной Азии и Таджикистаном.

Пограничные территориальные споры, проблемы, связанные с водными ресурсами, являются основой которые отталкивают Китай от заключения полновесных международных соглашений с Таджикистаном, так как принятие одной стороны конфликта может сыграть негативную роль в реализации инициативы "Шелкового пути". Алматинская декларация предусматривает, что доля водозаборов между двумя странами (Узбекистаном и Таджикистаном) в Амударье составляет 13,6% и 43%. [8] Конфликт Таджикистана и Узбекистана по поводу пользования водными ресурсами, также "охладил" отношения Китая по поводу реализации некоторых проектов. Из-за негативного отношения Узбекистана к плану по строительству гидроэлектростанции на реке Зеравшан провалилось. Хотя Китай и Таджикистан подписали соглашение по проекту гидроэлектростанции Зеравшан, проект будет запущен только в том случае, если соответствующие страны достигнут консенсуса по этому вопросу. [9, 54-55]

Список литературы

1. Ван Ш., Вань Ц. На пути к взаимовыгодному сотрудничеству. «Экономический пояс Шелкового пути» и ЕАЭС – конкуренты или партнеры? // Свободная мысль. 2014. № 4 (1646).
2. Всемирный банк, <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.CD?locations=KZ-TJ> (дата обращения: 24.09.2019).
3. https://tajikta.tj/ru/news/tadzhikistan-i-kitay-podpisali-sovmestnuyu-deklaratsiyu-o-dalneyshem-uglublenii-otnosheniy-strategicheskogo-partnerstva-dop-_____ (дата обращения: 24.09.2019).
4. Фархутдинов, И. З. Инвестиционное право : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / И. З. Фархутдинов, В. А. Трапезников. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 273 с. — (Бакалавр и магистр. Академический курс). — ISBN 978-5-534-06628-9. — Текст : электронный // ЭБС Юрайт [сайт]. — URL: <https://biblio-online.ru/bcode/442017> (дата обращения: 24.09.2019).
5. Посол Таджикистана в Китае: «Создание экономического пояса Шелкового пути» означает общее процветание, «Синьхуаньет», 12 марта 2015 г. http://www.xinhuanet.com/world/2015-03/12/c_1114622671.htm.

6. Лаптева, А. М. Инвестиционное право России и Китая : учебник для бакалавриата и магистратуры / А. М. Лаптева, О. Ю. Скворцов ; под общей редакцией О. Ю. Скворцова. — Москва : Издательство Юрайт, 2019. — 638 с. — (Бакалавр и магистр. Академический курс). — ISBN 978-5-534-11217-7. — Текст : электронный // ЭБС Юрайт [сайт]. — URL: <https://biblio-online.ru/bcode/444789> (дата обращения: 24.09.2019).
7. Ян Шу, Ван Тинтинг: «Водные противоречия в Центральной Азии и их влияние на отношения между странами», в журнале Университета Ланьчжоу (Издание по общественным наукам), 2010 № 5, 250 с.

ТОРГОВЛЯ ЛЮДЬМИ В РЕГИОНЕ СНГ: ПОНЯТИЕ, ФОРМЫ И МЕТОДЫ

Пулатов Азамат Содикджанович

кандидат юридических, начальник отдела аграрного, природоресурсного и экологического законодательства

Национального законодательства при Президенте Республики Таджикистан
734024, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. академика А. Адхамова, 13.
тел.: +992981071078, shubaikishovarzi@mmk.tj

Давлатова Мохира Хакимжоновна

магистрант 2-го года обучения юридического факультета
Российско-Таджикский (Славянский) университет

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
tel.: +992550250606, e-mail: madina_davlyatov@mail.ru

HUMAN TRAFFICKING IN THE CIS REGION: THE CONCEPT, FORMS AND METHODS

Pulatov Azamat Sodikjanovich

candidate of law, head of the department of agricultural, natural resources and environmental legislation of the national center for legislation under the President of the Republic of Tajikistan

734024, Dushanbe, st. academician A. Adhamov, 13.
tel.: +992981071078, shubaikishovarzi@mmk.tj

Davlatova Mohira Khakimjonovna

Second year master's student of the Faculty of Law
Russian-Tajik (Slavonic) university

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Tursunzadeh, 30
tel.: +992550250606, e-mail: madina_davlyatov@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассмотрена проблема торговли людьми, раскрыты понятие, формы и методы борьбы с данным видом преступной деятельности. Также рассмотрены некоторые международные документы, регламентирующие вопросы борьбы с этим преступлением.

Annotation. This article considers the problem of human trafficking, reveals the concept, forms, directions and methods of combating this type of criminal activity. Also considered some international documents, regulating issues of combating this crime.

Ключевые слова: торговля людьми, траффик, регион СНГ, незаконное перемещение.

Keywords: human trafficking, traffic, CIS region, illegal movement.

На сегодняшний день у международного сообщества нет единого подхода к определению понятия «торговля людьми». На практике сложилось устойчивое представление, что под этим понятием подразумевается торговля женщин и детей с целью вовлечения в занятие проституцией либо в иной нелегальной деятельности.

Термин «торговля людьми» часто отождествляют с термином «незаконное перемещение». Подобную терминологию можно часто встретить в научных трудах исследующих проблему современной миграции.

«Торговля людьми» означает осуществляемые в целях эксплуатации вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение людей путём угрозы силой или её применения или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путём подкупа, в виде платежей или выгод, для получения

согласия лица, контролирующего другое лицо. Эксплуатация включает, как минимум, эксплуатацию проституции других лиц или другие формы сексуальной эксплуатации, принудительный труд или услуги, рабство или обычаи, сходные с рабством, подневольное состояние или извлечение органов.

Следует дать разъяснение ряду терминов, фигурирующих в данном определении.

Так, в контексте торговли людьми вербовка носит криминальный характер, поскольку осуществляется в целях принуждения и эксплуатации. При том людей могут вывозить за рубеж или же перевозить в другие районы страны проживания. Как правило, людям предлагают выезд за рубеж, например, под предлогом трудоустройства, бракосочетания, учёбы, туризма и т.д. Характерной чертой такой вербовки является обман либо злоупотребление доверием.

Наиболее распространённые пути вербовки:

- Посредством личных связей;
- Через объявления в СМИ;
- Через фирмы по трудоустройству;
- Через туристические, модельные и брачные агентства;
- Через Интернет.

Важным звеном в преступной деятельности по торговле людьми является их перевозка т.е. непосредственно перемещение из одного пункта в другой. С момент оформления всех необходимых документов, основной задачей человека, который завербовал жертву является его доставка до покупателя или посредника. На практике чаще всего само пересечение государственной границы происходит законно. Правонарушения могут иметь место в случае пересечения границ нескольких стран т.е. во время транзитного пересечения. На сегодняшний день используются весьма необычные методы сокрытия фактов незаконного перемещения людей: человека могут спрятать в багажнике автомобиля, на крыше поездов и т.д.

Передача и получение человека в руки заказчика или посредника является следующим этапом торговли людьми.

Когда жертва оказывается в стране назначения начинается эго эксплуатация. Для того чтобы заставить человека выполнять ту или иную работу работоторговцы часто могут применять насилие, либо угрожать применением насилия. Если речь идет о принуждении женщины к оказанию услуг сексуального характера, то могут быть использованы наркотические средства с целью подавления сопротивления жертвы.

Необходимо понимать, что жертвы торговли людьми часто эксплуатируются и другими методами: например, это могут быть случаи, когда человек оказался должником и не имеет возможности в полной мере погасить долг в силу ряда обстоятельств. В других случаях это может быть шантаж человека с целью выполнения им тех условий, которые от него ждут преступники.

Следует отметить одну важную взаимосвязь. В современном мире особо остро стоит вопрос существования современных форм рабства, и торговля людьми является одним из видов преступной деятельности, которая способствует рабству или практике сходной с ним.

По данному вопросу В.А. Карташкин замечает, что одним из наиболее вопиющих нарушений прав человека является рабство и его различные формы, среди которых наибольшее распространение получила торговля людьми. Безусловно, мы полностью поддерживаем данную позицию [2,198].

В настоящее время специалисты и исследователи данной проблематики приходят к единому мнению о том, что категория «торговля людьми» включает в себя ряд элементов: сюда входит и сама вербовка, незаконное перемещение, а также обычаи сходные с современными формами рабства. Необходимо понимать, что в отличие от перемещения трудящихся-мигрантов перемещение людей с целями дальнейшей эксплуатации как правило всегда носит преступный характер. В случае с трудовыми мигрантами речь может идти о незаконном пересечении государственных границ и иных правонарушений таможенного законодательства т.е. чаще всего мигрант по прибытию в точку назначения не принуждается к труду и не зависим от воли других лиц.

На сегодняшний день большинство экспертов солидарны во мнении, что понятие «торговля людьми» должно включать в себя и наличие факта обмана или принуждения.

В мировом движении против торговли людьми можно выделить три действующих субъекта: государственные органы разных стран, неправительственные некоммерческие организации, международные организации [1,6].

В современном международном праве вопрос противодействия торговли людьми стоит

достаточно остро и носит актуальный характер. Большую роль в борьбе с данным видом правонарушений играет деятельность международных организаций по разработке многосторонних соглашений.

ООН как ведущая организация универсального характера за весь прошедший век проделала колоссальную работу, направленную против такого деструктивного явления как торговля людьми. Принимались многосторонние акты, учреждались механизмы, а также создавались все условия для того чтобы государства использовали данную площадку в целях борьбы с торговлей людьми.

Однако, следует отметить, что борьба с торговлей людьми достаточно эффективна именно в рамках того или иного региона путем сотрудничества государств. Успешность межрегиональной деятельности обуславливается тем, что проблемы и специфика каждого региона хорошо знакома самим государствам-членам. Исходя из данного утверждения хотелось бы раскрыть отдельные аспекты деятельности СНГ в данном направлении так как наша страна входит в нее еще момента распада СССР.

Сегодня в СНГ по этому актуальному направлению совместного противодействия организованной преступности создана комплексная правовая база. Среди международных договоров можно упомянуть:

- Соглашение о сотрудничестве в борьбе с преступностью от 25 ноября 1998 года;
- Соглашение о сотрудничестве государств – участников СНГ в вопросах возвращения несовершеннолетних в государства их постоянного пребывания от 7 октября 2002 года;
- Соглашение о сотрудничестве в борьбе с торговлей людьми, органами и тканями человека от 25 ноября 2005 года;

28 ноября 2006 года главы восьми стран СНГ (Азербайджанская Республика, Республика Армения, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Российская Федерация, Республика Таджикистан, Украина) приняли Программу сотрудничества государств – участников Содружества Независимых Государств в борьбе с торговлей людьми на 2007 – 2010 годы. Программой предусмотрено:

- расширение и укрепление международно-правовой базы сотрудничества;
- совершенствование и гармонизация национального законодательства;
- проведение согласованных процессуальных действий, профилактических, оперативно-розыскных мероприятий и специальных операций;
- информационное и научное обеспечение сотрудничества;
- последовательная реализация положений основополагающих документов ООН в данной области;
- сотрудничество в подготовке кадров и повышении квалификации специалистов. [4]

В отношении реализации последнего направления следует сказать, что в сентябре 2007 года в Минске был рассмотрен проект Решения о придании учреждению образования «Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь» статуса базовой организации государств – участников Содружества Независимых Государств по подготовке, повышению квалификации, переподготовке кадров в сфере миграции и противодействия торговле людьми. Положение о базовой организации утверждено Решением Совета глав правительств Содружества 23 мая 2008 года.

Упомянутой Программой сотрудничества в борьбе с торговлей людьми на 2007–2010 годы предусмотрена, в частности, разработка Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ в 2008 году трех документов: проектов модельных законодательных актов о борьбе с торговлей людьми, об оказании помощи жертвам торговли людьми и рекомендаций по унификации и гармонизации законодательства стран СНГ в данной сфере.

30 октября 2007 года объединенная комиссия по гармонизации законодательства в сфере борьбы с терроризмом, преступностью и наркобизнесом в СНГ одобрила эти документы.

Проект модельного закона «О противодействии торговле людьми» регулирует общественные отношения в данной сфере, устанавливает основы юридической ответственности физических и юридических лиц, в том числе определяет принципы уголовной ответственности за совершение соответствующих преступлений, регламентирует организационные основы противодействия торговле людьми и компетенцию в указанной сфере государственных органов и должностных лиц, формы и методы их взаимодействия, сотрудничества с негосударственными организациями, общественными объединениями, другими институтами гражданского общества, средствами массовой информации, международными организациями.

Проект модельного закона «Об оказании помощи жертвам торговли людьми» направлен на регулирование правовых и организационных основ государственной политики и международного

сотрудничества государств в сфере защиты и оказания помощи пострадавшим лицам.

Проект Рекомендаций по унификации и гармонизации законодательства государств – участников СНГ в сфере борьбы с торговлей людьми устанавливает принципы унификации и гармонизации, включая соблюдение норм международного права, признание торговли людьми общественно опасным видом деятельности, в том числе осуществляемой под контролем транснациональной организованной преступности, обеспечение криминализации всех форм и способов торговли людьми, установление за их совершение уголовной и административной ответственности.

Следует отметить, что в уголовных кодексах большинства государств – участников Содружества диспозиции норм, предусматривающих ответственность за торговлю людьми, имеют сходную конструкцию. Они связывают ужесточение ответственности с совершением торговли неоднократно, группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой, с применением или угрозой применения насилия, опасного для жизни или здоровья. Подобная схожесть уголовно-правовых норм государств СНГ является основой для сотрудничества, позволяет выработать общие принципы борьбы с таким явлением.

Упомянутой Программой, которая разработана с учетом положений универсальных документов ООН в этой сфере, рекомендуется государствам – участникам СНГ принять дополнительные правовые акты, направленные на защиту интересов жертв торговли людьми, их физическую, психологическую и социальную реабилитацию, предусматривающие лицензирование международной брачной посреднической деятельности, модельного бизнеса, агентств по туризму и трудоустройству граждан за рубежом.

Большая роль в противодействии торговле людьми отводится специализированным органам СНГ, таким как Совет министров внутренних дел, Совет руководителей органов безопасности и спецслужб, Координационный совет генеральных прокуроров, Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений. Программой предусматривается проведение ими согласованных процессуальных действий, профилактических, оперативно-розыскных мероприятий и специальных операций по борьбе с торговлей людьми и, в первую очередь, по выявлению и ликвидации каналов ввоза и вывоза жертв такой торговли, выявлению и пресечению деятельности по производству и сбыту поддельных документов, незаконному функционированию агентств в сфере трудоустройства за рубежом, создание специализированного банка данных о транснациональных преступных группах, занимающихся торговлей людьми, их лидерах, и так далее.

Эти и другие задачи, обозначенные Программой, представляются значимыми, актуальными и реально выполнимыми. О ходе реализации Программы Исполнительный комитет СНГ ежегодно представляет доклады Советам глав государств и глав правительств Содружества.

Резюмируя, можно сделать вывод, что СНГ как региональная международная организация на практике показывает достаточно эффективную деятельность, которая направлена на ликвидацию такого явления современного общества как торговля людьми. С момента распада СССР создана довольно солидная международно-правовая база, которая способствует развитию законодательства государств-участников и является авторитетной площадкой для дальнейшего сотрудничества государств региона.

Список литературы

1. Дзялошинский И.М., Тюрюканова Е.В. Торговля людьми: СМИ как ресурс общественного противодействия современному рабству – М.: ЗАО «СитиПрессСервис», 2008.-368 с.
2. Карташкин В.А. Права человека: международная защита в условиях глобализации. М., 2011.-330с.

СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РЕЖИМОВ ИМУЩЕСТВА СУПРУГОВ В РОССИИ И ЯПОНИИ

Пурге Анна Роландовна

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин,
Владивостокский государственный университет экономики и сервиса

Черноколпакова Ирина Дмитриевна

бакалавр по направлению подготовки - Юриспруденция, магистрант
690014, Россия, Приморский край, г. Владивосток, ул. Гоголя, 41
тел.: 8-908-999-80-18, e-mail: irch97@mail.ru

COMPARATIVE CHARACTERISTICS OF MARITAL PROPERTY REGIMES IN RUSSIA AND JAPAN

Anna Rolandovna Purge

PhD in law, associate Professor of civil law disciplines

Chernokolpakova Irina Dmitrievna

Bachelor in the field of Law, master's degree

Vladivostok state University of Economics and service

Russia, Vladivostok

690014, Russia, Primorsky Krai, Vladivostok, Gogol str., 41

tel: 8-908-999-80-18, e-mail: irch97@mail.ru

Аннотация. *Статья посвящена сравнительному анализу правового режима имущества супругов по законодательству Российской Федерации и Японии. На сегодняшний день брачно-семейные отношения в России и в Японии находятся в состоянии острого кризиса, который связан с психологическими, демографическими, социальными и экономическими проблемами. Поэтому одними из важных вопросов в брачно-семейных взаимоотношениях являются вопросы по заключению и расторжению браков, личных и имущественных отношений между супругами, разделу имущества супругов и другие проблемные аспекты.*

Annotation. *The article is devoted to the comparative analysis of the legal regime of marital property under the legislation of the Russian Federation and Japan. To date, marriage and family relations in Russia and Japan are in a state of acute crisis, which is associated with psychological, demographic, social and economic problems. Therefore, one of the important issues in marriage and family relations are the issues of conclusion and dissolution of marriages, personal and property relations between spouses, division of property of spouses and other problematic aspects.*

Ключевые слова. *институт брака; собственность; супруги; брачный договор; равные права; режим имущества; расторжение брака.*

Keywords. *institution of marriage; property; spouse; marriage contract; equal rights; property regime; divorce.*

В соответствии с законодательством Российской Федерации брак, заключенный в органах записи актов гражданского состояния порождает разные по своей правовой природе права и обязанности супругов.

Согласно с российским законодательством по общему правилу все имущество, нажитое супругами в браке, является их общей собственностью, которой они владеют в равных долях, за исключением личного имущества каждого из супруга, если иное не установлено в брачном договоре. Также режим собственности супругов может быть изменен брачным договором или соглашением о разделе имущества.

В ходе проведенного исследования и анализа правовых норм России и Японии, можно убедиться в том, что правовые системы изученных стран разные. Первое на что стоит обратить внимание, это законодательство данных стран.

Если в Российской Федерации - это постоянно изменяющиеся федеральные законы, такие как Гражданский кодекс Российской Федерации [1], Семейный кодекс Российской Федерации [2], Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [3] и другие, то в Японии - это, всего лишь, - Японский Гражданский кодекс 1898 года [4] и Конституция Японии 1947 года [5].

Возможно, данное обстоятельство показывает Японию, как страну с многовековыми традициями и обычаями, проявляющимися в постоянстве законодательства.

В законодательстве Японии имеется проблема в виде отсутствия отдельного нормативного акта – Семейного кодекса Японии, который бы стал регулятором в брачно-семейных отношениях, а также в вопросах семьи, брака и развода.

Несмотря на языковой барьер в изучении японского законодательства, мы можем предположить, что Конституция Японии [5] и Гражданский кодекс Японии [4] написаны довольно простым языком и являются доступным для ознакомления. Что нельзя сказать про законодательство нашей страны, постоянные изменения, дополнения, а то и просто введения в действия нового закона во многом усложняют жизнь обычных граждан.

С одной стороны – это хорошо, так как законодательство постоянно реформируется и соответствует современным реалиям, а с другой стороны – людям, не обладающих профессиональными знаниями в данной отрасли права будет нелегко разобраться во всех новых нормах законодательства, соотнести их между собой и найти нужную норму для применения к конкретной ситуации.

Итак, начнем с брачного возраста, в России – это, по общему правилу, 18 лет – возраст совершеннолетия, также, согласно с п. 2 статьи 13 Семейного кодекса Российской Федерации [2], если имеются уважительные причины, то органы местного самоуправления по месту жительства лиц, желающих вступить в брак, вправе по просьбе данных лиц разрешить вступить в брак лицам, 0.остигшим возраста шестнадцати лет.

В Японии брачный возраст таков: для мужчин – достижение восемнадцатилетнего возраста, а для женщин с шестнадцати лет, в соответствии со статьей 731 Гражданского кодекса Японии [4]. Существенным отличием от нашей страны является наличие критического брачного возраста для женщины. После преодоления определённого возрастного порога, женщина переходит в разряд «урэенокори», то есть она приобретает статус ненужного, залежалого товара. Но в каждой провинции этот возраст может быть изменён, равно как и минимальный брачный возраст, согласно с региональными возрастными рамками, которые не должны противоречить Гражданскому кодексу Японии [4].

Возможно, брачный возраст в Японии необходимо скорректировать и установить его, как в России – достижение восемнадцатилетнего возраста, тем самым, можно на законодательном уровне уравнивать женщин и мужчин в их праве на заключение брака.

К сожалению, согласно со статистикой Россия относится к странам с самым высоким уровнем разводов и занимает второе место в двадцатке стран с показателем 4,5 развода на 1000 человек [10].

Согласно со статистикой за период с января по май 2019 года было заключено 6129 браков. За этот период органы ЗАГС зарегистрировали 5553 развода. По имеющимся данным чаще всего семьи распадаются в «кризисный» период - это пять - девять лет. В текущем году, уже 25,8% браков распалось именно в данный временной цикл [8].

Согласно с данными за 2019 год, представленными Федеральной службой государственной статистики, брачный возраст за последние 25 лет в среднем увеличился на 4 года. В первый брак мужчина вступает в среднем в 27,8 лет, а женщина – в 24.6 года. Тем не менее, на начало 2019 года уже 705 мужчин вступили в брак в возрасте моложе 18 лет и 6825 женщин [8].

Япония же находится на двадцать шестом месте в мире по количеству разводов. Уровень разводов среди молодёжи по всей Японии довольно высок: около 60 % женщин возрасте до девятнадцати лет и 40 % женщин в возрасте от 20 до 24 лет. С 1969 года наблюдается тенденция к росту «дзюкунэн рикон», то есть к «разводу в зрелом возрасте» у супружеских пар в возрасте 50-59 лет, и у супругов, которые прожили вместе более двадцати пяти лет [11].

Вероятно, что главными проблемами прекращения брачно-семейных отношений супругов в нашей стране является жилищная проблема, материальное положение сторон, а также асоциальные привычки, такие как, наркомания и алкоголизм.

Особое значение Японское правительство уделяет для решения острой проблемы в семейных узах, для этого в 2007 году была введена программа мероприятий «Гармонизация семейной жизни и рабочего процесса» – «Work-Life Balance» [6, 32].

Программа включает проведенные мероприятия на основе опыта прошлых лет: в 1972 году был издан Закон о «Благосостоянии работающих японских женщин», цель которого стабилизировать трудовую и семейную жизнь; в 1995 году вступил в силу Закон «Забота о детях и семье» и в 1999 году введены программы «поощрения семейных компаний». Цель данных программ – поддерживать устойчивое общество, избегая разводов, а значит, и поднять уровень рождаемости [12].

Как и в России, Японское правительство пытается уменьшить количество распадающихся союзов с помощью ведения грамотной политики в области семейных взаимоотношений.

В Японии не принято выставлять конфликтные ситуации, возникающие между супруги на публику, однако в 1949 году был учрежден Суд по семейным делам. Перед началом бракоразводной процедуры суд в рамках судебного процесса принимать меры по примирению сторон и регулирует споры между родителями и детьми.

Суд по семейным делам регулирует один из важных моментов в процедуре развода – раздел имущества и отношения бывших супругов после официального прекращения отношений. В России же бракоразводными процедурами между супругами занимаются районные суды и мировые суды.

В России супруги часто делят даже бытовые приборы, например, холодильник марки «LG», данный пример можно увидеть в ходе анализа судебной практике.

Так согласно с решением Мирового судьи 12 судебного участка Черновского района г. Читы от 26.07.2016 г. по делу № 2-2418/2016 [9]: «истец Гордеев обратился в суд к ответчику Гордеевой с исковыми требованиями о признании доли в совместном имуществе супругов равными, и о

разделе общего имущества - холодильника марки «LG». Истец требует оставить данный холодильник ему, а ответчице компенсировать его стоимость в размере 15 745 рублей из средств истца.

В обоснование исковых требований истец указал, что за время брака супругами нажито совместное имущество - холодильник, стоимостью 31 490 рублей, это подтверждается товарным чеком, разделить данное имущество в добровольном порядке не представляется возможным.

Суд приходит к выводу, что холодильник является совместным имуществом супругов и подлежит разделу между сторонами в соответствии с требованиями ч. 1 ст. 39 СК РФ. Указанное имущество имеется в наличии, договор относительно их долей в общем имуществе не заключался. Таким образом, на данное имущество распространяется законный режим совместной собственности супругов». При разделе общего имущества супругов и определении долей в этом имуществе доли супругов признаются равными, если иное не предусмотрено договором между супругами.

Если проводить сравнение по видам режимов имущества супругов при разводе, то тут они одинаковы, в обеих странах – два основных законный режим и договорный режим. Однако относительно регулирования самих режимов существуют различия, например, в том что в России после государственной регистрации брака между супругами возникают имущественные правоотношения.

Законный режим имущества супругов в России - режим совместной собственности супругов (в соответствии с п. 1 ст. 33 Семейного кодекса Российской Федерации) [2]. Совместная собственность супругов, определяется как имущество, которое нажито супругами во время брака, согласно со ст. 256 Гражданского кодекса Российской Федерации [1], ст. 34 Семейного кодекса Российской Федерации [2].

Следовательно, для регулирования имущественных отношений супругов необходим сам факт регистрации отношений между мужчиной и женщиной, основанный на принципе добровольности сторон, а вот в Японии немного по-другому.

В законодательстве Японии также предусмотрены принципы формирования семьи, такие как принцип взаимного согласия мужчины и женщины, равенства их прав и обязанностей, а также принцип государственной поддержки семьи.

Законный режим собственности супругов также как и в России имеет место в случае, когда супруги не заключают «добрачный договор». Гражданским кодексом Японии закреплено право владельца на распоряжение личным имуществом по своему желанию, например, недвижимостью, купленной до вступления в брак или полученной по завещанию. В рамках такой системы индивидуальной собственности на вещь мужа или жены распространяется право свободно распоряжаться данным имуществом по своему усмотрению, включая право определить судьбу вещи после смерти собственника.

Японское гражданское законодательство предусматривает и совместную собственность супругов, то есть если между сторонами не заключено «добрачное соглашение», то все имущество, которое было приобретено на общие средства и в период совместного проживания супругов в период брака, является их совместной собственностью и подлежит разделу в равных долях или согласно с долей каждого.

Такой вид раздела имущества также используется и в российской правовой системе. Существенным отличием в договорном режиме имущества супругов в Японии является заключение брачного договора еще до заключения брака, тем самым, брачный контракт принимает на себя форму «добрачного соглашения».

В соответствии с нормой статьи 755 Гражданского кодекса Японии [4] стороны «добрачного соглашения» могут определять его содержание, однако к форме предъявляются строгие требования, брачный договор действителен лишь в случае его заключения до момента подачи заявления о вступлении в брак.

Юридическим основанием применения того или иного режима может быть либо брачный договор, либо сам закон (легальный режим). Как брачный договор, так и закон может предусматривать любой из режимов имущества супругов [7, 165].

И в России и в Японии действует принцип моногамии, то есть единобрачие. Также в обеих странах распространен гражданский брак, при котором граждане совместно проживают и живут, так, если бы они были женаты, то без подачи заявления о регистрации брака. Японцы называют такой тип отношений, как «брак по общему праву». Гражданские союзы в Японии имеют все те же обязанности, что и законные браки также включая обязанность жить вместе, помогать друг другу и оставаться верными.

Хочется отметить также, что японские супружеские пары обязаны оставаться верными друг

другу. И когда данная норма нарушена и наступает бракоразводный процесс, то суды часто присуждают компенсацию одному из супругов за моральные и физические страдания. Конечно, в нашей стране очень распространены разводы именно по причине супружеской измены и, возможно, если бы данная норма также была закреплена в российском законодательстве, то, скорее всего, количество неверных супругов, а значит и разрушенных браков уменьшилось.

Обобщая вышесказанное, хочется сказать, что как и любой другой стране в российской и японской правовой системе имеются свои проблемные моменты, требующие решения со стороны государства.

Таким образом, в Японии и в России отличается возраст вступления в брак, при этом должны быть соблюдены принципы свободы и волеизъявления сторон. При прекращении брачно-семейных отношений супруги могут попытаться самостоятельно урегулировать вопрос раздела совместного (общего) имущества. А в случае отсутствия компромисса могут обратиться в суд.

Японский законный режим имущества супругов во много схож с российским и также, как имеет место в случае, когда супруги не заключают «добрачный договор». «Добрачный договор» или брачный договор – договорный режим имущества супругов и тут главным отличием является его заключение сторонами до регистрации брака. В случае, если брачный договор все-таки был заключен уже после вступления супругов в брак, он подлежит аннулированию и, тем самым, возникающие имущественные взаимоотношения регулируются нормами Гражданского законодательства Японии.

Подводя итог всему вышесказанному, хочется сказать, что России не хватает, например, такой умной системы для регистрации граждан начиная с их рождения и заканчивая смертью. Такая концепция имеется в японском праве и носит официальное название «Косэки» или книга семейного реестра.

Введение данной системы избавит государственные органы от «перегруза» со стороны населения, а граждан - от огромных очередей, например, при получении свидетельства о рождении ребенка, или его усыновлении или получение свидетельство о заключении брака и другие. Внедрение такой электронной системы позволит сэкономить время, которое тратится на проведение данной процедуры, также избавит от огромного количества документов, так как все будет храниться в электронной базе данных.

Японскому законодателю можно посоветовать все-таки, уравнивать возраст вступления мужчины и женщины в брак, а также кодифицировать брачно-семейные отношения в отдельный нормативно-правовой акт – Семейный кодекс Японии. Это позволит более точно обобщить нормы Конституции Японии 1947 г. и Гражданского кодекса Японии 1898 г.

Исходя из анализа японского права, можно сделать вывод, что в соответствии с гражданским законодательством Японии вопросы, связанные с имущественными отношениями определяются супругами в «добрачном соглашении», а при его отсутствии необходимо следовать положениям, установленным Гражданским кодексом Японии. Следует отметить, что примеры заключения брачных договоров в японской практике крайне редки, поэтому имущественные отношения между супругами в подавляющем большинстве случаев регулируются нормами гражданского законодательства.

Законодательство Японии не регулирует раздел имущества пар, которые не состоят в официальном браке. Согласно со статьей 763 Гражданского кодекса Японии супруги могут разводиться только по взаимному согласию [4].

Японское гражданское законодательство, как и российское право предусматривает совместную собственность супругов, то есть если между сторонами не заключено «добрачное соглашение», то все имущество, которое было приобретено на общие средства и в период совместного проживания супругов в период брака, является их совместной собственностью и подлежит разделу в равных долях или согласно с долей каждого.

Согласно со статистикой Россия занимает лидирующее положение в мире по количеству разводов, тем самым, нашей стране необходимо включить в законодательство нормы, касающиеся денежной компенсации одной из сторон за моральные и физические страдания, возможно, это станет одним из толчков в изменении демографической ситуации в России. норма также была закреплена в российском законодательстве, то, скорее всего, количество неверных супругов, а значит и разрушенных браков уменьшилось.

Что касается японского права, то в целом оно не требует явных изменений и корректировок, необходимо лишь ввести отдельный нормативно-правовой акт, то есть Семейный кодекс Японии, который бы регулировал брачно-семейные отношения между супругами и их детьми.

Список литературы

1 Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: федеральный закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.08.2018) // Официальный сайт «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/.

2 Семейный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 18.03.2019) // [Электронный ресурс] // Официальный сайт «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/.

3 Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 27.12.2018) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/.

4 Japanese Civil Code. Part IV and Part V. Art. 725-1044. (Tentative translation) [Электронный ресурс] // Japanese Law Translation. – Режим доступа: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2252&vm=04&re=01>.

5 Конституции Японии от 3 мая 1947 г. [Электронный ресурс] / Конституции государств (стран) мира: интернет-библиотека конституций Романа Пашкова. - Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/?p=37>.

6 Воркина К.С. Особенности развода в современной Японии / К.С. Воркина [Электронный ресурс] / Международный научно-исследовательский журнал. – 2017. – № 12-2 (66). – С. 31-33. - Режим доступа: <https://research-journal.org/culture/osobennosti-razvoda-v-sovremennoj-yaponii/>.

7 Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Учебное пособие, руководство по изучению дисциплины, практикум по изучению дисциплины, учебная программа / И.А.Зенин. - Московский государственный университет экономики, статистики и информатики. 5-е изд. Вып. 5 – М.: МЭСИ, 2005. – 194 с. [Электронный ресурс] - Режим доступа: http://elibrary.bsu.az/books_200/N_50.pdf

8 Количество браков в России в 2019 году [Электронный ресурс] // Линия права. – Режим доступа: http://152-zakon.ru/kolichestvo-brakov-v-rossii-2018-godu-12444/#__2019-3.

9 Решение Мирового судьи 12 судебного участка Черновского района г. Читы от 26.07.2016 г. [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <https://sudact.ru/magistrate/doc/sBvzYo6tift/>.

10 Россия стала мировым лидером по разводам // [Электронный ресурс] // Информационно-аналитический блог. – Режим доступа: <https://blogs.elenasmodels.com/ru/razvody-rossiya/>

11 3組に1組のカップルは離婚している？日本って離婚率高いんだね。 [One of three married couples is divorced. Japan has a high divorce rate, isn't it?] [Электронный ресурс]. – 29.10.2017. – Режим доступа: <http://matome.naver.jp/odai/2135934983301998101> (accessed: 18.11.2017). [in Japanese].

12 Labor Situation in Japan and its Analysis: Detailed Exposition 2012/2013//The Japan Institute for Labour Policy and Training. – 2013. – P. 38. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <https://research-journal.org/culture/osobennosti-razvoda-v-sovremennoj-yaponii/>.

ДЕТИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ГУМАНИТАРНОМ ПРАВЕ И ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ НОРМ ОБ ИХ ЗАЩИТЕ В НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Раджабов Саитумбар Адинаевич

доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом международного права Институт философии, политологии и права имени А. Баховаддинова
Академии наук Республики Таджикистан
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки, 33
тел.: 981031678, e-mail: saidumar1951@mail.ru

CHILDREN IN INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AND IMPLEMENTATION OF NORMS ON THEIR PROTECTION IN THE NATIONAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Rajabov Saitumbar Adinaevich

doctor of juridical sciences, professor, Head of the Department of International Law
Institute of Philosophy, Political Science and Law named after A. Bahovaddinov
Academy of Sciences of the Republic of Tajikistan
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki Ave., 33
tel.: 981031678, e-mail: saidumar1951@mail.ru

Аннотация. Настоящая статья освещает нормы международного гуманитарного права (МГП), касающиеся защиту детей в период вооруженных конфликтов. В ней в основном рассматриваются нормы по защите детей, предусмотренные IV Женевской конвенцией от 12 августа 1949 г., а также Протокол I от 8 июня 1977 г., дополняющий ее. Кроме того, анализируются нормы Конвенции о правах ребёнка от 20 ноября 1989 г., а также Факультативного протокола к ней, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах от 25 мая 2000 г. Раскрываются международные механизмы (Специальный представитель Генерального Секретаря ООН по вопросам детей в вооруженных конфликтах и Рабочая группа Совета Безопасности по проблемам детей в вооруженных конфликтах), специально созданных для защиты прав детей в период вооруженных конфликтов. В заключение рассматривается практика имплементации норм о защите детей в действующем законодательстве Республики Таджикистан, предлагаются меры по соблюдению и обеспечению этих норм.

Annotation. This article highlights the norms of International humanitarian law (IHL) relating to the protection of children in times of armed conflict. It mainly deals with child protection standards provided for in the IV Geneva Convention of August 12, 1949, as well as Protocol I of June 8, 1977, supplementing it. In addition, the norms of the Convention on the Rights of the Child of November 20, 1989, as well as its Optional Protocol on the involvement of children in armed conflict of May 25, 2000 are analyzed. International mechanisms are disclosed (Special Representative of the UN Secretary General for Children in Armed Conflict and the Security Council Working Group on Children in Armed Conflict), specifically created to protect the rights of children in times of armed conflict. In conclusion, the practice of implementing child protection standards in the current legislation of the Republic of Tajikistan is considered, measures are proposed to comply with and ensure these standards.

Ключевые слова. Международное гуманитарное право; Женевские конвенции 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним 1977 г.; Конвенция о правах ребёнка 1989 г. и Факультативный протокол к ней 2000 г.; защита детей в период вооруженного конфликта; имплементация норм; международные механизмы.

Keywords. International Humanitarian Law; the Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols of 1977; the Convention on the Rights of the Child of 1989 and its Optional Protocol of 2000; the protection of children in times of armed conflict; implementation of norms; international mechanisms.

Международное гуманитарное право (МГП) предусматривает особую защиту детей как лиц, не принимающих участия в военных действиях, и особую защиту - как наиболее уязвимых лиц. Более того, под защиту попадают и дети, участвующие в военных действиях. В период международных вооруженных конфликтов дети входят в категорию лиц, находящихся под защитой IV Женевской конвенции от 12 августа 1949 года о защите гражданского населения во время войны. Благодаря этому они попадают под действие всех положений, касающихся обращения с покровительствуемыми лицами, которые определяют основной принцип гуманного обращения с людьми, включающий уважение к жизни, физическую и психическую неприкосновенность, а также запрещающий среди прочего принуждение, телесные наказания, пытки, коллективные наказания и репрессалии. Как часть гражданского населения дети попадают под действие всех норм международного гуманитарного права, относящихся к ведению войны.

Дети имеют право на защиту и помощь во время вооруженного конфликта. Участие несовершеннолетних детей в тотальной войне, особенно на оккупированной территории, - давно свершившийся факт. Поэтому Дополнительный протокол I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года обязывает стороны, находящиеся в конфликте, предпринимать все возможные меры для того, чтобы дети, не достигшие 15-летнего возраста, не принимали непосредственного участия в военных действиях. Дополнительный протокол I устанавливает, что стороны в международном вооруженном конфликте должны обеспечивать детям защиту и помощь. Многие из положений IV Женевской конвенции принимают во внимание особые потребности детей [8,82]. Так, каждая Высокая Договаривающаяся Сторона должна разрешать свободный пропуск посылок, предназначенных для детей до 15 лет (ст. 23). Оккупирующая держава должна оказывать содействие в осуществлении соответствующей деятельности учреждениям, попечению которых вверены дети на оккупированной территории (ст. 50). Дети до 15 лет, интернированные стороной в конфликте в целях обеспечения их безопасности, должны получать дополнительное питание в соответствии с их физиологическими потребностями [1,185].

Особое значение придается сохранению целостности семьи во время вооруженных конфликтов. Об этом гласят нормы ст. ст. 74, 75, 78 Протокола I, ст. ст. 24, 50, 51, 82 IV

Женевской конвенции и др. Защищая семью ребенка, МГП защищает также моральные ценности, религию, культуру и традиции, в которых он был воспитан. Держава, во власти которой находятся интернированные, должна обеспечить обучение детей и подростков, им должно быть разрешено посещать школу (ст. 94 Конвенции IV).

IV Женевская конвенция запрещает оккупирующей державе изменять гражданское состояние ребенка, а также зачислять детей в зависящие от нее формирования или организации (ст.50).IV Женевская конвенция и Дополнительные протоколы устанавливают 18 лет в качестве возрастного предела, ниже которого смертный приговор не может быть приведен в исполнение.

Статья 77 Протокола I, затрагивающая интересы детей, поясняет следующее. Во-первых, п. п. 2 и 3 налагают ограничение на прямое участие детей в военных действиях. Дети, "не достигшие 15-летнего возраста", не должны принимать непосредственного участия в военных действиях. Во-вторых, в случае если в нарушение этой ясно выраженной нормы дети моложе указанного возраста "принимают непосредственное участие в военных действиях и попадают под власть противной стороны", то согласно п. 3 "они продолжают пользоваться особой защитой, предоставляемой настоящей статьей, независимо от того, являются ли они военнопленными или нет". Элементами этой особой защиты являются: особое уважение, а также защита и помощь, "которые им требуются" (п. 1), содержание, как правило, в помещениях, "отделенных от помещений для взрослых" (п. 4), а также ограничения на приведение в исполнение смертного приговора в отношении таких детей (п. 5). Защита, предоставляемая детям в соответствии с МГП, была подтверждена в Конвенции о правах ребенка, принятой ООН 20 ноября 1989 г. Она содержит особую статью (ст. 38), касающуюся положения детей во время вооруженных конфликтов[3].

Для защиты детей в период вооруженных конфликтов предусматриваются специальные международные механизмы.В международно-правовых актах по защите детей подчеркивается фундаментальная роль международных механизмов, специально созданных для защиты прав детей в период вооруженных конфликтов. В них приветствуется тот факт, что для решения проблем детей в вооруженных конфликтах были созданы такие важные международные механизмы, как *Специальный представитель Генерального Секретаря ООН по вопросам детей в вооруженных конфликтах* (2012 г.) и *Рабочая группа Совета Безопасности по проблемам детей в вооруженных конфликтах* (2005 г.).

Рекомендации Рабочей группы позволили добиться ощутимого прогресса в защите детей. Так, в Демократической Республике Конго правительство, после некоторой задержки, предало Международному уголовному суду бывшего командующего группировкой «май-май» Куингу Мутанга по обвинению в военных преступлениях и преступлениях против человечности, включая вербовку 300 детей в провинции Катанга в 2003–2006 годах[10,84]. Как известно, до сегодняшнего дня ни одно мирное соглашение, заключенное между воюющими сторонами, формально не признавало факт существования детей комбатантов[11,30]. В январе 2016-го агентство Reuters приводило статистику по вербовке детей в ряды так называемого Исламского Государства. Согласно этим данным, в 2015 году террористам удалось привлечь на свою сторону почти две тысячи несовершеннолетних. Около 50 из них прошли обучение в качестве смертников и погибли в ходе исполнения терактов. По сведениям сирийских правозащитников, исламисты обращаются с детьми жестоко: например, за дезертирство их ожидает такая же кара, как и взрослых боевиков — смертная казнь[7].

Теперь рассмотрим вопрос о том, как международные нормы о защите детей во время вооруженных конфликтов имплементируются в национальное законодательство Республики Таджикистан.В Таджикистане с целью защиты прав ребёнка и государственной гарантии его реализации действует Закон РТ «О защите прав ребенка», который принят Маджлиси Оли РТ 18 марта 2015 г., № 1196. В ст.26 названного Закона предусмотрен запрет на участие детей в военных действиях и вооруженных конфликтах. Данная статья состоит из 2-х частей. Часть 1 запрещает участие детей в военных действиях и вооруженных конфликтах, а также создание детских военизированных формирований, пропаганда войны и насилия среди них. Часть 2 обязывает государство принимать все возможные меры для обеспечения защиты прав детей, находящихся в зоне военных действий и вооруженных конфликтов, ухода за ними, оказание материальной, медицинской и другой помощи, а в случае необходимости, устраивать в учреждения для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, или в учреждения отрасли образования.

В этой связи следует отметить усилия Республики Таджикистан по возвращению детей из зон вооруженного конфликта. Так, по данным властей Таджикистана на осень 2017 года, в зонах боевых действий в Сирии и Ираке находились более 250 таджикских детей. А за последние два

года по указанию главы государства Эмомали Рахмона вывезли из Сирии 40 детей[6], а из Ирака 84 несовершеннолетних граждан Республики Таджикистан[9]. В соответствии с требованиями ст. 39 Конвенции ООН о правах ребенка (1989 г.) и ч.2 ст.26 Закона Республики Таджикистан «О защите прав ребенка» (2015 г.) государство-участник должен принять все необходимые меры для содействия физическому и психологическому восстановлению и социальной реинтеграции этих детей, которые являются жертвами вооруженных конфликтов в Сирии и Ираке.

Уголовным кодексом Республики Таджикистан (УК РТ) в 2015 г. в ст.401¹ криминализовано незаконное вовлечение граждан РТ и постоянно проживающих в РТ лиц без гражданства для участия в вооруженных подразделениях, вооруженных конфликтах или военных действиях на территории других государств, а также незаконное участие граждан РТ и постоянно проживающих в РТ лиц без гражданства в вооруженных подразделениях, вооруженном конфликте или военных действиях на территории других государств. УК РТ за эти деяния предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от двенадцати до двадцати лет[5].

В соответствии со ст.26 Римского статута Международного уголовного суда (РС МУС) Суд не обладает юрисдикцией в отношении любого лица, не достигшего 18-летнего возраста на момент предполагаемого совершения преступления. В этих условиях вся полнота ответственности по привлечению таких лиц лежит на национальных судебных учреждениях. На наш взгляд, криминализация участия детей в вооруженном конфликте или военных действиях как на своей территории, так и на территории зарубежных стран могла бы иметь сдерживающий эффект. Другое дело вопрос о реальном осуждении детей-комбатантов национальными судами или об их освобождении от уголовной ответственности или от наказания, применив к ним амнистию в соответствии со ст.6 Дополнительного протокола к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, или же о применении к ним принудительных мер воздействия и воспитании в порядке, установленном национальными законодательствами стран-участниц.

УК РТ до сих пор не криминализовал привлечение детей в боевые действия и вооруженные конфликты, хотя этого требует Женевские конвенции от 12 августа 1949 г., Дополнительные протоколы к ним от 8 июня 1977 г., Конвенция о правах ребенка от 20 ноября 1989 г., Факультативный протокол к Конвенции о правах ребенка, касающегося участия детей в вооруженных конфликтах от 25 мая 2000 г., а также РС МУС от 17 июля 1998 года. Республика Таджикистан является государством-участником всех вышеназванных международных правовых актов и в них есть обязательство о криминализации подобного преступного деяния. Так, в юрисдикцию МУС входят расследование таких военных преступлений, как набор или вербовка детей в возрасте до пятнадцати лет в состав вооруженных сил или групп или использование их для активного участия в боевых действиях[4].

Итак, подводя итоги, хотелось бы отметить, что проблема детей-комбатантов приобретает особенную остроту в связи с их вовлечением в вооруженных конфликтах. Дети относятся к наиболее уязвимым жертвам вооруженных конфликтов и их последствий. В последние годы заметно возрос интерес к защите детей во всем мире в связи с освещением событий, происходящих в некоторых странах (Афганистан, Ирак, Сирия, Йемен, ДР Конго и др.), охваченных вооруженными конфликтами, что вызывает серьезную озабоченность международного сообщества. Но, заметим, что мы не преуспеем в улучшении этой ситуации, ограничиваясь лишь принятием новых правил. Прежде всего, нужно следить за тем, чтобы соблюдались уже действующие нормы, и они должны быть имплементированы в национальные законодательства. Это относится в первую очередь и в наибольшей мере к государствам, ратифицировавшим Женевские конвенции от 12 августа 1949 г., семидесятилетие которых мы сегодня отмечаем, а также Дополнительные протоколы к ним 1977 г. и обязавшимся соблюдать и обеспечивать эти нормы.

Список литературы

1. Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. – М.: МККК, 2001. – 344 с.
2. Закон Республики Таджикистан «О защите прав ребенка» от 18 марта 2015 г., № 1196 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, №3, март 2015, ст. 38
3. Конвенция о правах ребенка. Принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года // Электронный ресурс. Порядок доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml (Дата посещения 30.08.2019)
4. Римский статут Международного уголовного суда. Принят 17 июля 1998 г. и вступил в силу 1 июля 2002 г. Документ ООН. A/CONF.183/9// Электронный ресурс. Порядок доступа: [https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/rome_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/rome_statute(r).pdf) (Дата посещения 30.04.2019)
5. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. Официальный текст. – Душанбе: Конуният,

2016. – 404 с.

6. Бобохонова М. Таджикистан: останутся ли на чужбине осиротевшие дети игиловцев?// Электронный ресурс. Порядок доступа: <http://www.centrasia.ru/newsA.php?st=1528182000> (Дата посещения 30.04.2019)

7. В рядах «Исламского государства» нашли полторы тысячи детей-смертников // Электронный ресурс. Порядок доступа: <https://lenta.ru/news/2016/08/03/child/> (Дата посещения 30.08.2019)

8. Криль Франсуаза. Защита детей во время вооруженных конфликтов // Дети и война. - М.: МККК, 1995. – С.81-95

9. По указанию главы государства Эмомали Рахмона из Ирака возвращены 84 несовершеннолетних граждан Республики Таджикистан // Электронный ресурс. Порядок доступа: <http://khover.tj/2019/04/bo-dasturi-bevositai-peshvoi-millat-mu-taram-emomal-ra-mon-84-nafar-sharvandoni-noboli-i-to-ik-az-iro-ba-to-ikiston-bargardonida-shudand/> (Дата посещения 30.08.2019)

10. Раджабов С.А. Международно-правовые механизмы защиты прав детей в период вооруженных конфликтов // Академический юридический журнал №1, 2015. – С.67-87

11. Impact of Armed Conflict on Children. Report of Graca Machel, Expert of the Secretary-General of the United Nations. Selected Highlights. UN Department of Public Information. UNICEF. New York, 1996. – 55 p.

ШАНХАЙСКАЯ ОРГАНИЗАЦИЯ СОТРУДНИЧЕСТВА В БОРЬБЕ С КЛЮЧЕВЫМИ ВЫЗОВАМИ И УГРОЗАМИ СОВРЕМЕННОСТИ: ТЕРРОРИЗМ, ЭКСТРЕМИЗМ, СЕПАРАТИЗМ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)

Рахимов Комрон Хакимджонович

аспирант 3-го года обучения кафедры международного права
Российский университет дружбы народов

117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д.6
тел.: 8-925-635-31-84, e-mail: muhsin.19.05.93@mail.ru

SHANGHAI COOPERATION ORGANIZATION IN COMBATING KEY CHALLENGES AND THREATS OF MODERNITY: TERRORISM, EXTREMISM, SEPARATISM (COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS)

Rahimov Komron Hakimjonovich

3rd year postgraduate student, Department of International Law,
Peoples' Friendship University of Russia

117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maklayastr., 6
tel.: 8-925-635-31-84, e-mail: rahimov_k93@mail.ru

Аннотация. В настоящей статье рассмотрены меры профилактики терроризма и экстремизма молодёжи в странах ШОС. Изучена проблема толкования понятия "экстремизм", материалы судебной практики, выделены виды противодействия экстремизму, определены возрастные характеристики личности экстремиста из молодежной среды. По направлениям деятельности меры профилактики экстремизма молодёжи определены в блоки: правовой блок психологической помощи и социальный блок.

Annotation. This article discusses measures to prevent extremism of young people in the field of education of the SCO countries. The author studies the problem of interpreting the concept of "extremism", materials of judicial practice, identifies types of opposition to extremism, and determines the age characteristics of the personality of an extremist from the youth environment. According to the directions of activities, measures of prevention of extremism of young people are defined in blocks: These activities can be divided into blocks: legal block - in the process of its implementation, the person exposed to extremist materials in the network is explained the algorithm of actions, explanatory work is carried out, etc. ; psychological aid unit - in the process of its implementation, victimization preventive measures are taken; social block - in the process of its implementation, the activities of social communities are organized and supported, including in social networks. Special attention is paid to the use of modern social practices in the form of the organization of flash mobs, quests and other types, as well as social rehabilitation.

Ключевые слова. экстремизм, преступление, профилактика, молодежь, помощь, сообщество, ответственность, реабилитация.

Keywords. *extremism, crime, prevention, youth, help, community, responsibility, educational institution, rehabilitation.*

Следует отметить, что для государств в разные исторические периоды были характерны определенные проявления экстремизма, которые в целом негативно влияли на существующие в тот временной промежуток правоотношения (в обществе, политике, экономике), а также являлись угрозой национальной безопасности и здоровью граждан. Экстремизм в любой его форме опасен для государства, общества, населения, это масштабная политико – социальная проблема, не решенная до настоящего времени. В связи с чем экстремизм все также угрожает национальной безопасности государств ШОС и других стран. Указанные опасения не являются беспочвенными, поскольку экстремистские акты неизбежно порождают тяжелые последствия в политике, социуме и экономике.

ООН в области противодействия экстремизму и терроризму был принят ряд решений и резолюций. В частности, это:

- Международная конвенция о борьбе с бомбовым терроризмом 1997 г. [5],
- Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма 1999 г. [9],
- Международная конвенция о борьбе с актами ядерного терроризма 2005 г. [13]

Однако, указанные акты во многом являются рекомендательно - декларативными и не содержат каких-либо механизмов взаимодействия государств в области противодействия экстремизму.

Хотя вышеуказанные конвенции и направлены на противодействие глобальному терроризму и экстремизму, считаем уместным отметить также акты, осуждающие иные формы проявления экстремизма:

- ст. 5 Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 1996 г. [8];

- резолюция Генеральной ассамблеи ООН № 36/55 от 25.11.1981г. [12], согласно данной резолюции любые дискриминационные действия, нетерпимость вследствие личного несогласия с религией, убеждениями другого гражданина должны пресекаться;

- Декларация о правах лиц, принадлежащих к национальным или этническим, религиозным и языковым меньшинствам 1992 г. [8]. В данном документе прямо не перечислены признаки рассматриваемых деяний, в нем перечисляются акты поведения, формулируются понятия;

- Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации 1965 г. [7], которая интересна тем, что в ней закрепляется явление «расовой дискриминации», что отличает данный акт от вышеуказанных конвенций.

Термин «экстремизм» применяется также в решениях ООН. Так, Резолюцией Генеральной ассамблеи ООН № 49/60 от 1994 г. [15] определено, что экстремизм, являясь основой террористических актов, вызывает глубокую озабоченность. Указанное положение раскрывается в Резолюции Генеральной ассамблеи ООН № 1373 [16] от 2001 г. Еще одна Резолюция Генеральной ассамблеи ООН № 58/174 от 2003 г. [17] определяет экстремизм как угрозу существующему во всем мире состоянию законности и правопорядка.

Кроме того, отдельными решениями ООН в понятие экстремизма включается и ксенофобия (Резолюция N 55/59 Генассамблеи ООН [7]), нацизм (Резолюция N 2331 Генассамблеи ООН [18]) и расизм (Резолюция N 55/2 Генассамблеи ООН [11]).

Важность противодействия проявлениям экстремизма подчеркивается и Шанхайской организацией сотрудничества. Так, июнь 2002 г. ознаменовался подписанием в г. Санкт-Петербурге на втором саммите глав государств - членов ШОС вступившей в силу 19.09.2003 г. Хартии ШОС. Безусловно значимым является также Соглашение о Региональной антитеррористической структуре и Декларации глав государств - членов ШОС. Как основные цели и задачи Хартии ШОС выделяется осуществление совместной работы по противодействию всех проявлений экстремизма.

В последующем положения Хартии раскрылись: Договором о долгосрочном добрососедстве, дружбе и сотрудничестве, Конвенцией по борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом, Соглашением о сотрудничестве в борьбе с незаконным оборотом оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ.

«Хотел бы подчеркнуть, что приоритетным направлением взаимодействия в рамках ШОС остаётся борьба с терроризмом. Принимаемая сегодня программа по противодействию терроризму, сепаратизму и экстремизму определяет ориентиры для сотрудничества в

данной области на ближайшие три года, предусматривает проведение совместных учений и контртеррористических операций, налаживание более тесного обмена опытом и оперативной информацией. Рассчитываем на активное участие молодёжного совета ШОС в работе по недопущению вовлечения молодых людей в террористическую деятельность».

Выступление Президента РФ В.В. Путина на саммите глав государств ШОС. 9-10 июня 2018 г. Циндао. КНР.

На основании вышеуказанного следует утверждать, что РФ и ШОС определяют противодействие экстремизму в качестве приоритетной задачи, что и определяет безусловную актуальность тематики настоящей статьи.

Само явление экстремизма необходимо рассматривать в качестве политического и социального проявления. К сожалению, в настоящее время нет единства во взглядах на определение понятия "экстремизм", что существенно затрудняет мероприятия по противодействию и последующей разработке научно обоснованных предложений в данной сфере. Эта проблема уже достаточно длительное время рассматривается многими учеными.

В результате изучения и анализа законодательства РФ и ШОС, результатов исследований и трудов ученых экстремизм следует определять не в качестве отдельного явления, а больше, как целенаправленную деятельность [9, 7].

В юридической литературе [7] до настоящего времени отсутствует четкая позиция по проблематике понимания экстремизма, также нет единой формулировки рассматриваемого термина, не в полном объеме раскрываются присущие ему признаки и характеристики. Все указанное отнюдь не способствует работе по противодействию экстремизму [9,6]. Вместе с тем многими учеными объясняют это тем, что сам экстремизм особо сложен и многогранен, при формулировании самого понятия используются различные методы, и с этим подходом мы полностью солидарны.

Принятие Конвенции ШОС 2017 г. по противодействию экстремизму очень актуально. Конвенцией урегулирован комплексный подход противодействию экстремизму, что выгодно отличает данный акт от предыдущих правовых актов. До принятия нового документа в 2017 г. правовое регулирование сотрудничества государств – членов ШОС осуществлялось на основе норм Шанхайской Конвенции от 15.06.2011 г. и Концепции сотрудничества от 05.07.2005 г [6, 47].

Так, впервые Конвенцией ШОС 2017 г. введено понятие «экстремистского акта», что по сути своей является более содержательным. Термин «экстремизм» раскрывается уже не в качестве деяния, а как «идеология и практика». В Конвенции также нашли свое закрепление понятия: «финансирование экстремизма», «экстремистской организации», «противодействия экстремизму» и т.д.

Отметим, что в законодательстве государств-членов стран ШОС также осуществляется правовое регулирование противодействию экстремизму и терроризму. Так, согласно ст. 14 Конституции Индии, вступившей в силу в 1950 г., для граждан Индии гарантирована равноправность, их этническая или религиозная принадлежность не является основанием для какой-либо дискриминации или ущемления прав.

Закон о национальной безопасности 1980 г. Индии [11,93] принимался в целях противодействия подрывной деятельности экстремистов (высказывания и действия в любой форме). Один из методов противодействия экстремизму, которые применяются в стране – это ведение перечня экстремистских организаций. Законодательством Республики Казахстан экстремизм на законодательном уровне признан одной из главных угроз безопасности страны, что отражено в ст. 5 закона РК «О национальной безопасности Республики Казахстан» 1998 г. [11, 95] Противодействие экстремизму в Казахстане имеет превентивную направленность, что раскрывается в указах президента РК и программных документах. В Кыргызстане, России и Таджикистане в целях борьбы с экстремизмом приняты законы о противодействии экстремистской деятельности. В Китае и Узбекистане такие законы отсутствуют, однако, противодействие различным формам экстремистской деятельности производится на основании актов, регулирующих деятельность общественных организаций, путем введения перечня террористических организаций.

Особо опасное, по нашему мнению, направление экстремизма – это молодежный экстремизм. В свою очередь, Д.И. Аминовым, Р.Э. Оганяном отмечается, что лицо мужского пола наиболее склонно совершить акт уголовно наказуемого экстремизма в возрасте 16 - 18 лет, а девушка - в возрасте от 18 до 25 лет [6, 8-9].

Анализируя личность экстремиста из молодежной среды выделим нижеследующие возрастные характеристики, по четырем группам, асоциальный статус молодых людей будет

выступать основой деления:

1) лица, являющиеся учащимися средних школ, возрастной диапазон которых: от 14 до 18 лет (29%);

2) лица, являющиеся студентами колледжей и вузов, возрастной диапазон которых: от 19 до 24 лет (36%);

3) лица, социальный статус которых находится на стадии формирования, возрастной диапазон которых: от 25 до 30 лет (22%);

4) лица, жизненная позиция которых уже сформирована, возрастной диапазон которых: от 31 до 35 лет (13%) [4, 33]

Наивысшая степень экстремистской активности следует наблюдать в среде лиц в возрасте от 14 до 24 лет (65%). И именно в указанный возрастной промежуток люди получают образование.

Состав группы характерен для большинства преступлений экстремистской направленности. Для молодежной среды данная закономерность очень важна, поскольку, находясь в группе ее члены чувствуют себя более уверенными и смелыми, им легче оправдать себя и свои действия находясь в составе единомышленников, и, руководствуясь формулой "Я как все", ими быстрее принимаются решения о совершении преступлений [20,95]. Изначально молодые люди, примкнувшие к молодежному течению экстремистской направленности, могут и не быть экстремистами [20,98]. Но, в таком случае велика вероятность того, что они могут начать разделять экстремистскую идеологию и взгляды постепенно, участвуя в деятельности и невольно проникаясь идеями экстремистской организации.

Таким образом, возможно говорить о том, что в образовательном учреждении, в процессе общения с однокурсниками, лицо наиболее подвержено и восприимчиво к тому, что ему рассказывают знакомые и друзья.

Вышеуказанное находит свое подтверждение в судебной практике (дело студентов Артура Рыно и Павла Скачевского, от их действий пострадало 37 выходцев из Средней Азии) [20, 96].

Таким образом, профилактика экстремизма молодежи является актуальным направлением деятельности не только в Российской Федерации, но и ШОС. Шанхайская организация сотрудничества является постоянно действующей межправительственной международной организацией, о создании которой было объявлено 15 июня 2001 года в Шанхае (КНР).

Принятое на саммите ШОС в г.Циндао 10 июня 2018 года Совместное Обращение глав государств-членов ШОС к молодежи открыло новую страницу в молодежной политике ШОС. Была сформирована Программа действий по реализации положений Обращения, в которую вошли практические шаги по поддержке и стимулированию молодежного движения в рамках ШОС, особое внимание участников будет уделено тематике «Молодежь ШОС против терроризма и экстремизма».

Генеральный секретарь ШОС Р. Алимов указал, что важнейшей задачей является противостояние проникновению в молодежную среду идеологии деструктивных сил, которые в угоду собственным корыстным целям ставят под угрозу будущее и жизнь молодых людей. Речь идет о таких страшных явлениях 21 века, как терроризм, экстремизм, организованная преступность и наркотрафик. «Деятельность по вовлечению молодого поколения в подобную деятельность преступна, поскольку в этом случае оно лишено надежды на достойное будущее», — отметил Генеральный секретарь ШОС [10, 50].

Активное развитие направление профилактики экстремизма молодежи в сфере образования стран ШОС получило на Ассамблее представителей молодежи стран ШОС под лозунгом «Молодежь ШОС против терроризма и экстремизма», прошедшей в г. Дунфан (провинция Хайнань, КНР) 8-12 ноября 2018 года. Данная Ассамблея стала массовым молодежным мероприятием, объединившим представителей молодежи стран «семьи ШОС». Проведение Ассамблеи было организовано в рамках практической реализации Совместного обращения глав государств-членов ШОС к молодежи, принятого на саммите Организации в Циндао 10 июня 2018 года.

Государства-члены ШОС решительно осуждают терроризм во всех его формах и проявлениях. Они призывают международное сообщество укреплять глобальное сотрудничество в борьбе с терроризмом при центральной роли ООН путем полного осуществления соответствующих резолюций Совета Безопасности ООН и Глобальной контртеррористической стратегии в соответствии с Уставом ООН и принципами международного права, без политизации и двойных стандартов, уважая суверенитет и независимость всех государств, а также добиваться консенсуса по вопросу принятия Всеобъемлющей конвенции по борьбе с международным терроризмом [3, 10-11].

В этой связи отмечено подписание в марте 2019 года Меморандума о сотрудничестве между Исполнительным директором Контртеррористического комитета СБ ООН и Региональной антитеррористической структурой ШОС, а также проведение Международной конференции высокого уровня «Международное и региональное сотрудничество в борьбе с терроризмом и источниками его финансирования, включая оборот наркотиков и организованную преступность» (г. Душанбе, 16-17 мая 2019 г.).

*«Для успешной борьбы с терроризмом и экстремизмом, незаконного оборота наркотиков и оружия, предотвращения распространения радикальной идеологии и других организованных транснациональных преступлений было признано необходимым укрепление совместного сотрудничества и выдвинуто предложение по учреждению отдельной структуры – противонаркотической стратегии ШОС и Программы действий для её выполнения».***Выступление Президента Республики Таджикистан Э.Ш. Рахмона на саммите глав государств ШОС. 2018 г. Циндао. КНР.**

Государства-члены, подчеркивая, что не может быть никаких оправданий каким-либо актам терроризма и экстремизма, считают важным осуществление комплексных мер по усилению противодействия терроризму и его идеологии, выявлению и устранению факторов и условий, способствующих терроризму и экстремизму. Они отмечают недопустимость вмешательства во внутренние дела государств под предлогом противодействия терроризму и экстремизму, а также неприемлемость использования террористических, экстремистских и радикальных группировок в корыстных целях.

«В современном мире появилось множество возможностей, в том числе информационных и технологических, но и вместе с тем – немало вызовов и угроз, эффективно противостоять которым возможно лишь общими усилиями».

Речь Президента Узбекистана Ш.М. Мирзияева на саммите ШОС в Бишкеке. Киргизия 13-14 июня 2019.

Государства-члены ШОС, подписавшие Кодекс поведения для достижения мира, свободного от терроризма, выступают за последовательную реализацию его положений (г. Нью-Йорк, 28 сентября 2018 г.).

Государства-члены ШОС считают необходимым обеспечить скорейшее вступление в силу Протокола о гарантиях безопасности к Договору о зоне, свободной от ядерного оружия, в Центральной Азии для всех подписавших его государств.

Подчеркнута недопустимость попыток обеспечивать собственную безопасность за счет безопасности других государств, отмечено, что одностороннее и неограниченное наращивание отдельными странами или группами государств систем противоракетной обороны наносит ущерб международной безопасности и дестабилизирует обстановку в мире.

Государства-члены констатируют важность сохранения космического пространства свободным от оружия и первостепенное значение неукоснительного соблюдения действующего нормативно-правового режима, предусматривающего исключительно мирное использование космоса. Они приветствуют работу Группы правительственных экспертов ООН для рассмотрения и предоставления рекомендаций относительно субстантивных элементов имеющего обязательную юридическую силу международного документа о предотвращении гонки вооружений в космическом пространстве, устанавливающего в том числе надежные гарантии не размещения первыми оружия в космосе.[13, 54-55].

В числе приоритетных задач, которые приходится решать государствам-членам ШОС, – незаконные культивирование, производство, оборот, продажа и распространение наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. В этой связи подтверждено намерение наращивать совместные усилия по борьбе с наркоугрозой, в том числе на основе трех международных конвенций о контроле над наркотиками и других соответствующих правовых документов.

Государства-члены ШОС выступают за неукоснительное соблюдение Конвенции о запрещении разработки, производства и накопления запасов бактериологического (биологического) и токсинного оружия и об их уничтожении. Осознавая усиливающиеся угрозы химического и биологического терроризма, они подчеркивают необходимость проведения многосторонних переговоров по международной Конвенции по борьбе с актами химического и биологического терроризма[14].

Подтвержден твердый настрой ШОС наращивать усилия в целях обеспечения безопасности и стабильности в регионе. В данном контексте они поддерживают работу, которую проводит правительство и народ Афганистана при поддержке международного сообщества в целях восстановления мира и обеспечения устойчивого развития этой страны. Государства-члены ШОС вновь заявляют о своей готовности оказывать содействие процессу политического урегулирования конфликта под руководством и с участием самих афганцев как на двусторонней основе, так и в рамках Контактной группы «ШОС-Афганистан».

Государства-члены ШОС считают важной устойчивую реализацию Совместного всеобъемлющего плана действий по иранской ядерной программе в соответствии с Резолюцией 2231 Совета Безопасности ООН на основе неукоснительного исполнения всеми его участниками своих обязательств.

Подчеркнута общая позиция о безальтернативности урегулирования ситуации в Сирии путем диалога при обеспечении суверенитета, независимости и территориальной целостности этой страны. Особо отмечено, что взаимодействие в рамках Астанинского формата создало необходимые условия для реализации Резолюции 2254 Совета Безопасности ООН [2,35-36].

Акцентированно прозвучал настрой в пользу наращивания усилий по укреплению экономической составляющей деятельности ШОС и взаимодействия в целях совместного формирования мировой экономики открытого типа. Приоритетно констатировалась важность объединения позиций государств-членов ШОС в условиях роста односторонних протекционистских действий отдельных государств, подрывающих основы системы многосторонней торговли и создающих искусственные препятствия на пути развития торгово-экономического, финансового и инвестиционного сотрудничества. Серьезное значение имеет консолидированное мнение государств-членов ШОС о важности сохранения и укрепления роли Всемирной торговой организации.

В этих условиях государства-члены ШОС намерены сфокусироваться на расширении и углублении взаимодействия в таких сферах, как торговля, финансы, инвестиции, транспорт, энергетика, сельское хозяйство, инновации, высокие технологии и т.д. Серьезное внимание будет уделяться решению вопросов, связанных с увеличением доли национальных валют во взаиморасчетах.

Государства-члены будут способствовать укреплению обмена опытом и дальнейшему развитию международного сотрудничества в сфере антикоррупционной деятельности.

Важнейшей составляющей деятельности ШОС остается сотрудничество в области здравоохранения, науки, образования, культуры, спорта, туризма и других. Продвижению на этих направлениях призваны способствовать, в частности, соглашения по развитию сотрудничества в области средств массовой информации, физической культуры и спорта.

Перспективной задачей признано формирование на пространстве ШОС широкого, открытого, взаимовыгодного и равноправного партнерства с использованием потенциалов стран региона, международных организаций и многосторонних объединений. На ее решение будут нацелены в том числе меры по реализации в полном объеме возможностей Делового совета, Межбанковского объединения и Молодежного совета ШОС.

Республика Казахстан, Кыргызская Республика, Исламская Республика Пакистан, Российская Федерация, Республика Таджикистан и Республика Узбекистан, подтверждая поддержку инициативы Китая «Один пояс, один путь», высоко оценили итоги Второго международного форума сотрудничества ОПОП (Пекин, 25-27 апреля 2019 г.). Они отметили текущую работу по совместному осуществлению этого проекта, в том числе усилия по сопряжению строительства Евразийского экономического союза и ОПОП.

Государства-члены намерены активно добиваться дальнейшего укрепления международных позиций ШОС, повышения ее роли в глобальных и региональных делах. В этом контексте особое значение имеет подписание в рамках саммита документов по вопросам взаимодействия Секретариата ШОС с рядом специализированных учреждений ООН, а также Международным финансовым центром «Астана» [19, 4-5].

Государства-члены намерены способствовать развитию технологических парков и бизнес-инкубаторов на пространстве ШОС в целях улучшения бизнес-климата в регионе и поддержки молодежных стартап-проектов, в том числе проекта «Международный молодежный бизнес-инкубатор стран ШОС» в рамках Молодежного совета ШОС.

В контексте сотрудничества по вопросам изменения климата государства-члены отметили договоренности, достигнутые на 24-й Конференции сторон Рамочной конвенции ООН об изменении климата в Катовице, о руководящих принципах для практической реализации Парижского соглашения.

Основные итоги деятельности ШОС в истекшем году были отражены в докладах Генерального секретаря ШОС, а также Директора Исполнительного комитета РАТС ШОС о ее деятельности в 2018 году, в которых отмечен значительный вклад постоянно действующих органов ШОС в улучшение координации и практического взаимодействия в рамках Организации.

«Проблема терроризма дает о себе знать также в глобальной сети и требует дополнительных усилий по обеспечению кибербезопасности. Создание Центра ШОС по информационной безопасности стало бы важным вкладом в дело защиты информационного пространства Организации. С учетом опыта и специфики основную роль в продвижении данного вопроса способен взять на себя Совет РАТС ШОС. Представленный Казахстаном на 73-й сессии Генассамблеи ООН Кодекс поведения по достижению мира, свободного от терроризма сыграет свою роль в борьбе против международного терроризма. Проблема терроризма дает о себе знать также в глобальной сети и требует дополнительных мер по обеспечению кибербезопасности. Создание Центра ШОС по информационной безопасности стало бы важным вкладом в дело защиты информационного пространства Организации».

Речь Президента Казахстана К.Ж. Токаева на саммите глав государств ШОС в Киргизии-2019.

На основании вышеизложенного отметим, что наиболее значима профилактика экстремизма в молодежной среде, осуществляемая образовательными организациями (школами, колледжами, высшими учебными заведениями). Информационно-коммуникационные технологии могут способствовать распространению экстремистской идеологии и деятельности в масштабах ШОС. Экстремисты в Интернете в виде "обмена мнениями" ведут пропаганду, вербуют сторонников, увеличивают число "сочувствующих"[11, 116-117]. В настоящее время не все компьютеры образовательных организаций имеют специальную систему фильтрации, а там, где она есть, она не всегда обеспечивает надлежащую защиту от доступа к материалам экстремистской направленности.

На профилактику экстремизма молодежи в сфере образования стран ШОС направлена деятельность по включению в образовательные программы мероприятий по разъяснению алгоритма действий лиц, если они в процессе пользования информационными сетями подверглись экстремистскому воздействию. Данные мероприятия возможно разделить по блокам:

- правовой блок – в процессе его реализации лицу рассказывается об особенностях распространения экстремистских материалов, лицу прививаются минимальные стандарты законопослушного поведения в сети в области соблюдения антиэкстремистского законодательства (особо это касается несовершеннолетних лиц);

- блок психологической помощи – который включает в себя ряд мероприятий по направлению виктимологической профилактики, а именно: работа психологов как с потенциальными жертвами экстремистского воздействия, так и их работа с гражданами, которые уже испытали на себе воздействие экстремистской организации;

- социальный блок - который включает в себя работу разного рода поддерживающих социальных сообществ. В частности, применяются и используются современные социальные практики, а именно: квесты, флешмобы и др. В целом данное направление, по нашему мнению, следует оценивать, как положительный опыт, так как его главная цель направлена на оказание помощи лицам, уже пострадавшим от какого-либо проявления экстремизма или они подвержены такому риску.

Выделим также направление социальной реабилитации, которая очень значима в силу своей инновационной формы профилактического воздействия. Поскольку, разделяя идеи экстремизма, молодые люди зачастую теряют друзей, в силу экстремистских воззрений они ранее общались только с лицами, разделяющими эти взгляды. В связи с чем для них очень важно восстановить утраченные социальные связи.

Полагаем, что в данном случае особо следует обращать внимание на несовершеннолетних, если есть информация об их потенциальном вовлечении в экстремистскую деятельность, но еще отсутствуют основания привлечь их к ответственности.

Список литературы

1. AnnickValleau, KomronRahimov, AleksandrCherkasov. The Soft Dimension of the Shanghai Cooperation Organization's Fight Against the "Three Evil Forces". Insights on Counterterrorism Preventive Measures and Youth Education. // European Journal of Contemporary Education. Vol. 7. (4) 2018: P. 858-873.

2. Абашидзе А.Х. Борьба с экстремизмом: актуальная проблема повестки дня ООН / А.Х. Абашидзе, К.Ю. Мельшина // Евразийский юридический журнал. - 2016. - №2. - С. 32-37.
3. Абашидзе А.Х. Верховенство права, понимаемое Организацией Объединенных Наций // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. – 2016. - №4 (33). С.10-18.
4. Габидуллин Э.С. Социальная обусловленность уголовной ответственности за организацию преступных сообществ (организаций) при совершении преступлений террористического характера и экстремистской направленности // Российский следователь. - 2017. - N 19. - С. 33 - 37.
5. Кибальник А.Г., Суворов В.А. Акт международного терроризма - новое преступление против мира и безопасности человечества // Уголовное право. - 2016. - N 6. - С. 37 - 42.
6. Мельшина К.Ю. Шанхайская организация сотрудничества в противодействии экстремизму: новый уровень сотрудничества // Международный правовой курьер. – 2017. - №2 (20). - С. 46-49.
7. Мельшина К.Ю. Международно-правовые средства борьбы с экстремизмом: дисс. ... канд.юрид. наук. – М., 2018.- 268 с.
8. Международная конвенция о ликвидации всех форм расовой дискриминации от 21.12.1965 г. // СПС «Консультант Плюс».
9. Олейникова Е.А. Противодействие экстремизму в сети Интернет // Законность. - 2016. - N 5. - С. 6 – 9.
10. Рахимов К.Х. Шанхайская организация сотрудничества как международная межправительственная организация // Евразийский юридический журнал. - 2018. - №1 (116). - С. 46-51.
11. Рахимов К.Х. Правовые проблемы обеспечения и укрепления международной безопасности: терроризм, экстремизм и наркоугроза // Вестник Таджикского национального университета. Серия социально-экономических и общественных наук. – 2018. – №9. - С. 241-249.
12. Рахимов К.Х. Правовое регулирование противодействия терроризму и экстремизму в государствах Шанхайской организации сотрудничества // Евразийский юридический журнал. - 2019. - №2 (129). - С. 67-70.
13. Роль ШОС в обеспечении безопасности Центральной Азии / К.Х. Рахимов, К.П. Курылев. – [научная монография.]: Издательские решения. - Екатеринбург, 2018. – 202 с.
14. Рахимов К.Х. Военно-техническое сотрудничество в рамках ШОС (международные правовые аспекты) // Международный правовой курьер. №1/30/2019. С. 21-29.
15. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН №49/60 от 09.12.1994 г. // СПС «Консультант Плюс».
16. Резолюция Генеральной ассамблеи ООН № 1373 от 28.09.2001 г. // СПС «Консультант Плюс».
17. Резолюция Генеральной ассамблеи ООН № 58/174 от 22.12.2003 г. // СПС «Консультант Плюс».
18. Резолюция N 2331 Генеральной Ассамблеи ООН от 18.12.1967 г. // СПС «Консультант Плюс».
19. Filippov V. M. Legal Aspect of Combating Extremism for the International Community of States / V. M. Filippov, A. Kh Abashidze, K. Y. Melshina // Indian Journal of Science and Tehnology. – 2016. – Vol. 9 (32). – P. 1-10.
20. Юрицин А.Е. Взаимодействие полиции с органами государственной власти и местного самоуправления в сфере противодействия экстремизму // Вестник Омской юридической академии. 2017. N 2. С. 92 - 97.

МЕСТО ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА В МЕХАНИЗМЕ СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Рахматзода Далер Талбак

преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведение

Салимов Даврон Рустамович

магистрант 2-го года обучение юридического факультета

Российско-Таджикский (Славянский) университет

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

Тел.: 988 00 01 21, e-mail: Rahmatov-daler92@mail.ru

THE POSITION OF EUROPEAN COUR OF HUMAN RIGHTS IN THE SYSTEM OF JUDICIAL PROTECTION OF CIVIL RIGHTS

Rahmatzoda Daler Talbak

Lecturer of the department of international law and comparative law

Salimov Davron Rustamovich

undergraduate student of the 2nd year law school

Russian-Tajik (Slavonic) University

734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30

tel.: 988 00 01 21, e-mail: Rahmatov-daler92@mail.ru

Аннотация. *Анализируются различные аспекты воздействия решений Европейского суда по правам человека на дальнейшую судьбу дела, рассмотренного национальным судом, на национальное законодательство и судебную практику.*

Annotation. *The article analyses various aspects of European Court's of Human Rights impact upon the future prospects of the case, considered by national court, upon Russian legislation and jurisprudence.*

Ключевые слова. *Европейский суд по правам человека; прецедент; справедливый суд; эффективность правосудия; основания для пересмотра решения.*

Key words. *European Court of Human Rights; judicial precedent; fair trial; efficiency of justice; grounds for decision's review.*

Право каждого человека требовать справедливого судебного разбирательства его частноправового спора, является одним из основных принципов Европейского суда по правам человека (Далее ЕСПЧ). Данный принцип нашел свое закрепление в Конвенции о защите прав человека и основных свобод и провозглашается в ст. 6 данного международного акта.

Европейский суд по правам человека является судебным органом, имеющим наднациональный характер, который создан специально для того, чтобы рассматривать жалобы и заявления граждан на нарушение государствами- членами Совета Европы прав, предусмотренных Конвенцией. Одно из таких прав является право на справедливое судебное разбирательство, которое означает, что: «каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона» (ст. 6 Конвенции) [1]. Анализируя конвенционное определение указанного принципа деятельности ЕСПЧ мы можем выделить следующие обязательные признаки судебного разбирательства:

- 1) справедливое разбирательство;
- 2) публичное разбирательство;
- 3) в разумный срок;
- 4) независимым судом;
- 5) беспристрастным судом;
- 6) судом, созданным на основании закона.

Европейский суд применяет указанные правила при разрешении частноправовых споров исходя из сложившейся прецедентной практики суда. Применение всех этих шести процессуальных правил, которые в свою очередь являются принципами отправления правосудия по гражданским делам говорит об эффективности деятельности ЕСПЧ. Европейский суд по правам человека рассматривает и разрешает частноправовые споры на основе норм Конвенции и собственных прецедентов. Предметом проверки суда в любом случае выступает обязанность государства по обеспечению своим гражданам доступа к качественному правосудию.

Все нормы Конвенции по правам человека, и прецедентная практика ЕСПЧ направлены на то, чтобы создать удобное и доступное правосудие для граждан и общества в целом. В противном случае излишне формализованный, медлительный и дорогой судебный процесс может привести к нарушению прав человека.

Вопрос о том, что являются ли средства защиты гражданских прав доступными, достаточными и эффективными решается самим Европейским судом, решение подобных вопросов не может быть возложено на страны, против которой подана жалоба в ЕСПЧ. Принятие, например, таких национальных законов, которые обязывают гражданам пройти все национальные судебные инстанции прежде чем обратится в ЕСПЧ являются абсолютно бессмысленными. Поскольку сам Европейский суд оценивает степень эффективности национальной судебной системы исходя из тех критериев которые выработаны за десятилетие действия Конвенции.

Предметом оценки ЕСПЧ в данном случае выступает не только текст какого-то национального закона, но и контекст, порядок его принятия, а также практика его применения (например, наличие административного ресурса, способного влиять на суды).

Учитывая тот момент, что гражданам и организациям предоставлена возможность для рассмотрения и разрешения их дел национальными судебными органами, а также принятия по таким делам окончательного постановления со стороны национальных органов, встаёт целесообразный вопрос о том, что является ли ещё одной дополнительной инстанцией обращение заинтересованного лица в ЕСПЧ и рассмотрение, разрешение его дела этим судом учитывая требование ст. 46 Конвенции об обязательности исполнения постановления Европейского суда страной – участницей Договора?. [1]

Для того, чтобы ответить на этот вопрос, нам необходимо определить:

- 1) предмет спора;
- 2) стороны спора при рассмотрении дела в Европейском суде;
- 3) характер защиты, предоставляемой ЕСПЧ.

При рассмотрении спора в ЕСПЧ предмет спора и его субъектный состав изменяются по сравнению с предметом этого спора рассмотренным национальными судебными органами. Так, в соответствии со ст. 34 Конвенции о защите прав человека и основных свобод любые физические и юридические лица, а также группа частных лиц могут обратиться с жалобой в Европейский суд если считают, что их права и законные интересы, предусмотренные Конвенцией и Протоколами к нему нарушены со стороны одной из Высоких Договаривающихся сторон.

Исходя из вышеизложенного сторонами спора рассматриваемыми ЕСПЧ будет: заявитель (физическое лицо, группа частных лиц, неправительственная организация) и ответчик (государство). Предметом спора будет нарушение национальным государством права на эффективное и справедливое судебное разбирательство частноправовых споров, которое гарантируется Конвенцией и иными конвенционными правами.

Если бы мы говорили, что ЕСПЧ является очередной инстанцией по рассмотрению дела, которое было рассмотрено в национальных судебных органах, то необходимым условием было бы сохранение и предмета спора и субъектного состава участников, но это не так, чтоб заявитель обращаясь в Европейский суд требовал у этого наднационального органа защиты от своего государства, которое не обеспечивает ему тех прав, что гарантируется Конвенцией. Налицо иное по существу дело с иным субъектным составом. Из этого можно прийти к выводу о том, что ЕСПЧ не является очередной инстанцией по рассмотрению спора.

Тем не менее практика рассмотрение дел ЕСПЧ свидетельствует о том, что суд при рассмотрении конкретного дела может выходить за пределы оснований и доводов, изложенных в жалобе и проверят соблюдение иных требований Конвенций, невзирая на то, что в жалобе о них не упоминается. Особо следует отметить право Суда по-иному дать правовую характеристику юридическим фактам, которые могут отличаться от тех характеристик, которые указывает заявитель в своей жалобе. Также при необходимости Суд может иным образом рассматривать факты. (Camenzind, 50) [2,778]. Следовательно, ЕСПЧ не связан с позицией и доводами заявителя.

ЕСПЧ проводит исследования и оценку доказательств и фактов (в том числе вновь представленных), однако, такая оценка отличается от оценки доказательств проводимого национальными судами и носит специальный контрольный характер. Цель проведения такой оценки является то, чтобы установить соответствует ли проводимая оценка доказательств и её результаты национальным судебным требованиям Конвенции.

Рассмотрение дела по существу в Европейском суде по правам человека завершается вынесением постановления. В своем постановлении Суд должен дать ответ на вопрос, имело ли место нарушение положений Конвенции, и решить вопрос о присуждении компенсации. Как вытекает из ст. 41 Конвенции, Суд присуждает компенсацию только в случаях, когда нормы национального законодательства не предусматривают полного устранения последствий нарушения норм Конвенции. [3]

Мы считаем необходимым в рамках данной статьи, выделить основные последствия принятия постановления ЕСПЧ, которые суд может принять в отношении конкретного государства. Среди этих последствий особо можно выделить: 1) присуждение компенсации заявителю; 2) корректировку национального законодательства; 3) пересмотр решения суда.

Таким образом, первое последствие принятия Постановления Европейским судом против определённого государства – присуждение компенсации заявителю.

Когда итоговое постановление по конкретному делу принята ЕСПЧ не просто в отношении какого-то государства, но заявителю ещё и присуждается компенсация, исполнением

постановления является выплата такой компенсации. Таким образом, характер защиты, полученной в ЕСПЧ заявителем, не включает отмену судебного акта национального суда.

В качестве второго последствия необходимо рассмотреть изменение внутреннего (национального) законодательства. Само постановление ЕСПЧ не содержит и не может содержать прямых указаний на необходимость изменений в законодательстве государства-ответчика.

Как уже отмечено, Европейский суд по правам человека не имеет полномочий отменять решение национального суда и направлять дело на новое рассмотрение. Он не является дополнительной инстанцией по пересмотру дела, способный отменить акт российского правосудия.

Функция постановления ЕСПЧ – предупредительная, при отсутствии функции восстановления нарушенного права и вмешательства в деятельность национальных судов.

Таким образом, механизм защиты, предоставляемый Европейским судом, имеет субсидиарный, дополнительный характер по отношению к национальной системе судопроизводства. Частью системы пересмотра судебных актов он также не является, поскольку в ЕС нет ни продолжения спора между истцом и ответчиком, ни контроля за вынесенным решением с точки зрения его законности и/или обоснованности, а есть спор по иному предмету с участием государства в качестве ответчика.

Список литературы

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод от 04 ноября 1950 года. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.europecourt.ru> - (дата обращения: 05.09.2019).

2. М. Де Сальвиа. Прецеденты Европейского Суда по правам человека // СПб - 2004. – - С. 777–778.

3. Рекомендация Комитета Министров Совета Европы № 2(2000) от 19 января 2000 г. по пересмотру дел и возобновлению производства по делу на внутригосударственном уровне в связи с решениями Европейского Суда по правам человека. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> - (дата обращения: 10.09.2019).

ФЕНОМЕН РАЗВОДА И ЕГО ПРЕДПОСЫЛКИ

Рахматова Тахмина Рахимбековна

преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения
Российско-Таджикский (Славянский) Университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсундазе, 30
e-mail: amir3009@mail.ru

THE PHENOMENON OF DIVORCE AND ITS PREREQUISITES

Rakhmatova Takhmina Rahimbekovna

Teacher of the Department of International Law and Comparative Law
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursundaze str., 30
e-mail: amir3009@mail.ru

Аннотация. В статье рассматривается развод, точнее юридическое расторжение брака, является социальным феноменом. Автор исследует мотивы развода, причины развода, повод развода, которые провидит к распаду семьи. Распад семьи всегда связан с социально-правовыми проблемами расторжения брака. Правильное представление о природе развода, а также о его месте в ряду других социальных явлений.

Annotation. The article deals with divorce, or rather legal divorce, is a social phenomenon. The author explores the motives of divorce, the reasons for divorce, the reason for divorce, which leads to the collapse of the family. Family breakdown is always associated with social and legal problems of divorce. The correct understanding of the nature of divorce, as well as its place in a number of other social phenomena.

Ключевые слова: семья, развод, причины и последствия развода, брак, дети, динамика

разводов, органы загса, судебный порядок, расторжения брака.

Key words: *family, divorce, causes and consequences of divorce, marriage, children, dynamics of divorce, registry office, judicial procedure, divorce.*

В последние годы, благодаря стремительному прогрессу, все более расширяется экономическое и культурное общение между народами, что и обуславливает увеличение числа смешанных браков во всем мире. Однако это процесс также способствует росту расторжения браков, ведь брак и разводимость – взаимосвязанные процессы. Иными словами, развод возник вместе с браком как его антитеза.

На сегодняшний день тема расторжения брака носит глобальный характер, так как «проблема развода - крупнейшая социальная проблема современного общества»[2,5-6]. Число лиц переживших развод является не малым. Несмотря на это отношение человечества к разводу и поныне не безразличное. Распад семьи всегда связан с социально-правовыми проблемами расторжения брака. Эти проблемы глубоко интересуют и тревожат общество, являются поводом для проведения различных исследований в области права и социологии с целью выработки практически рекомендаций, способствующих воспрепятствованию увеличению числа разводов в обществе.

Государство, в свою очередь, также способствует сохранению семьи как ячейки общества. Несмотря на то, что развод в обществе воспринимается как негативное и отрицательное явление, перед государством стоит сложная задача: с одной стороны, необходимо урегулировать брачные отношения так, чтоб была оказана поддержка семье, было обеспечено его сохранение, а с другой стороны - не нарушать принцип свободы развода. Для этого государство старается создать все условия для создания и поддержания семьи путем внедрения различных экономических, политических, идеологических и социальных мер. Например, выплата различных социальных пособий, предоставления нового жилья молодым семьям по льготным кредитным условиям или бесплатно и т.п.

Следовательно, государство жизненно заинтересовано в укреплении и прочности семьи, поскольку степень материального благополучия семьи, ее духовные качества, нравственное здоровье, ее культурный уровень во многом определяют облик человека, его общественную и трудовую активность[15,3]. Здоровая, крепкая семья — залог стабильности и процветания любого общества. Стабильность в семейных отношениях успешно способствует решению многих задач в семье, от которых, в свою очередь, зависит решение многих общественных вопросов. Тогда как развод, наоборот, означает распад семьи, появления одиноких матерей, детей без отцов или матерей, что приводит к ухудшению воспитания детей и их беспризорности, также это может отразиться на материальное положение семьи.

Научному пониманию сущности развода и его свободе противостояли и продолжают противостоять две точки зрения. Одна из них объявляет свободу развода аморальным явлением, сам развод несчастьем или трагедией, а рост коэффициента разводимости – разрушение семьи вообще[11,108]. Другие рассматривают его как положительное явление и поощряют. Так, чешский судья Ф. Павек отметил, что «развод не лекарство, а скорее хирургическое вмешательство, после которого долго не заживают раны»[8,18].

Соглашаясь с мнением Ф. Павека, хотелось бы добавить, что развод не всегда происходит по обоюдному согласию супругов, в силу чего в одном случае он бывает вынужденный, а в другом - добровольный, но всегда служит источником больших потрясений не только в жизни взрослого человека, но и детей. Развод для человека далеко не так безобиден, как кажется на первый взгляд. Ведь он является свидетельством того, что определенные конкретные супружеские отношения оказались непрочными и разрушились[14,160], а это, в свою очередь, вызывает у разведенного депрессию, чувства обиды, боли, унижения, задетого самолюбия, занижение самооценки. Развод,- утверждает А.М. Нечаева, - всегда нелегок, ибо это признание поражения одного или даже обоих супругов в попытке построить семью. Расторжение брака, порождающее утрату семьи, не проходит бесследно для человека, который становится одиноким. Не случайно, поэтому в большинстве стран мира смертность разведенных выше, чем состоящих в браке[4,68].

Вместе с тем, всякое явление, как и развод, имеет свою оборотную сторону. Применительно к каждой конкретной супружеской паре вопрос о нежелательности или желательности развода не может решаться однозначно. В отдельных случаях развод не только не является социальным злом, он, наоборот, необходим, когда речь идет о неудавшемся браке. Правильно заметил А. Бебель, что «неудавшийся брак не становится лучше от того, что супругов, несмотря на внутреннее отчуждение и взаимное отвращение, заставляют оставаться вместе. Подобное

положение вещей, подкрепленное законом, совершенно безнравственно»[1,164].

Поэтому, коль отношения в семье накалились до предела, то нельзя запретить супругам разводиться и насильно удержать их в браке. Свобода развода предопределяет, что супружеский союз строится на свободных и добровольных началах. Поэтому в современном обществе решение вопроса о расторжении брака практически полностью зависит от воли самих разводящихся.

Таким образом, неудавшийся брак или распад брака ознаменовывают бракоразводный процесс. При этом любой развод проходит через определенные стадии, которых насчитывается два. Первая стадия – эмоциональный развод, который характеризуется утратой доверия и любви, а также чувством отчужденности и безразличием супругов друг к другу. Вторая стадия – физический развод: супруги начинают жить раздельно. Пробный развод обсуждается открыто. Супруги пытаются облегчить переход и привыкнуть к новой жизни в условиях распавшейся семьи. Так что юридический развод – это уже завершающая стадия долгого процесса[20,216-217], заключительная стадия, приводящее к юридическому оформлению распада брака. «Не развод ведет к распаду брака, а, наоборот, распад брака ведет к разводу»[16,6]. Развод – это лишь финал драмы, юридическое оформление не сложившихся отношений, неудачной семейной жизни.

Социологи всего мира утверждают, что развод по смешанным бракам стал проблемой века, так как людям разных культур или цивилизаций всегда сложно понять друг друга. Но главная проблема таких смешанных браков не столько в незнании чужой культуры, его традиций и адаптации к новому быту, сколько в том, что женихи и невесты очень часто ошибаются в принципиальных вопросах заключения брака, т.е. создают семью «не с теми».

Каждый расторгнутый брак прекращает свое существование по сугубо индивидуальным причинам. Можно согласиться с мнением К.П. Победоносцева, что вопрос о прекращении брака при жизни супругов принадлежит к числу самых неясных и запутанных[9,79].

Практически в любом расторгаемом браке супруги знают истинные причины, побудившие их на развод, хотя они могут и не обсуждать их с другими лицами, так как это личное дело каждого из супругов. Только в редких случаях один супруг может не знать об точных причинах расторжения брака. Например, когда один супруг водит другого в заблуждение или когда просто скрывает свои истинные намерения. Несмотря на это мнения разведенных супругов, обобщенные и сведенные воедино, дают представление о наиболее распространенных общих причинах, которые приводят к разводу. Чтобы предотвратить распад семьи, необходимо исследовать причины расторжения брака, которых трудно определить однозначно. К ним можно отнести разные по своей социальной, психологической значимости факторы, имеющие неодинаковую степень воздействия на брачно-семейные отношения, не только в силу своих объективных особенностей, но и по причине особых свойств каждого человека. Это обстоятельство, естественно, затрудняет обнаружение истинных причин распада семьи. Сложности в определении первоисточника, ведущего к расторжению брака, коренятся и в том, что нет четких границ между причиной, условиями, предпосылками, а зачастую и мотивами развода[5,59].

В социологии семьи различают три внешне похожие явления: мотивы развода, причины развода, повод к разводу[3,382].

Причины развода представляют собой совокупность внутренних по отношению к данному семейному процессу факторов, неизбежно ведущих к разводу. Причина развода – это объективное явления, которое действует помимо воли и сознания людей. К причинам следует отнести, прежде всего, различного рода материальные трудности (нехватка жилья, низкая заработная плата, бытовая неустроенность).

Мотивы развода – это субъективные причины названные самим разводящимся. Мотив представляет собой прошедшее через сознание человека волевое проявление, осознанное побуждение к действию. Мотивы совпадают с причинами и основываются на нарушении фактически нормальных взаимоотношений супругов.

Существуют две основные группы мотивов. К первой из них относятся разного рода отрицательные изменения характера отношений между супругами в личном плане или же изменения (ухудшение) поведения одного из них. Ко второй относятся определенные дефекты брака, вызванные причинами, имевшими место до или после его заключения.

Много лет исследуя мотивы развода, Н.Т. Оридорога, пришёл к выводу, что «несмотря на пестроту в формировании мотивов развода, наблюдается определенная повторяемость некоторых мотивов, их постоянство «во времени и пространстве». Это, во-первых, обвинение другого супруга в недостойном поведении: систематические ссоры, нанесение побоев,

скандалы, злоупотребление спиртными напитками, нарушение супружеской верности, осуждение супруга и лишение его свободы за совершенные преступления. Во-вторых, фактическое прекращение брачных отношений: семья не сложилась, фактический распад семьи и создание новой, безвестное отсутствие супруга. В-третьих, физиологические причины: недееспособность супруга вследствие душевного заболевания, бездетность, тяжелая болезнь». Далее автор замечает, что 90% разводов совершается по первым двум причинам и менее 10% объясняются физиологией[7,43].

Большое внимание мотивам развода уделяется в работе Л. В. Чуйко. Автор мотивы расторжения брака разделяет на три группы: 1) обусловленные действием факторов и причин преимущественно социально-экономического характера (отсутствие жилой площади, плохое материальное положение семьи, вынужденное совместное проживание с родителями, вмешательство в личную жизнь супругов родителей и других родственников, несерьезное отношение к браку, осуждение супруга с лишением свободы на длительный срок, пропажа его безвести, вынужденное длительное раздельное проживание супругов, частые командировки, отказ ехать по месту назначения мужа или жены, наличие детей от предыдущих браков); 2) преимущественно психологического и физиологического характера (несходство характеров, взаимное недоверие, неуважение, физиологическое несоответствие, бесплодие, импотенция, ухудшение отношений супругов после рождения детей, большая разница в возрасте); 3) социально-биологического происхождения (пьянство и алкоголизм, супружеская неверность, наличие другой семьи и болезнь)[17,156].

Следовательно, мотивы отражают только те чувства, которые переживали супруги на период развода, а не реальные проблемы, которые привели к нему. Известно, что в суде супруги называют не реальную причину распада брака, а мотивы, облегчающие бракоразводную процедуру (разные взгляды на семейную жизнь, нереализованные ожидания и неудовлетворенные потребности, связанные с семейной жизнью, несходство характера, любовь к другому человеку).

Повод для развода – это внешние, часто случайные обстоятельства, могущие дать толчок к реализации той или иной причины. Повод с юридической точки зрения является достаточной причиной для расторжения брака. Повод для развода выступает субъективным явлением, причем поводом может стать какой-либо пустяк, который переполнил чашу терпения и послужил сигналом к активным действиям (не поглаженная рубашка, отказ отвести ребенка в садик и т.д.)[19,156].

Исходя из вышесказанного, можно заключить, что для укрепления семьи требуется глубокое изучение всех причин, поводов, мотивов и выработка средств и противодействия на развод.

Социологические исследования дают возможность установить причины разводов, а также классифицировать основные причины, приводящие к расторжению смешанных браков. Так, по свидетельству А.Г. Харчева, «у многих молодых мужчин и женщин, оценивающих свой брак как счастливый, тем не менее, время от времени возникает мысль о возможности развода, потому что они видят, как распадаются семьи их родных и знакомых, как рушатся браки, многие из которых существовали длительное время и считались счастливыми»[13,227].

По утверждению А.Б. Синельникова мысль о разводе не оставляет 90% супругов. К примеру, исследование, проведенное российско-американским коллективом социологов, показало, что 45 % (из 706) женщин-респондентов и 22 % (из 696) мужчин думают о разводе. Мысль о разводе, как у мужей, так и у жён, возникают с возрастом. Особенно часто они появляются в 30-39 лет, а в 20- 29 лет этим озабочены менее всего[10]. С точки зрения социологов, уже подобного рода мысль о разводе способна причинить немало зла, разрушить самый прочный союз, что указывает, прежде всего, на недостаточно развитое глубокое чувство личной ответственности супругов за созданную им семью.

Развод, отражая степень удовлетворенности и взаимоотношений супругов в семье, не происходит неожиданно, он имеет свою динамику. А. Маслоу (американский психолог) предложил модель распада супружеских отношений, включающую в себя семь стадий.

1. Эмоциональный развод обусловлен разрушением иллюзий супружеской жизни, чувством неудовлетворенности, отчуждением супругов, страхом и отчаянием, попытками контролировать партнера, спорами, стремлением избежать проблем.

2. Время размышлений и отчаяния перед разводом сопровождается болью, злостью и страхом, противоречивостью чувств и поступков, зачастую шоком, ощущением пустоты и хаоса. Предпринимаются попытки вернуть любовь, получить помощь от друзей, членов семьи.

3. Юридический развод — оформление разрыва отношений происходит на формальном уровне. Эта стадия связана не только с судопроизводством, но и с участием все большего

количества лиц в семейных отношениях партнеров. Отношения разводящихся супругов могут включать в себя конфликты, угрозы либо стремление к переговорам. Во время развода и периода правовых споров оставленный партнер может испытывать жалость к себе, беспомощность, чувство отчаяния и злости.

4. Экономический развод связан с прекращением совместного ведения хозяйства и разделением семейного бюджета (если до этого он был общим).

5. Установление баланса между родительскими обязанностями и правом на опеку связано с переговорами родителей по вопросу дальнейших взаимоотношений с детьми и распределения зон ответственности. Основными задачами данного этапа являются создание новых отношений между родителем и ребенком, а также обретение чувства собственного достоинства и независимости.

6. Время самоисследования и возврат к равновесию после развода. Основная проблема этого периода — одиночество и наличие амбивалентных чувств: нерешительности, оптимизма, сожаления, печали, любопытства, возбуждения, радости, грусти и др. Начинается поиск новых друзей, сфер активности, вырабатывается новый стиль жизни, определяются обязанности для всех членов семьи.

7. Психологический развод. На эмоциональном уровне — это принятие факта распада отношений, стабилизация эмоционального состояния, проработка негативных чувств, связанных с разводом. На когнитивно-поведенческом — готовность к действиям, уверенность в своих силах, ощущение самоценности, появление чувства независимости и автономии, поиск новых объектов для любви и готовность к построению новых отношений [6, 202].

Что касается причин, приводящих к расторжению брака, то в юридической литературе вопросы их классификации недостаточно разработаны. По мнению Л.В. Чуйко, «это объясняется чрезвычайной сложностью и многогранностью брака и семьи, недостаточным развитием отдельных областей науки» [18, 155]. Однако, по мнению Н.Я. Соловьевой, «сущность развода не в субъективном желании разводящихся, а в объективной логике, в фактическом характере отношений, в прекращении супружества. Лишь проникновение в сущность развода позволяет понять объективную логику действий разводящихся, да и логику законодательства. Предвидение поводов так же, как и учет социальных факторов позволяет не только ослабить действие многих причин, но и управлять ими» [12, 124-125].

Для понимания развода как социального явления необходимым условием является определение факторов, приводящих к распаду семьи. Факторы предопределяют развитие разводимости как явление в целом в системе трансформации семьи. Конкретно их влияние реализуется при помощи тех или иных причин.

Таким образом, вышеприведенные поводы и причины расторжения смешанных браков не являются исчерпывающими. Любая причина развода не существует изолированно – она тесно связана с другой причиной. Все эти факторы имеют скорее некий «кумулятивный» характер, так что при накоплении их вероятность несложившихся супружеских отношений увеличивается. Социологические исследования свидетельствуют о том, что в современном мире семья преодолевает новую сложную ступень, причем эталон семейных отношений настолько высок, что не каждая семья может соответствовать таким требованиям. Это повышение требований к брачному партнеру, особенно к духовному общению.

Поэтому семейное благополучие во многом зависит от самих супругов. Разрушить брачный союз очень легко, но гораздо труднее его построить. Дальнейшее сохранение семьи зависит только от усилий супругов направленных на укрепление крепких отношений, построенных на взаимной любви и уважении.

Список литературы

1. Бебель А. Женщина и социализм. М.: Госполитиздат, 1959.
2. Ворожейкин Е.М. Вступительная статья // Павек Ф. Развод глазами судьи. - М.: Прогресс, 1976. - С.5-6.
3. Кравченко А.И. Социология. Общий курс: учебное пособие для вузов. - М.: ПЕРСЭ; Логос, 2002. – 359 с.
4. Нечаева А.М. Брак, семья, закон. - М.: Наука, 1984. – 176 с.
5. Олифинович Н. И., Зинкевич-Куземкина Т. А., Велента Т. Ф. Психология семейных кризисов. - СПб.: Речь, 2006. – 289 с.
7. Оридорога М.Т. О мотивах развода / в кн.: Научная конференция «Правовые вопросы семьи, воспитания детей и бытового обслуживания». – М., 1967. - 241 с.
8. Павек Ф. Развод глазами судьи. - М.: Прогресс, 1976.
9. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Часть вторая: Права семейственные,

наследственные и завещательные. - М.: «Статут», 2003. – 350 с.

10. Развод как социально-психологический феномен [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://psylist.net/family/00067.htm>

11. Соловьев Н.Я. Брак и семья сегодня. - Вильнюс: Минтис, 1977.

12. 13. Харчев А.Г. Брак и семья в СССР. - М.: Мысль, 1979.

14. Чечот Д.М. Брак, семья, закон. - Л.: Изд-во ЛГУ, 1984.

15. Чечот Д.М. Социология брака и развода. - Л., Знание, 1973.

16. 17. Чуйко Л.В. Брак и развод. Демографическое исследование на примере УССР. - М.: Статистика. 1975. - С.156

18. Этика и психология семейной жизни: Пособие для учителя/И.В. Гребенников, И.В. Дубровина, Г.П. Разумихина и др.; под ред. И.В. Гребенников. - М.: Просвещение, 1987. – 327 с.

ПРОБЛЕМЫ ЯДЕРНОЙ ЭНЕРГИИ В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЯДЕРНОГО ПРАВА

Рахмонзода Дилшоди Азиз

преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 98-558-77-78, e-mail: rahmonzoda90@bk.ru

THE PROBLEMS OF NUCLEAR ENERGY IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL NUCLEAR LAW

Rahmonzoda Dilshodi Aziz

Lecturer, Department of International Law and Comparative Law,
Faculty of Law, Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 98-558-77-78, e-mail: rahmonzoda90@bk.ru

Аннотация. В статье анализируются проблемы ядерной энергетики. Приведены некоторые аргументы в обосновании того, что ядерная энергетика принимается государствами не только в мирных целях, но и военных, несущая угрозу всему мировому сообществу. Мы сфокусировали свое внимание на перспективы развития международного ядерного права как состоявшейся самостоятельной отрасли международного права.

Annoyayion. The article analyzes the problems of nuclear energy. Some arguments are presented to justify that nuclear energy accepts states not only for peaceful purposes, but also for the military, which play a role in the entire world community. We focused on the prospects for the development of international law.

Ключевые слова: международное ядерное право, ядерная энергетика, отрасль международного права, ядерная безопасность

Keywords: international nuclear law, nuclear energy, branch of international law, nuclear safety

Ядерная энергетика имеет исторический процесс развития. В 1956 году подписанием Устава Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ) начали формироваться предпосылки для нормативного регулирования ядерной энергетики. На сегодняшний день увеличивается применение ядерной энергетики, и государства стремятся использовать данный вид источника энергии по назначению и с наименьшим риском для человечества. Говоря о рисках, мы можем привести ряд случаев в связи с авариями на Атомных Электростанциях Чернобыле и Фукусиме, унёсшие в могилу большое количество жизней. Но можно говорить об обратной стороне использования ядерной энергии государствами и рассмотрения ядерной энергетике как гарантированного, долгосрочного источника энергообеспечения.[6,11]

Касательно вопроса ядерной энергетике функционируют различные межправительственные организации: МАГАТЭ – универсальная (165 членов); межправительственные специализированные организации: Объединенный Институт Ядерных Исследований (ОИЯИ) в Дубне; Европейский Центр ядерных исследований (ЦЕРН) близ Женевы; Международная организация по реализации проекта создания международного экспериментального термоядерного реактора (ИТЭР) в Кадараш, Франция; межправительственные региональные объединения: Агентство по ядерной энергии Организации

экономического сотрудничества и развития (АЯЭ ОЭСР), Комиссия Атом-СНГ и т.д.

МАГАТЭ являясь единственной специализированной организацией ООН, имеющая специальные полномочия, обращаться в Совет Безопасности ООН. Согласно Уставу МАГАТЭ «если в связи с деятельностью Агентства возникают вопросы, входящие в компетенцию Совета Безопасности, Агентство уведомляет об этом Совет Безопасности, на который возложена главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности». Деятельность МАГАТЭ также включает в себя проведение инспекций в государствах – членах с целью использования атомной энергии в мирных целях и не переключение его на военную.

Стимул к обеспечению применения ядерной энергии для мирного назначения находит выражение в Уставе МАГАТЭ, Договоре Европейского сообщества по атомной энергии (Евратом) был дополнен различными конвенциями о нераспространении. Конечная цель международного сообщества является достижение общего и полного разоружения. В контексте ядерного разоружения, предотвращение увеличения существующих ядерных арсеналов обусловлено принятием соглашений о сокращении вооружений между государствами, обладающими ядерным оружием. Кроме того, за счет принятия требований, применимых ко всем государствам, независимо от того, обладают ли они ядерным оружием, должны приниматься меры по укреплению доверия, направленные на обеспечение того, чтобы государства, не обладающие ядерным оружием, не приобрели его.

Примерами требований, применяемых ко всем государствам, являются Договор об Антарктике; Испытания ядерного оружия в космическом пространстве и под водой; Договор о принципах управления деятельностью государств в области исследования и использования космического пространства, включая Луну и другие небесные тела; и Договор о запрещении, размещении ядерного оружия и другого оружия массового уничтожения на морском дне, на дне океана и в его недрах. Они предназначены для ограничения географических мест, где ядерное оружие может быть испытано, развернуто и/или использовано.

Договор о нераспространении ядерного оружия (ДНЯО), Договор о запрещении ядерного оружия в Латинской Америке (Договор Тлателолко) и Договор о свободной зоне, свободной от ядерного оружия, в южной части Тихого океана (Договор Раротонга) иллюстрируют требования, применимые к государствам, не обладающим ядерным оружием. Эти три договора объединяют запрещение, нынешнюю и будущую ядерную деятельность, приобретения ядерного оружия с требованием о том, чтобы участники Конвенции соглашались со всеми гарантиями МАГАТЭ.

МАГАТЭ также разработало Стандарты ядерной безопасности (NUSS) для атомных электростанций, которые были подготовлены экспертами из его государств-членов. Они охватывают следующие пять областей: государственная организация регулирования атомных электростанций; безопасность при размещении атомных электростанций; безопасность при проектировании атомных электростанций; безопасность при эксплуатации атомных электростанций; обеспечение безопасности атомных электростанций. Было высказано мнение, что формализованные критерии безопасности, охватывающие эти области в форме кодексов и руководств, в значительной степени помогут обеспечить понимание и соблюдение основных требований, касающихся безопасности атомных электростанций. Этими основными требованиями являются: достаточное количество обученного персонала на заводе и штат регулирующего органа; способность проводить тщательную и детальную оценку безопасности проекта атомной электростанции с самого его начала и на всех этапах его жизненного цикла; и возможность проведения соответствующей программы обеспечения качества, включая контроль и инспекцию.

Свод практических правил, касающихся каждой из пяти областей, был первоначально выпущен в 1978 году и впоследствии был пересмотрен. Кодексы дополнены более чем 60 руководствами по безопасности, в которых подробно описывается их применение.

Хотя международное сообщество еще не готово преобразовать эти рекомендации в обязательные стандарты, они широко используются при разработке национальных нормативных актов. Тем не менее, применение NUSS является обязательным, когда помощь, оказывается, через МАГАТЭ.

Говоря о военном характере применения ядерной энергии, можно привести в качестве примера действия США в отношении Японии 6 и 9 августа 1946 года путем применения атомной бомбы на Хиросиму и Нагасаки. Это был первый опыт применения и испытания атомного оружия в отношении мирного населения, за которым последовали колоссальные разрушения, потери, радиоактивное заражение и уничтожение городов. Аналогично опасно и нарушение в ядерной технологии и происшествия в промышленности, непосредственно работающие с ядерной энергией.[1,537]

Первостепенные задачи решены, выработана и проделана объемная международно-

правовая база, разработаны многовекторные механизмы. Есть ученые, среди правоведов утверждающие о «складывающемся международном атомном праве» (основатель атомного права в России профессор А. И. Иойрыш)[3,32], о том, что «международное атомное право как самостоятельная отрасль международного права находится на стадии становления» (доцент И. В. Гетьман Павлова).[7,408]

А. И. Иойрыш является основателем по исследованию правовых аспектов применения ядерной энергии. Ученый выдвинул мнение о том, что атомное право является самостоятельной специфической областью правового регулирования и может быть составной частью внутреннего права, объектом которого выступают отношения возникшее по поводу использования ядерной энергии.[2,24-28]

И в то же время, с развитием международно – правовых актов по вопросам ядерных источников энергии в научных исследованиях, подчеркивалось важное значение международного атомного права как самостоятельного направления международного права и его составной частью, хотя особо специфической.[2,37]

Усовершенствование технологий в сфере ядерной энергии потребовало обращения внимания на некоторые моменты, касающиеся определенных проблем в этой области и требующие развития международного кооперирования и международных договоренностей для регулирования действий государств в этой сфере.[8,5]

В работах и исследованиях советских ученых касаются правового регулирования применения атомной энергии, а также в науке международного права вопрос «международного атомного права», как новой отрасли международного права никем не оспаривался. Научно-технический прогресс дал возможность извлекать мощную энергию в ходе осуществления цепных реакций деления тяжелых ядер и реакции термоядерного синтеза легких ядер, а также поменял мнение исследователей об этой отрасли права. Одни авторы стали именовать его международным атомным правом, другие — ядерным правом.[5,228]

Сегодня, нет никаких сомнений утверждать, что к началу двадцать первого века в международном праве сформулирована новая отрасль – международное ядерное право, которая в какой-то мере имеет комплексный характер, так как включает в себя нормы других отраслей международного права.

Касательно предмета международного ядерного права помимо мирного использования атомной энергии многие исследования включают «полное запрещение атомного оружия», ядерного разоружения,[7,408] предотвращение ядерной войны.[3,32]

Международное ядерное право регулирует практически все вопросы касательно использования ядерной энергии, которое базируется на разветвленной системе многосторонних договоров межправительственного уровня.[6,12]

Нормы международного ядерного права имеют всеобъемлющий и межотраслевой характер, которые затрагивают такие отрасли международного права как: морское право, космическое право, право международной безопасности, право окружающей среды и другие отрасли международного права.[6,13]

Международное ядерное право является одним из составных частей международного права и основывается на ряде общепризнанных принципов и норм международного права. В их числе международное сотрудничество, добросовестное выполнение международных обязательств.[6,14]

В качестве отраслевых принципов имеющих свою специфику в силу физических свойств ядерной энергии несущие в себе риски для окружающей среды и человека на примере Фукусимы и Чернобыля. Можно выделить главный принцип *jus cogens* международного ядерного права – это принцип ядерной безопасности:[6,15] безопасного для окружающей среды использования ядерной энергии, обеспечения безопасности развития ядерной энергетики, нераспространения ядерного оружия, мирного использования ядерной энергии, ответственности за ущерб, причиненный в результате использования ядерной энергии.[1,542]

Исследования, проводимые отечественными учёными упомянутые выше по поводу правового регулирования ядерной энергии, некоторые проблемы его развития, международный механизм контроля, которое осуществляет МАГАТЭ. Все это дает четкое понимание того, что ядерная энергетика в мире растет. Особенно много работы предстоит сделать в рамках международной ядерной безопасности.

Последнее время назревают вопросы усовершенствования внешнего нормотворческого процесса государств, влияющие как на международную, так и на внутрисударственную нормативную базу в целях уменьшения или же переключения своих ядерных потенциалов на мирное использование. Государства все больше наращивают свои «стратегические ядерные

силы» это конечно в пользу того государства, которое обладает этим оружием под предлогом самообороны. Но нынешняя ситуация диктует обратное. Возможно, столкновение сторон и в итоге нет гарантий того, что государство имеющее такое оружие не предпримет другие меры для мирного урегулирования назревших проблем. Возникли непредвиденные действия со стороны сверхдержав, которые настораживают все мировое сообщество. Беря на себя обязательства, вытекающие из договоров международно – военного характера и выходя в одностороннем порядке из этих договоров, имеющих важное значение не только для одного или двух государств, а имеющие важность всему мировому сообществу в целом. Эти моменты должны стоять на повестке дня мировых ядерных держав, на которых возложена главная ответственность за поддержание мира и международной безопасности.

Проблемы обеспечения безопасности возникает и с использованием атомных электростанций, которые ежегодно в достаточном количестве производят уже обработанное топливо, в последствии может быть использовано для создания ядерной бомбы. Деятельность МАГАТЭ здесь первостепенна, оно старается держать под контролем и проводить инспекции в странах, где находятся АЭС. Другой проблемой, можно отметить радиоактивные отходы, серьезно влияющие на окружающую среду, проблемы его захоронения и не допущение выброса радионуклидов в атмосферу.

Международный правовой порядок в области ядерной энергии характеризуется сочетанием юридически обязательных правил и соглашений, а также консультативных стандартов и правил. Эта сочетание постоянно меняется. То, что в прошлом было необязательным стандартом, сегодня является обязывающим обязательством. Конвенции в области физической защиты и уведомления о ядерной аварии и аварийной помощи являются лишь некоторыми примерами.

Тот факт, что многие нормативные акты все еще не имеют обязательной силы, не должны вызывать беспокойства. Многие государства приняли такие стандарты в качестве основы для своего национального законодательства. Тем самым они добровольно взяли на себя обязательство соблюдать международные нормы, которые формально считают рекомендациями затрагивающие их интересы. В центре процесса находится МАГАТЭ, которая будет продолжать активно участвовать в прогрессивном развитии международного ядерного права.

Список литературы

1. Валеев Р.М, Курдюков Г.И.. Международное право. Особенная часть: Учебник для вузов. — М.: Статут, 2010. - 624 с.
2. Иойрыш А.И. Атомная энергия. Правовые проблемы. - М., 1975. – 137 с.
3. Концепция атомного права: научное издание / А.И. Иойрыш . – М .: ЮНИТИ-ДАНА, 2008 . – 719 с.
4. Международное право: учебник для академического бакалавриата / И.В. Гетьман-Павлова. – М .: Издательство Юрайт, 2015. – 709 с.
5. Тимербаев Р.М. Мирный атом на международной арене. - М., 1969. – 256 с.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ИНВЕСТИЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ И ИНВЕСТИЦИОННОГО КЛИМАТА ГОСУДАРСТВА

Самарходжаев Батыр Билялович

доктор юридических наук, профессор, начальник учебно-методического отдела
Высшая школа судей при Высшем судейском совете Республики Узбекистан
100192, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Мустачилик 54
тел.: +998712394174, e-mail: sbb_uz@list.ru

Рахманова Малика Анваровна

соискатель Ташкентского государственного юридического университета
Ташкентский государственный юридический университет
100192, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Мустачилик 54
тел.:+998712384574, e-mail: sbb_uz@list.ru

SOME QUESTIONS OF THE INVESTMENT POLICY AND THE INVESTMENT CLIMATE OF THE STATE

Samarkhodzhaev Batyr Bilyalovich

Doctor of Law, Prof. Head of the Training Department of the Higher School of Judges at the Higher Judicial Council of the Republic of Uzbekistan
Higher School of Judges at the High Judicial Council of the Republic of Uzbekistan
100012, Republic of Tajikistan, Tashkent, st.Mustaqillik 54
tel.:+998712394174, e-mail:sbb_uz@list.ru

Rakhmanova Malika Anvarovna

Applicant for Tashkent State Law University
Tashkent State Law University
100012, Republic of Tajikistan, Tashkent, st.Mustaqillik 54
tel.:+998712384574, e-mail:sbb_uz@list.ru

Аннотация. *Инвестиционный климат государства и возможность государства создать устойчивую конкурентную среду для инвестиций, представляет особый интерес для исследования. Новые тенденции современной мировой политики обязывают государства создавать устойчивую экономическую и нормативную базу для защиты инвестиций иностранных инвесторов. В данной статье будет проведен анализ современной мировой инвестиционной системы, также будет рассмотрена внутренняя база Республики Узбекистан.*

Annotation. *The investment climate of the state and the ability of the state to create a stable competitive environment for investments is of particular interest for research. New trends in modern world politics oblige states to create a stable economic and regulatory framework to protect the investments of foreign investors. This article will analyze the current global investment system, and will examine the internal base of the Republic of Uzbekistan.*

Ключевые слова. *Инвестиции, Узбекистан. Финансы*

Keywords. *Investments, Uzbekistan. Finance*

Отчетливой тенденцией в общественном развитии современной эпохи выступает интернационализация хозяйственного оборота, обусловившая активизацию процессов движения капиталов, товаров и услуг через государственные границы. Результатом интеграции стало всевозрастающее многообразие форм деятельности правосубъектных образований за пределами собственных национальных государств. Наиболее характерными сферами деловой активности в сегодняшнем мире является вложение материальных и финансовых ресурсов, техники и технологии, управленческого опыта в экономику зарубежных государств, в целях более эффективного их использования, как инвесторами, так и принимающими государствами.

Переход экономики Республики Узбекистан на рыночные отношения, развитие предпринимательства и международного торгово-экономического сотрудничества активизировало потребность в увеличении притока иностранных инвестиций.

В Республике Узбекистан основой правового регулирования в области привлечения иностранных инвестиций являются:

- Закон РУз «Об иностранных инвестициях», [1,336]

- Закон РУз «Об инвестиционной деятельности», [2,513]

- Закон РУз «О гарантиях и мерах защиты прав иностранных инвесторов» [3,93] и ряд других нормативно-правовых актов.

В данной статье мы считаем целесообразным более детально остановиться на таких понятиях как инвестиционная политика и инвестиционный климат государства.

Инвестиционная политика (англ. *investment policy*) – совокупность социально-экономических и собственно хозяйственных решений при учете общей ориентации внутренней и внешней политики, определяющих направление и концентрацию капитальных вложений внутри страны и за рубежом с целью достижения наибольшей экономической эффективности использования средств. [4,181]

Инвестиционная политика выступает одним из важнейших постоянных средств целенаправленной деятельности государства в социально-экономическом развитии. Эта политика составляет сердцевинную основу всей политической сферы государства или, другими словами, – это основа всей государственно-политической деятельности.

От инвестиционной политики зависит в огромной степени рост производственного потенциала страны, темпы экономического роста, увеличение объемов и качества производства материальных и духовных благ, развитие всей инфраструктуры.

Инвестиционная политика представляет собой функцию государства по мобилизации инвестиционных средств на организацию воспроизводства материальных благ в обществе. С организационно-правовой стороны эта сфера политики государства представляет собой деятельность соответствующих его органов по определению целей и задач этой политики, нахождение средств в ее реализации.

Современная инвестиционная политика – основной рычаг осуществления структурных изменений в экономике, проведения в жизнь модернизации сельского хозяйства, освоения территории и природных ресурсов, обеспечения занятости населения, развития науки и техники, решения экологических проблем.

Инвестиционная политика имеет и внешний аспект, включающий в себя привлечение иностранных инвестиций в экономику для решения задачи ускоренного развития народного хозяйства на базе современной техники, технологии и организации производства. Эту задачу возможно решить посредством использования частных прямых иностранных инвестиций. Для привлечения последних необходимо выработать открытую и либеральную инвестиционную политику с ясными, эффективными и строго соблюдаемыми законами, исполняемыми беспристрастной администрацией. Это и будет наиболее мощным стимулом к привлечению иностранных инвестиций. Выработка подобной политики должна стать одной из основных задач республики.

Говоря о привлечении иностранных инвестиций необходимо отметить два критерия роста последних: количественный и качественный. Количественный рост инвестиций обеспечивается последовательной внутренней инвестиционной политикой (мобилизация средств за счет сокращения непроизводительных расходов). Качественный рост инвестиций обеспечивается проведением как внутренней (привлечение и использование достижений науки и техники), так соответствующей внешней инвестиционной политик (привлечение иностранных инвестиций – капиталов более высокого по техническому составу и свойству). И внутренняя и внешняя инвестиционные политики предполагают необходимость привлечения различных форм инвестиций из различных источников инвестирования. И тут, очень важную роль играет государство как основной инвестор.

Итак, что такое государственные инвестиции?

Государственные инвестиции, государственная собственность (инвестор – само государство) вкладываются, как правило, в инфраструктуру, в широком смысле этого слова, включающую в себя производственную, социально-бытовую, культурную и другие сферы общественного воспроизводства. Это вполне естественно, ибо именно государство должно быть самым мощным участником инвестиционного процесса. Оно может распоряжаться государственной собственностью и бюджетными средствами для непосредственного инвестирования в капиталоемкие сферы инфраструктуры – здравоохранение, образование, науку, культуру, экологию. Осуществив инвестирование в эти отрасли, государство создает тем самым благоприятный инвестиционный "климат" для вложения частного капитала непосредственно в производство. Таким образом, именно государство-инвестор является, как правило, непосредственным инициатором и участником инвестиционного процесса, через правовое регулирование, обеспечивающее и учитывающее интересы конкретных собственников-инвесторов.

В арсенале государства, осуществляющего рациональную инвестиционную политику, имеются два вида средств правового регулирования – национально-правовое и международно-правовое.

В соответствии с высказанными выше мнениями отметим, что инвестиционная политика Республики Узбекистан на современном этапе – это система мер, осуществляемых государством посредством выработки приоритетных, первоочередных, заслуживающих государственной поддержки направлений для привлечения инвестиций (в том числе иностранных); создания действенной правовой базы и механизмов, соответствующих институтам с целью создания благоприятного инвестиционного климата для инвесторов (в том числе иностранных) и достижения наибольшей экономической эффективности на вложенные ими средства.

Инвестиционная политика государства является поражающим или влияющим фактором на инвестиционный климат страны в целом. Благоприятность инвестиционного климата непосредственно зависит от выбранной и реализуемой инвестиционной политики страны.

Понятие "инвестиционный климат" объединяет условия в стране, которые складываются из

широкого комплекса факторов и влияют на приток капитала.

Анализ понятия инвестиционного климата дает представление:

- о той системе ценностей, в которой действуют иностранные инвесторы,
- о совокупности факторов, принимаемых ими при выработке инвестиционной стратегии на новом рынке.

В ходе анализа различные параметры приводятся к общему знаменателю, который воплощается в показателе инвестиционного риска. Если инвестиционный климат в стране неблагоприятен, то возрастает риск инвестирования, и страна – реципиент инвестиций должна нести более высокие издержки по привлечению иностранного капитала, чем страны с благоприятным инвестиционным климатом.

Такие издержки связаны с созданием более льготного, по сравнению с национальным, правового и экономического режима для инвестирования, призванного увеличить прибыльность иностранному инвестору, с тем, чтобы компенсировать высокий инвестиционный риск.

Инвестиционный климат является определяющим моментом при принятии иностранным инвестором решения об инвестировании в той или иной стране; он представляет собой комплексное понятие. Н.Н.Вознесенская определяет его как "совокупность политических, экономических, правовых, административных и т.п. условий деятельности иностранного инвестора, существующих в конкретной стране, включая меры, предпринимаемые в ней в целях привлечения иностранного капитала". [5, 77]

Благоприятный инвестиционный климат, по мнению этого же автора, предполагает разумные условия для предпринимательства:

- приближение правового регулирования к международным стандартам;
- отказ от зарегулированности;
- развитие общегражданского законодательства при сокращении императивных норм, развитие контрактного (договорного) права.

Неблагоприятный инвестиционный климат имеет для страны, принимающей инвестиции, реальное денежное выражение, в котором исчисляются материальные потери вследствие недополучения значительных инвестиций и низкой эффективности "работающих" иностранных капиталовложений.

Моделирование инвестиционного климата принимающей страной является важным элементом выработки государственной политики привлечения и использования иностранного капитала. Оно, во-первых, дает системное представление о факторах, воздействующих на иностранного инвестора, во-вторых, предоставляет возможность глубже оценить ситуацию в стране, в-третьих, позволяет осознать мотивацию поведения иностранного партнера.

В литературе существуют различные подходы к оценке инвестиционного климата национальной экономики. Они различаются в зависимости от целей исследования, по количеству анализируемых показателей и их качественным характеристикам, по выбору самих показателей.

Приведем некоторые из них:

- универсальная методика оценки инвестиционного климата, охватывающая максимальное количество экономических характеристик, показателей торговли, характеристик политического климата, законодательной среды для инвестиций, позволяет глубоко и всесторонне оценить ситуацию в стране на настоящий момент и судить о возможностях ее развития;

- для сравнительного анализа инвестиционного климата в государствах Восточной и Центральной Европы, используются специализированные методики, делающие акцент на темпах и перспективах реформ. Важность такой оценки определяется тем, что новые возможности для западных компаний в этих странах прямо зависят от того, насколько решительно реформы будут проводиться в жизнь (методики журнала "Малтинэшнл бизнес" – приложения к лондонскому журналу "Экономист", "Форчун" (США) – журнал американской консультационной фирмы "Плэн экон");

- методики бальной оценки, основное преимущество которых – в возможности количественного сопоставления основных характеристик инвестиционного климата для разных стран и выведения результирующего показателя, учитывающего величины всех составляющих и служащего критерием ранжирования различных стран по их привлекательности для иностранных инвесторов. Пример использования таких методик дают цифровая шкала, разработанная в Гарвардской школе бизнеса (США), и индекс БЕРИ, трижды в год публикуемый в Германии информационной службой БЕРИ для инвестиционного климата в 45 странах на основании 15 установленных оценочных критериев (с различным удельным весом критериев, входящих в оценочный индекс). Чем выше количество баллов, тем выше должны быть намечаемые прибыли при инвестировании, с тем, чтобы компенсировать высокий инвестиционный риск.

Важное влияние на инвестиционный климат оказывают государственная политика в отношении капиталовложений, участие страны в системе международных договоров и традиции их соблюдения, стабильность и однозначность функций органов государственного управления, степень и методы их вмешательства в экономическую деятельность, эффективность работы государственного аппарата, оперативность принятия решений, последовательность в проведении экономической политики и т.п.

Оценивая рентабельность капиталовложений, инвестор анализирует прямые затраты, связанные с предпринимательской деятельностью, ограничения на нее, вытекающие из действующих законодательных актов, и принимает в расчет четкость отдельных норм, практику использования подзаконных актов, наличие неясных или недостаточно однозначно отрегулированных вопросов, оперативность информации по нормативной базе инвестирования. При этом иностранный инвестор оценивает не только текущее положение в стране, но и устойчивость традиций применения декларируемых государством положений и принципов и в этом смысле является весьма консервативным. Степень инвестиционного риска для инвестора снижается не в момент принятия нормативного акта, а по прошествии времени, которое позволяет ему убедиться, что данный акт становится устойчивой и надежной нормой.

Фактором, улучшающим инвестиционный климат, конечно же, является принятие и соблюдение законодательства в данном направлении.

На инвестиционный климат прямое влияние оказывают также общее состояние экономики страны и фаза его развития, положение в валютной, финансовой и кредитной сферах, таможенный режим, уровень инфляции, устойчивость валютного курса, размер кредитных ставок, стоимость рабочей силы и ее соответствие производительности труда и квалификации персонала.

Спад производства, инфляция, неустойчивость валютного курса, невозможность получения долгосрочных кредитов в стране, постоянные изменения таможенного режима – все это не способствует созданию благоприятного климата для иностранных инвестиций.

Важным фактором, обеспечивающим инвестиционную привлекательность экономики, являются отлаженность системы отношений государственных и коммерческих структур, ее обеспеченность соответствующими стабильными правовыми актами и наличие традиций их однозначного применения.

По мнению зарубежных инвесторов, при принятии ими решений о финансировании проектов важны своевременная и четкая выдача государственными органами разрешений на сооружение и эксплуатацию промышленных установок, экспорт производимой продукции (в том случае, если существуют ограничения на экспорт), права (лицензий) на добычу нефти, газа и других полезных ископаемых, открытие для предприятий с иностранными инвестициями валютных счетов за рубежом и т.д.

Факторы, определяющие инвестиционный климат и степень экономического риска капиталовложений, воспринимаются иностранными инвесторами в комплексе, как единое целое и в сравнении с возможностями приложения капиталов в других странах.

Подытожив сказанное об инвестиционном климате страны можно дать следующее определение – инвестиционный климат — это совокупность политических, экономических, юридических и других факторов (таких как идеологические, социальные, культурные и др.), которые оценивает инвестор, принимая решение о капиталовложениях. Подобное оценивание позволяет инвестору сделать вывод об уровне инвестиционного риска и возможности эффективного использования капиталовложений.

Список литературы

1. Ведомости Верховного Совета Республики Узбекистан, 1991 г., № 8, ст. 184; № 11, ст. 273; 1992 г., № 9, ст. 336.
2. Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 1999 г., № 1, ст. 10; 2004 г., № 1-2, ст. 18; Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2006 г., № 41, ст. 405; 2008 г., № 52, ст. 513.
3. Ведомости Олий Мажлиса Республики Узбекистан. - 1998. - № 5 - 6. - Ст. 93.
4. Тихомиров Л.В. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: 1998. –620 с.
5. Вознесенская Н.Н. Иностранные инвестиции: Россия и мировой опыт (сравнительно-правовой комментарий). – М.: Инфра-М., 2002. – 410 с.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ ТУРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Туляганова Ширин Хуснитдиновна

преподаватель кафедры «Государственное право и управление»
Ташкентский государственный юридический университет,
100047, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Сайилгох, 35,
тел.: +998973438808, E-mail: shirin.tulyaganova@mail.ru

INTERNATIONAL LEGAL REGULATION OF TOURISM

Tulyaganova Shirin Khusnitdinovna

Lecturer, Department of Public Law and Management
Tashkent State Law University,
100047, Republic of Uzbekistan, Tashkent, st. Sayilgoh, 35,
tel. : +998973438808, E-mail: shirin.tulyaganova@mail.ru

***Аннотация.** В данной статье отражено значение и определение понятия туризм, а также правовое регулирование туристической деятельности.*

***Annotation.** This article reflects the meaning and definition of tourism, as well as the legal regulation of tourism activities.*

***Ключевые слова.** туристический бизнес, туризм, тур, туристическая деятельность, турист, путешествие.*

***Key words:** tourist business, tourism, tour, tourist activity, tourist, travel.*

Туристский бизнес – одна из наиболее высокодоходных и динамично развивающихся направлений предпринимательской деятельности. За последние 25 лет в мире наблюдается устойчивое развитие этого явления. Среднегодовые темпы роста числа прибытий иностранных туристов в этот период составили в мире 5,1% увеличения валютных поступлений – 14% [7, 28].

Туризм занимает значительное место в международных отношениях. Международный туризм является не только популярным видом отдыха, но и активно развивающейся сферой мировой экономики.

Однако информация о развитии международного туризма не является абсолютно точной, поскольку достаточно сложно измерить туристические потоки. Из-за отсутствия единого способа их учета значительно осложняется сопоставление статистических данных между странами.

Рост значения иностранного туризма во внешнеполитической и внешнеэкономической деятельности многих государств привел к тому, что Организация Объединенных Наций и ее специализированные органы начали больше внимания уделять этой быстро развивающейся сфере международного сотрудничества. Так, в 1963 г. в Риме была проведена I Конференция ООН по туризму и путешествиям. На ней был рассмотрен широкий спектр проблем, касающихся туризма, и выработаны рекомендации, способствующие ускоренному развитию этой формы общения людей.

В любой деятельности, особенно связанной с международными сделками, самым актуальным является вопрос дефиниций, т. е. согласованных и принятых за основу определений, понятий, терминов, позволяющих адекватно толковать предмет, объект и условия сделки, принципы и положения нормативных актов. Разночтения в толковании применяемых терминов могут иметь самые неблагоприятные последствия в практических действиях субъектов туристской деятельности.

Туристская терминология претерпевает существенные изменения сообразно стремительному темпу развития и формирования, как общественных отношений, так и туризма, его отраслей и видов. Толкование туристских терминов – предмет ожесточенных дискуссий. В современной литературе справедливо отмечается, что «в настоящее время термином «туризм» принято определять весьма широкий круг понятий» [2, 8]. Специалисты различных отраслей знания определяют туризм в зависимости от того, что именно становится предметом их более пристального рассмотрения. В последних научных работах, посвященных проблемам туризма, ставится вопрос о разработке общенаучного определения туризма.

Данное обстоятельство лишний раз подтверждает необходимость уточнения основных понятий и терминов в сфере туризма и в контексте заявленной проблематики. Специалисты в области международного публичного права определяют международный туризм как одну из форм международных (межгосударственных) отношений, отмечая их социально-экономический

характер [5, 3-34].

Правоведы, занимающиеся проблемами международного частного права, считают международный туризм сферой предпринимательской деятельности. В частности, И.С. Зыкин указывает на необходимость рассмотрения международного туризма как области внешнеэкономической деятельности [4, 17].

Т.А.Фролова рассматривает категорию туризма как «производство и реализация тур услуг и товаров различными организациями, располагающими туристическими ресурсами.

В то же время, туризм – это категория и экономическая, потому, что государство, принимая туриста, продает ему местные услуги, создает рабочие места для своих граждан, получает огромные доходы от ввоза валюты».

Так или иначе, с понятием «туризм» связана такая категория как «путешествие». Между ними немало как сходства, так и различий. Оба понятия характеризуют определенный образ жизнедеятельности человека, предполагающего активное развлечение, занятия физической культурой, познание окружающего мира, лечение и множество других видов человеческой деятельности вовремя, когда такая деятельность не оплачивается. Подробный анализ этих аспектов не составляет предмета настоящего исследования в связи, с чем ограничимся лишь основными моментами.

В юридической научной литературе вопрос о соотношении понятий «путешествие» и «туризм» полагает, что путешествие является сущностью туризма, а его содержание раскрывается в понятии «тур» (комплекс услуг, связанных с путешествием). Отдельную группу составляют определения, которыми оперируют общественные международные организации и нормативно-правовые документы. Например, Статистическая Комиссия ООН дает следующее определение: «Туризм – это совокупность отношений и явлений, которые возникают во время передвижения и пребывания неместного населения до тех пор, пока пребывание не переходит в постоянное место жительства и не связано с получением дохода».

В правовых системах зарубежных стран мы также находим различные определения туризма. Практически идентичные понятия «туризм» и «турист» содержатся в законодательствах Российской Федерации, Республиках Беларусь и Киргизия. В данных правовых актах туризмом является путешествие сроком от 24 часов до 6 месяцев подряд. Это положение не соответствует рекомендациями Всемирной туристской организации, согласно которым максимальный срок пребывания в турпоездке может равняться 12 месяцам. Статья 2 Закона «О туризме» Республики Молдова устанавливает, что туризм является отраслью национальной экономики с комплексными функциями, включающей имущество и услуги, предоставляемые для потребления лицам, путешествующим за пределами своей обычной среды в течение менее одного года с иной целью, нежели осуществление оплачиваемой деятельности в посещаемом месте. В законе Молдовы «О туризме» турист рассматривается исключительно как потребитель туристического продукта и сторона туристского договора (ст. 17).

В Гаагской декларации 1989 г. отмечается, что «туризм стал явлением, которое вошло в наши дни в повседневную жизнь сотен миллионов людей и:

а) включает все свободные перемещения людей от их места проживания и работы, а также сферу услуг, созданную для удовлетворения потребностей, возникающих в результате этих перемещений;

б) представляет собой вид деятельности, имеющей важнейшее значение для жизни людей и современных обществ, превратившись в важную форму использования свободного времени отдельных лиц и основное средство межличностных связей и политических, экономических и культурных контактов, ставших необходимыми в результате интернационализации всех секторов жизни наций;

в) должен быть заботой каждого. Он является одновременно следствием и решающим фактором качества жизни в современном обществе. Поэтому парламентам и правительствам следует уделять все более активное внимание туризму с целью обеспечения его развития в гармоничном соответствии с обеспечением других основных потребностей и видов деятельности общества» [1].

Однако, приведенные варианты дефиниции «туризм» не всегда достаточно точно отражают специфику туризма и как вида отдыха людей, и, соответственно, как вида предпринимательской деятельности по оказанию туристических услуг.

С учетом указанных обстоятельств представляется оптимальным следующее определение «туризма» – это сфера социально-экономической деятельности, включающая в себя производство и потребление гостиничных, ресторанных, транспортных и иных, в том числе экскурсионных, услуг по реализации активного отдыха людей, связанного с выездом за пределы

их постоянного местопребывания с целью укрепления здоровья, познания окружающего мира, участия в научных, спортивных, деловых и иных не запрещенных законами страны пребывания мероприятиях.

Мы не случайно остановились на анализе различных определений термина «туризм». Разноплановость существующих определений приводит к тому, что в качестве синонимов необоснованно используют ряд различных терминов: туризм, международный туризм, мировой туризм, туристский бизнес, туристская отрасль, индустрия туризма, туристская деятельность, рекреационная деятельность.

По нашему мнению, при попытке дать функциональное определение рассматриваемому явлению необходимо выделить характерные особенности, свойственные объектам и субъектам туризма, которые отражают цели деятельности, задачи и функции соответствующих организаций.

В силу этого, можно предложить рассматривать туризм как систему отношений в сфере деятельности, способствующей и обеспечивающей обслуживание людей, находящихся в свободное время вне места постоянного жительства (в стране проживания или за рубежом) с целями, не связанными с получением заработной платы в месте временного пребывания. Туризм – это система взаимодействий, являющаяся основой комплексного развития различных видов деятельности, обеспечивающих путешествия.

Нужно понимать, что экономическая составляющая занимает не последнее место в структуре туризма. Частично она находит отражение в качестве одного из признаков международных туристских путешествий, которые, как уже было сказано, обеспечиваются услугами, приобретаемыми туристами при совершении туристских поездок. В целом совершение турпоездки, уже давно превратившееся в глобальное явление, предполагает существование определенной сферы экономической деятельности, целью которой является удовлетворение потребностей туристов в осуществлении поездок, отдыха, экскурсий и т.п. Определение указанной сферы экономической деятельности и будет ответом на вопрос о содержании экономической составляющей туризма.

В экономической науке эта составляющая нередко называется туристской индустрией (или индустрией туризма). Под ней, равно как в других работах – под туризмом, экономисты понимают отрасль экономики, межотраслевой комплекс, вид деятельности и т.д. [6]. Ряд экономистов определяет индустрию туризма как совокупность организаций, осуществляющих деятельность в сфере туризма, а саму деятельность – как туризм [3,4-5]. Кроме того, в экономической научной литературе существует позиция, согласно которой к индустрии туризма относится не только совокупность предприятий, осуществляющих предпринимательскую деятельность по организации путешествий, но и сама эта деятельность.

Современный туризм действует в рыночной среде, контролируемой и регулируемой государством и другими финансовыми и экономическими институтами и организациями. Из этого следует, что все туристские и организации действуют на основе следующих принципов:

– они предпочитают свободу хозяйствования и соответственно свободу инициативы и ответственности;

– государственные и общественные институты (в частности, профсоюзы) предпринимают попытку регулировать рыночные процессы в туризме с целью привнести в туризм социальное и нравственное начало по отношению к самому туристу, природе и обществу в целом.

Таким образом, подытоживая, можно сказать, что определение туризма базируется на следующих признаках: туризм есть результат передвижения людей; туризм всегда включает два элемента: путешествие в пункт назначения и остановку там; путешествие означает выезд из страны (или региона), где турист постоянно проживает; путешествие – представляет собой временное движение туриста по туристскому маршруту. Анализируя туристическую терминологию в законодательстве разных стран и толкованию мнения разных ученых о понятии «туризм», в туристическое законодательство закон «О туризме» в 3 статью об основных понятиях следует внести четкое и расширенное определения о понятии «турист» «туризм».

Список литературы

1. Межпарламентская конференция по туризму Гаагская декларация по туризму от 14 апреля 1989г. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/901737419>. (дата обращения 25.09.2019 г.).
2. Биржаков М.Б. Введение в туризм. - СПб.: Торговый дом «Герда», 2011. – 192 с.
3. Гаврильчак И.Н. Основные принципы организации и развития международного туризма. – СПб., 2001. – 179 с.
4. Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. – М., 1994. – 304 с.

5. Соколов Ю.Н. Международный туризм и его правовое регулирование: Учеб. пособие. – М., 1969. – 300 с.

6. Таксанов А. Развитие индустрии туризма // Рынок, деньги и кредит. – 2001. – №7. [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://bpc.uz/> (дата обращения 25.09.2019 г.).

7. Фролова Т.А. Экономика и управление в сфере социально-культурного сервиса и туризма. – Таганрог: ТТИ ЮФУ, 2010. – 86 с.

К ВОПРОСУ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ И ПРИЗНАНИИ ОТЦОВСТВА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Эмомова Каёна Илхомовна

докторант PhD кафедры гражданского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 934110117, e-mail: emomova.k.@mail.ru

TO THE QUESTION OF THE ESTABLISHMENT AND RECOGNITION OF FATHERLAND IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Emomova Kayona Ilhomovna

PjD doctoral student in civil law department
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 934110117, e-mail: emomova.k.@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются вопросы добровольного и принудительного установления происхождения ребёнка. Рассматриваются вопросы признания отцовства в органах записи актов гражданского состояния и установление отцовства в судебном порядке.

Annotation. This article addresses the issues of voluntary and forced determination of the origin of the child. The issues of recognition of paternity in the registry offices and the establishment of paternity in a judicial proceeding are considered.

Ключевые слова: Установление отцовства, признание отцовства, ребёнок, законодательство, органы записи актов гражданского состояния, судебный процесс.

Key words: Establishment of paternity, recognition of paternity, child, legislation, civil registry offices, lawsuit.

На сегодняшнем этапе развития семейных отношений в Республике Таджикистан, законным признаётся исключительно брак, заключённый в органах ЗАГСа. В свою очередь многожёнство и двоежёнство считаются запрещёнными явлениями, однако, на сегодняшний день имеют место быть в обществе. В наше время, ни кого не удивишь внебрачными связями, сожительством вне брака, а так же ростом количеств матерей одиночек, в свою очередь это приводит к ослаблению норм морали и нравственности и ослабляет роль отца в воспитании детей [2,с.108]. Как известно, Республика Таджикистан признала и ратифицировала Конвенцию ООН «О правах ребенка» [3,с.20], признав за ним право, насколько это возможно, знать своих родителей и иных кровных родственников. Наше государство также предусматривает национальные нормы права для защиты интересов данных субъектов.

В соответствии с законодательством РТ, вопросы установления происхождения ребёнка, рассматриваются двумя способами: признание и установление отцовства в органах записи актов гражданского состояния и установление отцовства в судебном порядке. Первый способ предусматривает подачу совместного заявления об установлении отцовства в органы записи актов гражданского состояния отцом и матерью ребёнка не состоящих в официальном браке на момент рождения ребёнка. В их совместном заявлении об установлении отцовства должно быть указано признание своего отцовства лицом, не находившегося в брачном союзе с матерью ребёнка и согласие матери на признание данного лица отцом её ребёнка. В некоторых случаях подача выше указанного заявления после рождения ребёнка может быть затруднительным в силу жизненных обстоятельств, к примеру во время беременности матери, отец ребёнка серьёзно

заболел и находится при смерти. При данных обстоятельствах законодатель предусматривает (ст.49 Семейного Кодекса РТ) возможность подать заявление об установлении отцовства в органы записи актов гражданского состояния во время беременности матери. Запись о родителях в таких случаях делается после рождения ребёнка, и в этом случае есть возможность забрать заявление отцом или матерью ребёнка до регистрации рождения ребёнка в органах записи актов гражданского состояния. Установление отцовства возможно и при односторонней подаче заявления отцом ребёнка, но при условии если мать ребёнка признана недееспособной решением суда, лишена родительских прав так же решением суда, не известно её место пребывания или умерла. Первоначально до подачи данного заявления необходимо получить согласие органов опеки и попечительства, если данный орган отказал, то решением суда, это мера предусмотрена для защиты интересов ребёнка.

Второй способ установления происхождения ребёнка происходит в суде в исковом порядке. Заявление об установлении отцовства подаёт либо месту проживания истца или по месту проживания ответчика. Заявленные документы рассматриваются судом в трёхдневный срок, после суд должен установить дату предварительного судебного заседания в установленном порядке подготовить дела к судебному процессу. Во время предварительного судебного заседания будут рассматриваться такие моменты как о назначении экспертизы, необходимости получения новых доказательств. Если у сторон не вышло предоставить в суде доказательства, то возможно составить ходатайство об истребовании доказательств, подробно указать где находится данное доказательство и какие обстоятельства это доказательство может подтвердить или опровергнуть. Есть возможность ходатайствовать о проведении экспертизы об установлении отцовства.

После проведения предварительного заседания назначается дата судебного рассмотрения дела по существу. Список доказательств в этом судебном процессе не исчерпывающий. Они могут нести прямой или косвенный характер, доказывая отцовства ответчика. Каждое доказательство подтверждающие или отвергающие данные, предоставленные истцом и ответчиком, рассматриваются обобщённо с другими доказательствами не неся приоритетного характера. При рассмотрении таких дел судья должен принять все предусмотренные процессуальным законодательством меры для обеспечения истцу возможности собрать и представить необходимый объём доказательственной массы [4, с.28]. К категории доказательств можно отнести письма, анкеты, заявления, показания свидетелей, вещественные доказательства, другие фактические данные. Играть большую роль такие документы как договор дарения или завещание в пользу ребёнка от лица ответчика, при условии что ответчик на них упоминает о родственной связи с ребёнком. Суд вправе назначить экспертизу для установления отцовства. Благодаря данной экспертизе могут быть установлены и уточнены такие моменты как возможность у ответчика иметь детей, имеется ли родственная связь между ребёнком и ответчиком.

Единственной экспертизой, позволяющей установить происхождение ребёнка от того или иного лица, является ДНК-дактилоскопия (она даёт ответ на вопрос, является ли мужчина отцом данного ребёнка или нет, причем практически со стопроцентной вероятностью). Несмотря на то, что формально ДНК-дактилоскопия, как и всякая экспертиза, не имеет для суда заранее установленной силы, положительное заключение такой экспертизы должно вести к удовлетворению иска. В случае неявки стороны на экспертизу по делам об установлении отцовства, когда без этой стороны экспертизу провести невозможно вопрос разрешается судом в каждом конкретном случае в зависимости от того, какая сторона, по каким причинам не явилась на экспертизу или не представила экспертам необходимые предметы исследования, а также какое значение для нее имеет заключение экспертизы, исходя из имеющихся в деле доказательств в их совокупности. Суд в исковом порядке рассматривает и требования об исключении записи об отце, произведенной актовой записи о рождении в соответствии с ч.1 ст.267 ГПК РТ, и внесении новых сведений об отце (то есть об установлении отцовства другого лица), если между заинтересованными лицами (например, между матерью ребёнка, лицом, записанным в качестве отца, и фактическим отцом ребёнка) отсутствует спор по этому вопросу, так же аннулирование записи акта гражданского состояния полностью либо в части может быть произведено только на основании решения суда. Одновременно с иском об установлении отцовства может быть предъявлено требование о взыскании алиментов на несовершеннолетнего ребёнка. В случае удовлетворения иска об установлении отцовства алименты присуждаются со дня предъявления иска. Вместе с тем необходимо учитывать, что возможность принудительного взыскания средств на содержание ребёнка за прошедшее время в данном случае исключается, поскольку до удовлетворения иска об установлении отцовства ответчик в установленном порядке

не был признан отцом ребенка. Установление происхождения ребенка от умершего отца осуществляется судом также в порядке особого производства. Если предполагаемый отец ребенка умер, но признавал при жизни себя отцом ребенка, то нужно обратиться в суд по месту жительства заявителя об установлении юридического факта признания умершим своего отцовства (ст.49 СК РФ). Такое установление факта признания отцовства чаще всего требуется для получения наследства и включения ребенка в число наследников, а также для назначения ребенку пенсии по случаю потери кормильца. В юридической литературе по этому поводу справедливо отмечается, что: «...поскольку установление отцовства или материнства в данном случае имеет огромное правовое значение, сфера наследственных правоотношений не является исключением»[1,с.37]. Если умерший оставил завещание, то в случае установления отцовства несовершеннолетний ребенок будет иметь право на получение обязательной доли в соответствии со ст.1171 Гражданского Кодекса РФ. Если цель установления факта — назначение пенсии, то заинтересованным лицом следует привлечь орган социальной защиты населения, который будет назначать пенсию. Привлеченные к участию в деле заинтересованные лица вправе представлять доказательства в подтверждение обоснованности или необоснованности рассматриваемого судом заявления об установлении факта признания отцовства, участвовать в исследовании обстоятельств дела, обжаловать вынесенное решение и совершать другие процессуальные действия. При удовлетворении заявления представляется возможным внести изменения в актовую запись о рождении ребенка и присвоить ребенку фамилию отца и его отчество. Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод о том, что рассмотренные обстоятельства не всегда могут послужить основанием для безусловного и бесспорного вывода об отцовстве лица. Судом должны быть приняты во внимание и обязательно проверены те или иные доводы ответчика, опровергающие сведения о его отцовстве (неспособность к оплодотворению по состоянию здоровья, отсутствие ответчика в месте совместного проживания с матерью ребенка на момент зачатия ребенка и т. п.). Данные экспертизы могут быть использованы судом с целью исключения отцовства ответчика. Суд при решении вопроса о принятии отказа от иска должен убедиться, во-первых, в добровольности намерений истца и, во-вторых, в том, что это соответствует интересам ребенка. Кроме того, суд должен разъяснить истцу процессуальные последствия этого действия: прекращение производства по делу и невозможность повторного обращения в суд с таким же иском.

Таким образом, в результате всего вышеизложенного, мы можем сделать вывод о том, что вопросы судебного установления происхождения ребёнка имеют специфические особенности.

Список литературы

- 1.Аминова Ф. М. Юридическая роль установления происхождения ребенка в наследственных правоотношениях при применении вспомогательных репродуктивных технологий // Lexrussica.2019. № 5 (150).-30-40 с.
2. Козлов С. С. Усыновление и установление отцовства // Юрайт, 2006. 108 с.
- 3.Конвенция о правах ребенка. Корбут Л.В., Поленина С.В. Международные конвенции и декларации о правах женщин и детей // Сборник универсальных международных документов. М., 1997. - 264 с.
- 4.Левушкин А.Н. Вопросы теории и практики установления отцовства (материнства) в судебном порядке по законодательству Российской Федерации // Юрист. 2011. № 9. – 28 с.

СЕКЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ
ПРОБЛЕМЫ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО
ПРАВА И ПЕРСПЕКТИВЫ
РАЗВИТИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В
СФЕРЕ ПРАВОВОГО
РЕГУЛИРОВАНИЯ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»

ПОНЯТИЕ НАТУРАЛЬНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ДОКТРИНЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Азизов Фируз Хайриддинович

преподаватель кафедры предпринимательского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде 30
Тел.: (+992) 987-24-18-19; e-mail: f.azizov@hotmail.com

THE CONCEPT OF NATURAL OBLIGATIONS IN THE DOCTRINE OF CIVIL LAW

Azizov Firuz Hayriddinovich

Lecturer of the chair of business law
Russian-Tajik (slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe city, M. Tursunzade street, 30
Tel.: (+992) 987-24-18-19; e-mail: f.azizov@hotmail.com

Аннотация. В данной статье рассматриваются основные подходы, применяемые к определению понятия натуральных обязательств, также проводится сравнительно-правовой анализ гражданского законодательства зарубежных стран в определении и закреплении натуральных обязательств на законодательном уровне.

Annotation. This article discusses the main approaches applied to the definition of the concept of in-kind obligations, and also conducts a comparative legal analysis of the civil legislation of foreign countries in determining and fixing in-kind obligations at the legislative level.

Ключевые слова: натуральное обязательство, подходы в определении понятия натуральных обязательств, признаки натуральных обязательств.

Key words: natural obligation, approaches to defining the concept of natural obligations, signs of natural obligations.

Определение натуральных обязательств как «обязательств, лишенных исковой защиты», является традиционным для отечественной и зарубежной цивилистики. Но подобное понимание является слишком общим, и до сих пор высказываются различные, порой взаимоисключающие точки зрения на сущность и природу натуральных обязательств, ввиду чего вопрос о них по-прежнему остается спорным вопросом теории обязательственного права.

ГК РТ, в отличие от доктрины, не известно понятие натуральных обязательств. Попытка закрепить на законодательном уровне понятие и признаки натуральных обязательств предпринималась в Российской Федерации. В рамках проводимой реформы гражданского законодательства предлагалось дополнить ГК РФ соответствующими нормами. Проект, подготовленный в целях реализации Концепции, предусматривал дополнение Кодекса статьей 308.3 «Натуральное обязательство». В статье предлагалось определить натуральное обязательство как «обязательство, по которому требование кредитора не подлежит судебной защите», а также закрепить, что «должник, исполнивший натуральное обязательство, не вправе требовать возврата исполненного». Но принятый впоследствии закон, которым внесены изменения в Раздел III Кодекса «Общая часть обязательственного права», не содержит норм о натуральных обязательствах.

На наш взгляд, отказываться от предложений, которые нашли свое отражение в Концепции, не следует. Важное значение реализации подобной инициативы состоит не только и не столько в закреплении норм о натуральном обязательстве в Кодексе, сколько в признании юридического характера натурального обязательства, а если быть более точными – его обязательственно-правового характера. Полагаем, это позволило бы поставить точку в ведущихся уже не первое столетие в юриспруденции спорах в отношении природы натурального обязательства. Ни отечественная цивилистическая доктрина, ни зарубежная не выработали единого подхода. Обобщая сформировавшиеся в отечественной и западной цивилистике точки зрения, считаем целесообразным выделить несколько подходов [1, 143-144].

I. Первый подход можно условно обозначить как «**агностический**» подход, поскольку его сторонники исходят из того, что натуральные обязательства в действительности не являются правовыми отношениями и лишь напоминают гражданские обязательства. Иными словами, отрицается юридическая природа натуральных обязательств в принципе.

Представителями данного подхода являются: К. Шейрль (K. Scheurl), К. Аккариа (C. Accarias). Немецкий цивилист К. Шейрль (K. Scheurl) отмечал, что натуральные обязательства «не являются ни в каком смысле юридическими отношениями». Данный цивилист отрицал наличие обязательства должника, как юридического обязательства, но он указывал, что важное место имеет моральная составляющая. Он придерживался мнения, что должник может признать ее именно как обязательство и исполнить данное обязательство, но в данном случае это обязательство не может быть истребовано обратно. Французский цивилист К. Аккариа (C. Accarias) [4, 34-36], считал, что натуральные обязательства не являются частью правовой системы.

Приверженцев данного подхода не так уж и много, и их мнения по поводу натуральных обязательств подвергаются жесткой критике. Т.к. большинство ученых признает, что исполненное натуральное обязательство не может быть истребовано обратно, соответственно они признают, что натуральные обязательства имеют в основе своей определенный юридический эффект. Данный факт не позволяет отнести натуральные обязательства к неюридическим.

В поддержку вышеуказанного выступали: Б. Виндшейд (B. Windscheid), который указывал, что если в доктрине по юриспруденции имеются упоминания о натуральных обязательствах и ведутся споры по данному вопросу, то нельзя говорить о том, что натуральные обязательства не являются частью юридической науки и права в целом [2, 85]; Й. Кунце (J. Kuntze) придерживался мнения, что любое отношение, которое связано с юридическими последствиями, должно быть основано на положительном праве [4, 54].

II. Сторонники второго подхода придерживаются мнения, что натуральные обязательства это обязательства чести и совести, т.е. данные обязательства основываются на чувстве справедливости субъектов данных отношений. Также сторонники данного подхода не отрицают, что натуральные обязательства являются частью положительного права. Данный подход можно обозначить как **теория моральных обязательств**.

Представителями данного подхода являются: Ж. Рипер (G. Ripert), И.Н. Трепицын, И.М. Тютрюмов, Л.В. Щенникова, М.О. Быкова. Французский представитель данного подхода Ж. Рипер (G. Ripert), в свои работы отмечал, что главной составляющей натурального обязательства является мораль, также он отмечал, что для тех кто избрал путь морали отступление пути назад нет.

Представителем данного подхода в российской дореволюционной доктрине являлся И.Н. Трепицын, который также отмечал моральную составляющую натурального обязательства как основную. Еще одним из представителей данного подхода в российской доктрине является И.М. Тютрюмов, который относил к натуральным обязательствам - обязательства, по которым срок давности истребования истек, т.е. исполнение данного обязательства возможно лишь в случае, если действия лица, основаны на его чувстве справедливости.

В современный период в поддержку данного подхода выступает Л.В. Щенникова, которая отмечает, что натуральные обязательства обеспечиваются словом и честью должника, и должны быть исполнены стремлением к справедливости.

Позиция представителей данного подхода подвергалась резкой критике, т.к. обозначение натуральных обязательств, которое дают представители данного подхода в корне противоречат с тем, которое сформировалось еще со времен римского права [3, 220]. При определении натуральности обязательства, нравственная составляющая не является основным критерием, т.е. обязательства исполнение которых, обеспечено только совестью и стремлением к справедливости, лица которое должно его исполнить, необязательно должны быть натуральными.

Критики данного подхода, также отмечают что правовая категория не может быть определена посредством понятий: "совесть, честь, справедливость", т.к. они не имеют в своей основе правовое значение. В.И. Голевинский отмечал, что стремление к справедливости и действия основанные на чести могут быть основанием для принятия обязательств, но они не образуют обязательств.

III. Сторонники третьего подхода признают натуральные обязательства, как часть гражданского права, но не признают возникновение обязательственного правоотношения между субъектами данных отношений. Данный подход можно обозначить как **«цивилистический»**. Представители данного подхода разделяются на два "лагеря". Представители первого признают натуральные обязательства гражданским правоотношением, но отрицают его как гражданское обязательство. А представители второго "лагеря" признают

натуральные обязательства как категорию гражданского права, но не причисляют их к гражданским правоотношениям.

Основоположником первого лагеря считается немецкий ученый XIX в. *К. Христиансен* (*C. Christiansen*), который придерживался вышеуказанного мнения, обосновывал он это тем, что в натуральных обязательствах отсутствует юридическая связь, которая присуща гражданским обязательствам, потому что исполнение данного обязательства полностью зависит от воли лица, на которого возложено данное обязательство. *Л. Арндтс* (*L. Arndts*) еще один из представителей данного лагеря, считал, что в натуральных обязательствах отсутствует юридическая обязанность лица, без права истребования со стороны лица, в пользу которого должно быть исполнено данное обязательство.

Одним из представителей второго лагеря является *Х. Шванерт* (*H. Schwanert*), который считал, что натуральное обязательство не является гражданским правоотношением потому, что у лица, в пользу которого должно быть исполнено обязательство, отсутствует субъективное право, т.е. он не имеет возможности принудить исполнить данное обязательство. По его мнению, натуральное обязательство представляет собой юридический факт, который на основании положительного права устанавливает обязанность должника. *Р. Рук* (*R. Ruck*) и *М.М. Азарков*, считали, что натуральное обязательство можно рассматривать как факт, имеющий юридическое значение, т.е. появлялись достаточные основания, для того чтобы был произведен переход имущества, но не более. Первый из ученых, указанных выше, отмечал, что натуральные обязательства могут служить основанием для совершения самостоятельных сделок, но не более того.

Данный подход, по нашему мнению также не объясняет правовую природу натуральных обязательств в достаточной мере, т.к. позитивное право причисляет натуральные обязательства к гражданским обязательствам, что в свою очередь придает им соответствующий характер. *Э. Беккер* (*E. Bekker*) в своих работах, отмечал, что притязание одного лица на предоставление другим лицом признается правом, что относит натуральные обязательства к категории гражданских обязательств [4, 51-52].

IV. В рамках четвертого подхода, который можно обозначить как **«обязательственно-правовой» подход**, натуральные обязательства рассматриваются как гражданско-правовые обязательства, хоть и с некоторыми ограничениями, является наиболее точным определением натуральных обязательств, которое было дано в доктрине.

Представителями данного подхода являются: *А. Бринц* (*A. Brinz*), *Г. Дербург* (*H. Dernburg*), *Э. Беккер* (*E. Bekker*). Мнения представителей данного подхода сходились в одном - натуральные обязательства, это такие же гражданско-правовые обязательства, которые имеют все их признаки и обязательства по ним могут быть истребованы кредитором у должника. Но все они отмечали, что натуральные обязательства не снабжены исковыми способами защиты права требования. Т.к. способы истребования обязательственных гражданских правоотношений не ограничиваются только исковыми способами защиты субъективных прав, то соответственно натуральные обязательства снабжены ими в том числе. Последний из вышеуказанных цивилистов отмечал, что натуральные обязательства названы именно так, ввиду ограниченности способов защиты субъективных прав.

Данный подход нашел свое отражение в работах французских цивилистов XVIII–XIX вв., их по праву можно считать основоположниками данного подхода. Некоторые итальянские ученые также отмечали, что натуральное обязательство получило от позитивного права способы истребования, хоть и не весь спектр, способов обеспечения субъективного права, а лишение натуральных обязательств исковой защиты они связывали чисто практическими соображениями [4, 57-58]. Идеи предложенные в рамках данного подхода, получили поддержку в работах российских цивилистов дореволюционного периода. *А.Б. Думашевский* будучи одним из них, отмечал в своих работах, что натуральные обязательства являются точно такими же обязательствами как и все остальные гражданские обязательства, единственным отличием которых является не обеспеченность исковым производством. Также одним из цивилистов придерживающихся данного подхода является *Д.Д. Гримм*, который указывает, что судебное обеспечение исполнения обязательства является лишь одним из способов, но также возможно и добровольное исполнение данного обязательства [2, 97]. *А. Евецкий* отмечал, что если рассмотреть юридическое содержание натуральных обязательств можно понять, что оно в гражданском праве имеет такое же значение, что и любое другое гражданское обязательство.

В советской цивилистике данная позиция также поддерживалась рядом авторов, но с некоторыми существенными замечаниями. Так, *И.Б. Новицкий*, критикуя при рассмотрении

вопроса об обязательстве по истечении исковой давности позицию *М.М. Азаркова*, делал вывод, что в таком случае налицо гражданско-правовое обязательство, поскольку: (а) законодатель именует такое обязательство именно «обязательством»; (б) добровольное исполнение обязательства по истечении давностного срока является «настоящим» исполнением, влекущим прекращение такого обязательства (исполненное не подлежит возврату); (в) «погашение» обязательства возможно лишь в отношении действительного обязательства, если бы в рассматриваемом случае не было обязательства, то оно не могло бы быть основанием для платежа.

Список литературы

- 1 Быкова М. О. Натуральные обязательства в современном зарубежном гражданском законодательстве // Вестник Пермского университета. – 2013. – № 1. – С. 95–100.
- 2 Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву / пер. с нем. под ред. и с прим. А.Б. Думашевского. – СПб : Тип. А. Думашевского, 1875. – 603 с.
- 3 Капустин М. Институции Римского права. – М. : Тип. М.Н. Лаврова и Ко, 1880. – 392 с.
- 4 Хвостов В. М. Натуральные обязательства по римскому праву. – М. : Университетская типография, 1898. – 516 с.

ФОРМИРОВАНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНВЕСТИЦИОННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Бозоров Раджабали Байназарович

доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и коммерческого права юридического факультета
Таджикский национальный университет.
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак 11
Тел.: 935637489, e-mail: bozorov.61@mail.ru

FORMATION AND DEVELOPMENT OF INVESTMENT LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Bozorov Rajabali Baynazarovich

Doctor of Law, Professor, Department of Business and Commercial Law, Faculty of Law Tajik National University.
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. Buni Hisorak 11
Tel.: 935637489, e-mail: bozorov.61@mail.ru

Аннотация. В статье рассматриваются этапы формирования инвестиционного законодательства в Республике Таджикистан. Делается обзор и проводится краткий анализ основных положений законодательных актов в сфере регулирования инвестиций.

Annotation. The article discusses the results of the reform of environmental legislation in the Republic of Kazakhstan. A review is made and a brief analysis of the main provisions of the draft new Environmental Code of the Republic of Kazakhstan is carried out.

Ключевые слова: инвестиция; инвестор; реципиент инвестиций; инвестиционный климат; правовой режим; правовые гарантии; преференций.

Key words: investment; investor; recipient of investments; investment climate; legal regime; legal guarantees; preferences.

В недалеком прошлом определение понятия инвестиции, как в нормативных правовых актах, так и в периодических изданиях, юридической литературе на достаточном уровне не было разработано. Это имело свои основания, к числу которых относится то, что экономика того периода была ориентирована на плановое начало. Только к концу 90-х годов прошлого века возникли предпосылки для привлечения иностранных инвестиций в экономику страны.

Правовое регулирование иностранных инвестиций в Республике Таджикистан основывается на двух подходах: во-первых, национально-правовом, и, во-вторых, - международно-правовом. Эти подходы к иностранным инвестициям имеют свои специфические особенности. Так, если речь идет о национально-правовом регулировании иностранной

инвестиции, то из этого следует, что инвестиционные отношения, возникающие между иностранными инвесторами и государством-реципиентом инвестиций, строго регламентируются внутренним правом, сочетающим в себе как частноправовое, так и публично-правовое регулирование [2, 31].

Далее, сущность национально-правового регулирования иностранных инвестиций состоит в том, что на инвестора, который вкладывает инвестиции в экономику другого государства, распространяются правовые нормы государства, вовлекающего в экономику иностранные инвестиции. Данный способ регулирования иностранных инвестиций является распространенным в государствах СНГ. По этому пути идет и Республика Таджикистан. Национально-правовое регулирование иностранных инвестиций состоит из частноправовых и публично-правовых норм. Первое характеризуется равенством сторон. Частноправовые отношения в сфере инвестиционной деятельности - это горизонтальные отношения между участниками инвестиционных отношений. Когда речь идет о публично-правовых отношениях, мы имеем дело с вертикальными отношениями, т.е. власть и подчинение. Иными словами, государство, издавая нормативные правовые акты в области инвестиционной деятельности, создает условия и инвестиционный климат для привлечения инвестиций. То есть в инвестиционных правоотношениях государство не только является регулятором инвестиционной деятельности субъектов инвестиционных отношений, но и само государство выступает в качестве главного инициатора привлечения инвестиций, где мы видим возникновение вертикальных отношений инвестора с государством (например, государственной регистрации предприятия с иностранными инвестициями, отношение инвестора с уполномоченными государственными органами). Сказанное свидетельствует о том, что публично-правовые отношения в инвестиционной деятельности связаны с применением административно – финансовых правовых актов. Наоборот отношения, возникающие между субъектами инвестиционной деятельности по инвестированию собственности посредством заключения и исполнения инвестиционных правовых договоров, носят частноправовой характер.

С момента обретения независимости до нынешнего времени инвестиционное законодательство республики прошло долгий путь. В этой связи существует необходимость подразделять их на несколько этапов. **Первый этап** инвестиционного законодательства республики формируется с принятием Закона РТ «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан» [6, 408-417], предусматривающий возможность вложения иностранной инвестиции в экономику страны, согласно которому были предоставлены благоприятные условия иностранным инвесторам для осуществления инвестиционной деятельности. Введение в действие Закона РТ «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан» имело огромное как практическое, экономическое, так и юридическое значение, поскольку иностранные инвесторы, которые вкладывают инвестиции в экономику другого государства, беспокоятся о защищенности своих капиталов, в связи, с чем они в первую очередь интересуются состоянием законодательства государства-реципиента. Закон РТ «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан» подробно регулировал понятия инвестиций, инвестиционную деятельность и круг иностранных инвесторов, которые могли быть участниками инвестиционных отношений. Далее утратившую силу закона Закон РТ «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан», закрепил совокупность правовых гарантий иностранным инвесторам, определил порядок создания предприятий с иностранными инвестициями, установил правовой режим иностранной инвестиции на территории Республики Таджикистан, не менее благоприятный, чем соответствующий режим для имущества и имущественных прав, а также инвестиционной деятельности предприятий, организаций и граждан Республики Таджикистан. Следует подчеркнуть, что в те годы принятие такого Закона и предоставление широких правовых гарантий иностранным инвесторам, не было легкой задачей. Установить гарантии иностранным инвесторам - значит обеспечить их реальность.

К сильным аспектам этого правового акта, относятся: **во-первых**, то, что с принятием этого закона Республика Таджикистан объявила политику открытых дверей; **во-вторых** - законом были установлены налоговые льготы иностранным инвесторам. И **в – третьих**, был обеспечен должный инвестиционный климат в республике.

Инвестиционный климат, включает в себя различного рода действия государства - реципиента инвестиций, которые охватывают весь комплекс мероприятий, затрагивающих интересы инвесторов, среди которых особое место отведено правовому регулированию инвестиций. **Более того**, государство-реципиент, которое создает **инвестиционный климат** в первую очередь для иностранных инвесторов, должно принимать во внимание два немаловажных фактора: во–первых, оно должно создать такой инвестиционный климат, при котором инвесторы

не ощущали бы дискомфорт при вложении инвестиций и ее реализации. Во-вторых, нормативно-правовая база, посредством которой создается инвестиционный режим для иностранных инвесторов, должен быть лучше, чем законы других государств, регулирующих инвестиционные отношения, иначе поток инвестиций может резко сократиться. В этом ракурсе Лидер нации Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон отмечал, что **«в экономической политике государства мы должны иметь в виду всестороннюю поддержку личной и предпринимательской инициативы. В нашей стране с правовой точки зрения мы должны создать такой свободный климат, в котором каждый желающий по организации предпринимательской деятельности мог рассчитывать на защиту и поддержку государства»** [5].

Второй этап формирования инвестиционного законодательства был связан с кодификацией гражданского законодательства страны. В п.2. ст. 1 Гражданского кодекса Республики Таджикистан закреплено, что «правила, установленные гражданским законодательством, применяются также к отношениям с участием иностранных граждан, лиц без гражданства и иностранных юридических лиц, если иное не предусмотрено законом» [3, 195]. Гражданский кодекс Республики Таджикистан достаточно широко регулирует правовые отношения, возникающие в имущественной сфере. Он ориентирован на рынок и призван регулировать отношения, возникающие в имущественной сфере. Важной нормой ГК РТ являются нормы, закрепляющие принцип свободы заключения договора, согласно которому субъекты вправе заключить как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными нормативными правовыми актами договор.

Третий этап развития инвестиционного законодательства связан с принятием Закона РТ «Об инвестициях» [1]. Значение этого закона нельзя недооценить, поскольку в период постепенного перехода к рынку он вносил огромный вклад в развитие экономики республики. Лидер нации Президент Республики Таджикистан Эмомали Рахмон отмечал, что **«развитие экономики требует привлечения как можно большего капитала и усовершенствования механизма его внедрения. В этом направлении, прежде всего, необходимо усовершенствовать законодательство по инвестициям, наладить на должном уровне координацию деятельности инвесторов и регулирование процесса представления проектов для непосредственных инвесторов со стороны Государственного комитета по инвестициям и управлению государственным имуществом»** [5].

По своей сущности инвестиция - многогранное понятие, поэтому возникает объективный вопрос: какое имущество следует признать инвестицией, а какое – нет. Нам кажется, имуществу следует признать в качестве инвестиции, если оно вложено в инвестиционный процесс. В этой связи инвестиций имеют следующие специфические особенности: **во-первых**, имущество должно вкладываться в объект инвестиционной деятельности; **во-вторых**, оно должно принести соответствующий доход собственнику капитала; **в-третьих**, получение дохода обусловлено продолжительностью использования имущества в течение длительного времени.

С принятием Закона РТ «Об инвестициях» [1] динамика инвестиционного законодательства Республики Таджикистан переходит к **четвертому этапу** своего развития. Вышеуказанный закон закрепляет правовой режим инвестиций и её защиты. Сравнительный анализ показывает, что действующий закон имеет ряд преимуществ: **во-первых**, он значительно расширил перечень гарантий, предоставленных инвесторам, и **во-вторых**, установил одинаковый правовой режим, как для иностранных, так и для отечественных инвесторов, и он распространяет своё регулирующее воздействие на всех инвесторов, независимо от страны происхождения инвестиций. Далее вышеуказанный Закон определяет понятие инвестиции следующим образом: **инвестиция это вкладываемое со стороны инвестора материальных и нематериальных благ на территории Республики Таджикистан в целях получения прибыли.**

Законодательное закрепление это определение четко и ясно проливает свет к конструкции такого сложного явления как понятие инвестиция. Значение этого закона нельзя недооценить, поскольку в период постепенного перехода к рынку он вносит огромный вклад в развитие экономики республики и является гарантией реализации политики открытых дверей в республике. Более того значимость инвестиций заключается в том, что государство заинтересовано в привлечении инвестиций в целях нормального функционирования и развития собственной экономики. Они необходимы для совершенствования производства путем обновления технологий и создания на этой основе совместных предприятий, для реализации ценных бумаг, в том числе для решения проблемы занятости населения. Поэтому государство - получатель инвестиций заинтересовано в притоке капиталовложений в его экономику, для чего создает благоприятный инвестиционный климат, устанавливает преференции, как налогового, так и таможенного

характера. Вышеизложенное свидетельствует о том, что в Республике Таджикистан созданы необходимые условия для вложения инвестиций.

В гражданско-правовой литературе подчеркиваются, что: «...международный опыт свидетельствует о том, что принятие специальных законов в области иностранных инвестиций обусловлено стремлением привлечь иностранные инвестиции в экономику страны путем создания благоприятного климата и льготного режима для иностранной инвестиции. По мере экономического развития отпадает необходимость в создании особых условий для иностранных инвестиций и специальные законы в этой области подлежат отмене» [4, 246-247]. Нам представляется иначе. Государство, экономика которого ориентирована на рынок, независимо от того, в какой степени развития находится его экономика, заинтересовано в вовлечении инвестиций извне. Это объясняется тем, что инвестиция – это новое оборудование, финансовые ресурсы, новые технологии, в том числе и управленческий опыт, в конечном счете привлечение инвестиций означает совершенствование производства и снижение уровня безработицы. Этим определяется необходимость в правовой регламентации в государстве, принимающем инвестиции.

Представляет научный и практический интерес положение закона, посвященное государственной поддержке инвесторов и инвестиций, что является важным по следующим основаниям: во-первых, государство как реципиент инвестиций не только регулирует капиталовложение, но и посредством предоставления преференций поощряет его. Во-вторых, государство в лице своих уполномоченных органов обеспечивает надлежащее управление инвестицией, и, в-третьих, государство выступает в качестве инициатора инвестиционных отношений.

Сказанное свидетельствует о роли и месте государства в системе инвестиционных отношений. Поэтому Закон подробно раскрывает суть государственной поддержки инвестора и инвестиций, а также указывает на наличие целей государственной поддержки, делает акцент на деятельность компетентного органа, специализирующегося в вопросах управления инвестициями в Республике Таджикистан. Этим органом, в Республике Таджикистан является Государственный комитет по инвестициям и управлению государственным имуществом. Согласно Положением этого органа, он является центральным органом исполнительной власти, реализующим в пределах своих полномочий государственную политику и управление государственным имуществом, руководство и осуществление процессом разгосударствления и приватизации государственной собственности в Республике Таджикистан, представляет интересы государства как собственника, ведет деятельность по реализации программ поддержки предпринимательства в республике.

Возвращаясь к характеристике Закона РТ «Об инвестициях», следует обратить внимание к значению ст. 25 закона, регулирующей трудовые отношения между инвестором и гражданами Республики Таджикистан. Предусмотрено, что к отношениям между инвестором и работниками, являющимися гражданами Республики Таджикистан, применяются нормы Трудового кодекса Республики Таджикистан, а также международно-правовых актов, признанных Республикой Таджикистан.

Согласно положениям Трудового кодекса РТ, нормы трудового законодательства распространяются на иностранных граждан, лиц без гражданства, а также на иностранные организации. В ней закреплено правило, в соответствии с которым к предприятиям с иностранными инвестициями, принадлежащим полностью или частично иностранным юридическим и физическим лицам, и расположенным на территории Республики Таджикистан, применяется законодательство о труде Республики Таджикистан, с дополнениями и изъятиями, которые могут быть установлены законодательными и иными нормативными правовыми актами Республики Таджикистан.

Статья 25 Закона РТ «Об инвестициях» двояко регулирует трудовые отношения между работником и инвестором. Во-первых, на них распространяются нормы, закрепленные в трудовом законодательстве Республики Таджикистан по вопросам применения их труда на основе трудового договора (контракта), заключенного между инвестором и работниками, являющимися резидентами Республики Таджикистан. Во-вторых, их трудовые отношения могут быть урегулированы международно-правовыми актами, если они признаны Таджикистаном. Поэтому трудовое законодательство Республики Таджикистан устанавливает в отношении трудовой деятельности инвестора и работников, работающих на основе трудового договора на предприятии с иностранными инвестициями два подхода для их правовой регламентации. В-первых, национально-правовое, регулирование, т.е. посредством внутреннего законодательства, основополагающим актом которого является Трудовой кодекс РТ, и, во-вторых, международно-

правовое регулирование, основу которого составляют конвенции и рекомендации Международной организации труда (МОТ).

В настоящее время МОТ приняла множество международно-правовых актов в области труда. Республика Таджикистан, после обретения независимости, в целях защиты прав граждан в области трудовых отношений, ратифицировала свыше 64 Конвенций МОТ. Среди них: Конвенция № 47 «О сокращении рабочего времени до сорока часов в неделю» (1935); Конвенция № 52 «О ежегодных оплачиваемых отпусках» (1936); Конвенция № 79 «Об ограничении ночного труда детей и подростков на промышленных работах» (1946) и другие.

Список литературы

1. Ахбори Мачлиси Олии Чумхурии Тоҷикистон. – 2016. - №3. Ст. 152
2. Богатырев А.Г. Инвестиционное право. - М.: Рос. право, 1992. - 272 с.
3. Гражданский кодекс Республики Таджикистан (Часть Первая). - Душанбе, 2009.
4. Мороз С.П. Теоретические проблемы инвестиционного права: гражданско-правовой аспект. - Алматы, 2003. – 343 с.
5. Послание Президента Республики Таджикистан, Лидера нации Эмомали Рахмона Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – Душанбе, 2010. /Официальный сайт Национального центра законодательства при Президенте Республики Таджикистан.
6. Свод Законов Республики Таджикистан. Т. 2. - Душанбе, 2003.

ОСОБЫЙ МЕХАНИЗМ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВ

Демин Алексей Александрович

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Нижегородский государственный университет им. Н.И. Лобачевского
603037, Российская Федерация, г. Нижний Новгород,
тел.: +7 920 040 3993; e-mail: bullpit@rambler.ru

SINGULAR MECHANISM OF THE REALISATION A CORPORATE RIGHTS

Demin Aleksei Aleksandrovich

candidate of legal Sciences, assistant of Professor of civil law and procedure
Lobachevsky state University of Nizhny Novgorod
603037, Russian Federation, Nizhny Novgorod,
tel: +7 920 040 3993; e-mail: bullpit@rambler.ru

Аннотация. На основании существующих точек зрения о самостоятельной правовой природе решения собрания, как основания юридического факта, в статье анализируется механизм реализации субъективных корпоративных гражданских прав. На основании исследования делается вывод о необходимости закрепления особого механизма правового регулирования осуществления субъективных корпоративных прав, поскольку, схожие правовые конструкции для этого не применимы.

Annotation. On the basis of existing points of view on the independent legal nature of the decision of the meeting as the basis of legal fact, the article analyzes the mechanism of implementation of subjective corporate civil rights. Based on the study, it is concluded that it is necessary to consolidate a special mechanism of legal regulation of the implementation of subjective corporate rights, since similar legal structures are not applicable for this.

Ключевые слова: корпоративные права, реализация субъективного права, механизм правового регулирования, правовые конструкции.

Keywords: corporate rights, implementation of subjective rights, mechanism of legal regulation, legal constructions.

Общеизвестно, что субъективные гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных гражданским законодательством. Кроме того, права и обязанности также могут возникать из фактических действий субъектов, при условии, что такие действия соответствуют основным началам и смыслу гражданского законодательства и способны порождать гражданские права и обязанности. Данное положение закреплено в гражданском законодательстве стран СНГ (например, ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации [1]

(далее — ГК РФ), ст. 7 Гражданского кодекса Республики Беларусь [2], ст. 8 Гражданского кодекса Республики Таджикистан [3]). Также, в законе называются конкретные юридические факты в силу которых возникают гражданские права и обязанности. К ним относятся: сделки, судебные решения, акты государственных органов и органов местного самоуправления, приобретение имущества и др.

Среди юридических фактов влекущих возникновение гражданских прав и обязанностей, в ГК РФ называется решение собрания. В ст. 181.1 ГК РФ устанавливается, что решение собрания порождает правовые последствия, на которые это собрание направлено, для всех лиц, имевших право участвовать в данном собрании (участников юридического лица, собственников, кредиторов при банкротстве и других - участников гражданско-правового сообщества), а также для иных лиц, если это установлено законом или вытекает из существа отношений.

Включение в ГК РФ решение собрания в качестве особого юридического основания возникновения гражданских прав и обязанностей обосновывается его самостоятельной правовой природой. Хотя существуют и иные взгляды учёных на правовую природу решения собрания, которыми отмечается его единая правовая природа решения собрания и сделки. Так, А. Дегтярева отмечает, согласно ст. 181.3 ГК РФ, решения собраний законодатель рассматривает в качестве сделки [6, 45]. В то же время К.И. Труханов пишет, что особенность решения собрания заключается в том, что его следует относить к категории многосторонней сделки [11, 127].

Не вдаваясь в подробности полемики отметим, что в юридической литературе решение собрания в основном рассматривается лишь с позиции юридического факта и его правовой природы. Как известно, юридический факт учёными определяется как реальное жизненное обстоятельство, которое в силу норм права влечет наступление юридических последствий в сфере гражданских правоотношений^[9]. И также утверждается, что факты есть проявления человеческой воли и юридическими они становятся в силу нормативно-правового воздействия на составляющие их обстоятельства^[12, 24]. Соответственно, научный анализ решения собрания, как формы юридического акта, в таком случае возможен лишь под углом, либо его содержания, либо с точки зрения наступления правовых последствий, возникающих в силу его проявления. Однако, представляется, что данный подход не позволяет в полной мере раскрыть его самостоятельность и обосновать необходимость законодательного закрепления решения собрания в качестве особого правового основания возникновения субъективных гражданских прав и обязанностей. Ведь, например, если гражданское законодательство допускает возникновение гражданских прав и обязанностей на основании и тех действий которые соответствуют основным началам и смыслу гражданского законодательства, то может показаться, что необходимость включения в текст гражданского законодательства решения собрания, как особого основания возникновения гражданских прав и обязанностей попросту отсутствует.

Представляется, что включение решения собрания в качестве особого правового основания возникновения гражданских прав и обязанностей обусловлено не столько необходимостью выделения особого правового основания возникновения гражданских прав, сколько необходимостью закрепления особого порядка регулирования осуществления субъективных прав, теми участниками гражданских правоотношений, которые имеют возможность участия в таких собраниях. Данное в полной мере относится и к осуществлению субъективных корпоративных прав.

Известно, что «субъективное право производно от объективного и является средством, приводящим в действие его регулятивный потенциал»^[13, 8]. Также отмечается, что превращение составляющей содержание субъективного права возможности в действительность связано с осуществлением права [5, 44]. Иными словами, заложенные в нормах объективного права возможности участников гражданских правоотношений, предоставленные им в форме субъективных прав, могут быть реализованы только посредством их осуществления. При этом, «для фактической реализации права ...должен стать действенный механизм осуществления гражданского права и исполнения обязанности» [4, 8]. Субъективное право не может быть реализовано само собой. Такая реализация происходит только в том случае, если субъект права начнёт действовать используя предоставленные ему субъективным правом возможности в установленном законом порядке. И такой порядок обусловлен наличием действующего правового механизма.

Е.В. Вавилиным отмечается, что «механизм осуществления субъективных гражданских прав и исполнения обязанностей - это законодательно обусловленный порядок организации юридических способов, средств и действий участников гражданского оборота, обеспечивающий фактическое достижение субъектом правовой цели [4, 65]. В то же время, этот порядок напрямую зависит от самого субъективного права реализуемого управомоченным лицом. Так, например,

различным будет механизм осуществления субъективного права собственности единоличным собственником и собственником имеющим долю в праве общей собственности. В п. 2 ст. 209 ГК РФ указывается, что собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц. Однако, владение и пользование имуществом, находящимся в долевой собственности, осуществляются по соглашению всех ее участников, а при недостижении согласия - в порядке, устанавливаемом судом (ст. 247 ГК РФ). В таком случае видно, что нормы механизма правового регулирования осуществления субъективного права собственности единоличным собственником не будут встраиваться под регулирование действий по осуществлению права долевой собственности. Тем самым, следует согласиться с проф. Л.А. Чеговадзе, которая пишет, что «процесс гражданско-правового упорядочения действий субъектов основан на использовании нормативных конструкций и соблюдении нормативных предписаний. Только в этом случае деятельность получает надежное юридическое сопровождение»^[14, 82]. И надёжным такое сопровождение (регулирование) будет только в том случае, когда эти нормативные предписания и нормативные конструкции подходят для регулирования определённого вида действий. В противном случае, реализация субъективного права становится затруднительной либо попросту невозможной.

Данный вывод применим и к правовому механизму осуществления субъективных корпоративных прав. В юридической литературе отмечается, что корпоративные права представляют собой субъективные права особого характера, состоящие из совокупности неимущественных (организационно-управленческих), имущественных и преимущественных прав участника, вытекающих из участия в корпоративной организации^[15, 188].

Как и любое гражданское субъективное право корпоративное субъективное право представляет собой средство реализации частных интересов участников корпоративного образования. Применительно к реализации субъективных корпоративных прав Е.А. Суханов отмечает важную особенность. Учредители (участники) корпорации «не только создают новый субъект гражданского права, но и через его волеобразующие органы участвуют в формировании его воли, а затем подчиняют ей свою индивидуальную волю (например, оставаясь в меньшинстве при принятии решения общим собранием участников корпорации или даже вообще не участвуя в нем)^[10, 49]. Такая особенность выливается в необходимость постоянного учета частных интересов всех остальных участников корпорации, а также интересов самой корпорации при реализации субъективных корпоративных прав. В этом состоит отличие реализации частных интересов субъектами корпоративного права и реализации частных интересов посредством совершения гражданско-правовых сделок.

Юристами также выделяются и общие принципы регулирования корпоративных отношений, к которым предлагают относить: принцип обеспечения возможности непосредственного участия каждого члена сообщества в решении его общих дел, а также принцип обеспечения возможности контроля членов сообщества (включая судебный) за деятельностью его органов и представителей»^[8, 47]. Указанные особенности осуществления субъективного корпоративного права наводят на мысль о необходимости закрепления особого правового механизма осуществления субъективного корпоративного права.

В российском гражданском законодательстве такой механизм закреплён как в самом гражданском кодексе, так и в других федеральных законах. В законе установлено, что реализовать своё субъективное корпоративное право возможно путём принятия решения общим собранием. При этом, законом устанавливаются условия и порядок такого принятия. Например, в ст. 181.2 ГК РФ указывается, что решение собрания считается принятым, если за него проголосовало большинство участников собрания и при этом в собрании участвовало не менее пятидесяти процентов от общего числа участников соответствующего гражданско-правового сообщества. В свою очередь, в ст. 37 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО) утверждение устава общества принимается большинством не менее двух третей голосов от общего числа голосов участников общества. Или, к примеру, в п.5 ст. 181.4 ГК РФ устанавливаются условия и порядок обжалования решения собрания. Так, решение собрания может быть оспорено в течение шести месяцев со дня, когда лицо, права которого нарушены, узнало или должно было узнать об этом, но не позднее чем в течение двух лет со дня, когда сведения о принятом решении стали общедоступными для участников соответствующего гражданско-правового сообщества. Также, лицо, оспаривающее решение собрания, должно уведомить в письменной форме заблаговременно участников соответствующего гражданско-правового сообщества о намерении обратиться с таким иском в суд и предоставить им иную информацию, имеющую отношение к

делу (п. 6 ст. 181.4 ГК РФ).

Кроме того, законом устанавливается определенная процедура принятия решения общим собранием под угрозой признания этого решения недействительным. К примеру, предусматривается необходимость созыва общего собрания (ст. 37 Закона об ООО), определение повестки дня по вопросам голосования, устанавливаются требования к составлению протокола общего собрания (ст. 181.2 ГК РФ) и др.

О важности механизма правового регулирования осуществления субъективных корпоративных прав говорит и принятое Верховным судом Российской Федерации постановление Пленума от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», где Высшая судебная инстанция разъясняет применение некоторых положений закона, в том числе условий и процедуры принятия решения общим собранием гражданского сообщества.

Об особом характере механизма реализации корпоративных прав свидетельствует и Постановление Конституционного Суда РФ от 29.01.2018 № 5-П о по проверке конституционности статей 181.4 и 181.5 ГК РФ, в котором суд указал, что приведенное правовое регулирование носит общий характер и призвано обеспечить защиту прав и законных интересов как самих участников гражданско-правового сообщества, так и иных лиц, для которых принятые собранием решения также могут порождать определенные правовые последствия. Таким образом, особенность заключается именно в том, чтобы обеспечить правовое регулирование, предусмотреть механизм возникновения субъективных гражданских прав у группы лиц объединенных интересами гражданско-правового сообщества. Данная модель правового механизма, нацелена именно на решение конкретных задач и для конкретных правоотношений. И эти задачи решаются с использованием отдельных правовых конструкций закреплённых в законодательстве.

Действительно, следует согласиться с В.А. Лаптевым, что существует некоторое упрощение правовой природы решения собрания. Это происходит потому, что есть наработанный научный подход и сложившаяся судебная практика по сделкам, с учетом которой можно условно без труда найти путь к решению вопроса [7, 32]. Однако, изложенное позволяет убедиться в том, что юридические конструкции используемые в правовом механизме осуществления гражданских прав посредством совершения сделок не могут быть использованы для решения задач по реализации субъективного корпоративного права. Тем самым, решение российского законодателя о закреплении особого правового механизма регулирования осуществления субъективных прав, где требуется коллективное принятие решения собрания, является обоснованным.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 21.10.1994 г. №51-ФЗ (ред. (ред. от 18.07.2019) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 10.09.2019).
2. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 года №218-3 (ред. От 17.07.2018) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://base.spinform.ru> (дата обращения: 10.09.2019).
3. Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30.06.1999 г. (ред. от 02.01.2019) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://base.spinform.ru> (дата обращения: 10.09.2019).
4. Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. Монография. — М.: Волтерс Клувер, 2009.
5. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М. 2001.
6. Дегтярева А. Поправки в ГК РФ: анализ изменений. Новеллы о решении собраний // Административное право. 2014. № 2. С. 45-49.
7. Лаптев В.А. Решения собраний и сделки: правовой режим и отличия // Юрист. 2016. № 2. С. 30 - 37.
8. Микрюков В.А., Микрюкова Г.А. О понятии корпоративных отношений и принципах их гражданско-правового регулирования // Законодательство и экономика, 2017, №2. С.45-49.
9. Рожкова М.А. Юридические факты в гражданском праве // Приложение к ежемесячному журналу «Хозяйство и право». 2006. № 7.
10. Суханов Е.А. Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. - 456 с.
11. Труханов К.И. Решения собраний - новая категория в Гражданском кодексе РФ // Закон. 2013. № 10. С. 126-129.
12. Чеговадзе Л.А. Юридический факт как средство формальной определенности явлений // Материалы Международной научно-практической конференции «Третьи юридические диспуты по актуальным проблемам частного права» / Под ред. И.С. Кантафаровой. Одесса: Одесский

национальный университет имени И.И. Мечникова, 2013. С. 18 — 35.

13. Чеговадзе Л.А. Злоупотребление правом как форма гражданского правонарушения // Гражданское право. 2013. №2. С. 8-11.

14. Чеговадзе Л.А. О формальной определенности действий субъектов гражданского права // Законы России: Опыт, анализ, практика. №11. 2012. С.82-88.

15. Шиткина И.С. Корпоративное право в таблицах и схемах. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2017. - 584 с.

О ЦЕЛЯХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Исмаилов Шавкат Махмудович

доктор юридических наук, профессор кафедры экономического, финансового и антикоррупционного права

Таджикский государственный финансово-экономический университет

734067, Республика Таджикистан, г. Душанбе, улица Нахимова 64/1

тел.: (+992 37) 231-02-01; (+992 37) 231-08-37; E-mail: feit-2012@mail.ru

ON OBJECTIVES OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY

Ismailov Shavkat Makhmudovich

Doctor of Law, Professor, Department of Economic, Financial and Anti-corruption Law

Tajik State University of Finance and Economics

734067, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Nakhimov street 64/1

tel. : (+992 37) 231-02-01; (+992 37) 231-08-37; E-mail: feit-2012@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются правовые проблемы, связанные с несоответствием установленных легально государством целей предпринимательской деятельности с целями самого государства и общества, сложившимся в рыночный период развития страны.

Annotation. This article discusses the legal problems associated with the mismatch of the goals of entrepreneurial activity established by the state legally with the goals of the state and society, which developed during the market period of the country's development.

Ключевые слова: категория предпринимательства, легальное определение, цели предпринимательства, цели государства и общества

Keywords: category of entrepreneurship, legal definition, goals of entrepreneurship, goals of the state and society

В преамбуле Конституции нашей страны, принятой на референдуме народом Таджикистана, приведена цель ее принятия: «Мы, НАРОД ТАДЖИКИСТАНА, ... сознавая свой долг и свою ответственность перед прошлым, настоящим и будущими поколениями, понимая необходимость обеспечения суверенитета и развития своего государства, признавая незыблемыми свободу и права человека, ... ставя задачу создание справедливого общества».

Для реализации этой цели, в частности, в ст.1 Конституции указывается: «Таджикистан, являясь социальным государством, создает условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие каждого человека». Государство гарантирует свободу экономической и предпринимательской деятельности, равноправие и правовую защиту всех форм собственности, в том числе частной (ст.12).

При этом после развала прежнего СССР свободная предпринимательская деятельность рассматривается как основной фактор развития экономики страны и повышения уровня жизни населения.

Категория предпринимательства широко используется в действующем законодательстве, где проводится регулирование предпринимательской деятельности. Следует отметить, что только в Части 1 Гражданского кодекса Республики Таджикистан (ГК РТ) оно упоминается 73 раза, в ГК РФ – 60 раз, в ГК РК – 40 раз.

В части 3 ст.1 ГК РТ, в основу которого положена либерально-цивилистическая доктрина, приведено следующее легальное определение: предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или

оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Точно такое же определение данного понятия установлено в п. 1 ст. 2 ГК РФ. Несколько расширенное, но по смыслу аналогично определено в части 1 ст.10 ГК РК: «Предпринимательством является самостоятельная, инициативная деятельность граждан, оралманов и юридических лиц, направленная на получение чистого дохода путем использования имущества, производства, продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг, основанная на праве частной собственности (частное предпринимательство) либо на праве хозяйственного ведения или оперативного управления государственного предприятия (государственное предпринимательство). Предпринимательская деятельность осуществляется от имени, за риск и под имущественную ответственность предпринимателя».

Рассмотрим признаки предпринимательства, определенные в его легальном определении [3, 10-14].

Самостоятельный характер этой деятельности проявляется во многих отношениях. В первую очередь он означает относительную независимость предпринимателя от иных органов, организаций и частных лиц. Граждане и их объединения сами иницируют предпринимательскую деятельность и самостоятельно осуществляют ее. Предприниматель свободен в выборе предмета предпринимательской деятельности, а также средств для ее эффективного осуществления. Именно самостоятельный характер предпринимательской деятельности отличает ее от трудовой деятельности (например, от работы по трудовому контракту).

Систематизм — следующий признак предпринимательства. О нем принято говорить в двух аспектах. Первый — систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Второй аспект связан с систематическим совершением определенных действий (операций, поступков). Систематическое извлечение прибыли — обязательный (сущностный) признак предпринимательской деятельности. Систематизм означает неоднократное повторение чего-то (в нашем случае — предпринимательских действий). Поэтому систематическое извлечение прибыли есть неоднократное получение прибыли.

Предпринимательство есть рисковая деятельность. Категория «предпринимательский риск» еще не стала предметом повышенного внимания ученых-юристов в силу своей «молодости». В литературе делаются лишь первые попытки в общем смысле сформулировать определение данного понятия. При этом используются теоретические разработки общей проблемы риска таких исследователей, как М. М. Агарков, В. П. Грибанов, М. С. Гринберг, О. А. Красавчиков, Н. С. Малеин, В. А. Ойгензихт и др.

Предпринимательский риск — это потенциальная возможность (опасность) наступления или ненаступления события (совокупности событий), повлекшего неблагоприятные имущественные последствия для деятельности предпринимателя по не зависящим от него обстоятельствам. Такой риск выражается и в неполучении прибыли (дохода), и в возникших убытках, и в свертывании производства товаров и услуг, и в утрате клиентуры и деловой репутации, и в ликвидации бизнеса и др.

Признак легитимации предпринимательства. В силу ст. 1 ГК РТ подлежат регистрации не предпринимательская деятельность, а лица, ее осуществляющие. Это общее правило распространяется и на индивидуальное, и на коллективное предпринимательство.

Инициативный характер предпринимательства. Данный признак по законодательству России и Таджикистана нельзя отнести к обязательным признакам предпринимательства, хотя в Казахстане эта обязательность установлена в определении.

Отдельными исследователями в качестве сущностного признака предпринимательской деятельности определяется профессионализм. Конечно, профессиональная деятельность является одним из факторов получения большей прибыли предпринимателем. Вместе с тем, как известно, согласно нормам ГК РТ и иного законодательства осуществлять предпринимательскую деятельность могут все физические лица, в том числе не получившие специального образования, а также общественные организации, члены которых могут не быть профессиональными предпринимателями. Поэтому данный признак требует дополнительного изучения.

В приведенных определениях и признаках считаем необходимым обратить внимание на цель предпринимательства, достижение которой, как предполагалось, должно обеспечить развитие государства, будет способствовать созданию справедливого общества, создаст условия, обеспечивающие достойную жизнь и свободное развитие каждого человека. Этой целью предпринимательства является систематическое получение прибыли (или дохода) лицами, осуществляющими эту деятельность. Никаких уточнений в отношении данной цели в приведенных понятиях не определено.

Соответствуют ли установленные государством цели предпринимательства целям самого государства и общества ?

Как известно, в Таджикистане за прошедший период было принято большое количество законодательных и иных нормативных правовых актов, регулирующих различные сферы имущественных, в том числе непосредственно и предпринимательских отношений. Однако, их введение в действие не смогло в значительной степени улучшить состояние предпринимательской среды, не обеспечило соответствия между собой целей государства и предпринимательства.

Экономика современного Таджикистана, предпринимательская активность его населения (в первую очередь, ориентированная не на производстве материальных товаров, а в сферах розничной торговли, строительства, перевозок и пр.) в громадной степени зависит от объемов внешних поступлений денежных средств, главным образом от таджикских трудовых мигрантов. Предпринимательская деятельность в сфере промышленности и транспорта ограничивается малоодоходной (иногда убыточной) деятельностью государственных энергетических предприятий, предприятий городского транспорта и коммунальных услуг.

Большая часть иностранных инвесторов занята разведкой и добычей полезных ископаемых (экспортируемых из страны без глубокой переработки), либо обеспечивают потребности в отдельных сегментах внутреннего рынка (цемент, уголь и пр.). В целом имущество приватизированных промышленных предприятий распродано, либо простаивает.

Крупные сельскохозяйственные предприятия, производившие ранее в качестве товара в основном сырьевые ресурсы (хлопок, табак, шелк-сырец, гераниевое масло и пр.), а также фрукты и овощи, поставляемые в рамках производственной кооперации в другие республики бывшего Союза ССР, за прошедший период из-за прекращения государственных дотаций, повышения цен на потребляемые материалы и технику, разрыва прежних торговых связей, а также отсутствия внятного правового статуса и эффективного управления преобразованы не в средние и мелкие, а в мельчайшие фермерские хозяйства, которые из-за ограниченности земли, техники и химикатов не способны обеспечить не только потребности в сырье сохранившиеся промышленных объектов, но и потребности населения.

Поэтому потребительский рынок страны обеспечивается в основном иностранными промышленными и сельскохозяйственными товарами, в том числе продовольственными товарами. Большинство субъектов предпринимательства, в первую очередь малый бизнес, осуществляет торговую деятельность, направленную на получение прибыли, что обуславливает поставку потребителям просроченной и генно-модифицированной продукции, включая контрафактную продукцию.

Для достижения большей прибыли предпринимателями внутренний потребительский рынок страны заполняется просроченной, контрафактной продукцией, генно-модифицированными продуктами, наносящими вред здоровью и материальному благополучию потребителей.

Значительная часть трудоспособного населения из-за отсутствия рабочих мест в собственной стране вынуждено выехала на заработки в другие страны (трудовые мигранты), а также, оставаясь без необходимой правовой защиты, перечисляет крупные денежные средства своим семьям. Эти денежные средства обеспечивают серьезную часть внутреннего спроса на услуги субъектов предпринимательства.

При этом конституционно государство сохранило за собой значительные социальные обязательства, требующие для своего исполнения крупные финансовые средства, что в условиях дефицита государственного бюджета год от года приводит к ухудшению качества социальных услуг. В практике государственного управления сохраняются не установленные законом директивные методы, в том числе в отношении деятельности частных предпринимательских структур.

Сложилась нерациональная структура общества: небольшая группа лиц (крупные предприниматели, государственные служащие), доход которых в десятки раз превышает среднестатистический доход, а также большая часть населения, получающих доход от заработной платы, мелкого бизнеса или от иной деятельности. Уровень средней заработной платы является самым низким среди стран СНГ. Благодаря относительной доступности внешнего рынка труда, прежде всего в России, и связанной с этим вынужденной трудовой миграции молодых граждан, значительная часть населения обеспечивает свои потребности за счет денежных средств, присылаемых их родственниками – трудовыми мигрантами.

Вместе с тем, в отличие от соседних стран, в Таджикистане серьезных научно-практических правовых исследований по адаптации в национальном законодательстве и правоприменительной практике новых правовых норм и институтов в достаточной степени не

было проведено, они были приняты без должного концептуального анализа и правокультурной адаптации. Это как прежде, так и теперь обусловлено недостаточностью исследований вопросов теории и методологии юридической науки, ограниченным изучением вопросов регулирования и правоприменения заимствованных институтов права, исследованием новых норм и институтов в основном в пределах установленных законом положений, определением основных понятий без серьезного анализа их имплементации в общественных, в том числе предпринимательских отношениях.

При этом, в Казахстане, судя по исследованиям [2, 80], успешно реализуется законодательно оформленная идея государственно-частного партнерства, представляющая собой заимствование английской концепции управления государственной собственностью (соответствующий закон в Таджикистане ограничен реализацией проектов государственно-частного партнерства в сфере инфраструктуры и социальных услуг, т.е. в сферах, где требуются крупные, не приносящие большой доход, первоначальные инвестиции). Кроме того, для правового регулирования вопросов управления государственными активами в Казахстане имплементирована эффективная мировая практика (Сингапура, Италии, Австралии) создания государственных холдингов (правовое регулирование единственного холдинга в Таджикистане – ведущей энергетической компании «Барки Точик» - требует срочной коренной модернизации, поскольку из-за различных причин, в том числе юридического характера, управление компанией далеко от совершенства).

Глубокий и всесторонний правовой анализ, проведенный профессором И.В. Дойниковым, научно подтверждает правовое несоответствие установленных государством целей предпринимательства с целями самого государства и общества, что (наряду с другими факторами) обусловило возникновение глубоких проблем во всех сферах общественной и государственной жизни, в том числе в юридической науке и практике как России, так и Таджикистана.

Отмечается [1, 9-12], что это несоответствие связано с различными причинами. Это, прежде всего, нейтральность теории права и правовой политики, реализованная в начале 90-х гг. при переходе национальной экономики к рыночным отношениям, исключение из указанной политики идеологических аспектов, заурядное подражание не лучшим образцам цивилизованного Запада в государственно-правовой теории и методологии, превалирование в научных исследованиях правовой тематики над исследованиями в отношении реально сложившегося переходного государства и государственного строительства.

В связи с этим в сфере государственного строительства предлагается разработка новой государственно-правовой доктрины, срочно реализовать комплекс мер для перехода к социальному государству, для защиты экономического суверенитета страны изменить экономическую роль государства, в том числе в правовом и экономическом регулировании предпринимательской деятельности.

Исходя из этого, предлагается регулирование предпринимательской деятельности возложить не на гражданское законодательство, а с учетом сложившейся структуры экономики на специально разработанный Предпринимательский (Торговый или Коммерческий) кодекс.

Не вдаваясь в дискуссию обоснованности или необоснованности данной точки зрения, вместе тем считаем необходимым изменить правовую политику и практику страны.

В том числе, предлагается пересмотреть роль государства, общества и предпринимательства в экономике, начиная с легального определения понятия предпринимательской деятельности в проекте новой редакции ГК РТ.

В этой связи профессор В.С. Белых отмечает, что в правовой политике имеются проблемы, в частности в понятии предпринимательской деятельности кроме утилитарной цели получение предпринимателем прибыли не определены общественные аспекты.

Им приводится следующая интересная интерпретация определения данной категории: «Предпринимательская деятельность (предпринимательство) представляет собой совокупность целенаправленных, систематических действий, совершаемых самостоятельно, на свой риск лицом, зарегистрированным в качестве предпринимателя, в целях удовлетворения потребностей конкретных потребителей и общества и получения систематической прибыли посредством создания и ведения собственного бизнеса, дела (продажа товаров, выполнение работ, оказание услуг и т. п.). Основная цель предпринимательства, на наш взгляд, — не только в получении прибыли» [3, 14].

Основываясь на приведенном определении, попробуем предложить новую интерпретацию понятия предпринимательство: предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая в рамках закона на свой риск деятельность лицами, зарегистрированными в

этом качестве в установленном порядке, направленная на достижение двух равнозначных и взаимосвязанных целей: систематическое получение прибыли (дохода) предпринимателем от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, а также удовлетворения потребностей конкретных потребителей и общества. Соотношение достижимости каждой из указанных целей устанавливается целями государства и реализуемой государственной политикой.

Список литературы

1. Дойников И.В. Методологические проблемы правоведения постсоветского периода. Москва, 2013. – 86 с.
2. Нестерова Е.В. Направления совершенствования правового регулирования ответственности за нарушение договора по законодательству Республики Казахстан на основе положений английского права и модельных правил европейского частного права // Вестник Института законодательства РК. – 2017. - №2 (47). - С.80.
3. Предпринимательское право России: учеб. / В. С. Белых, П71 Г. Э. Берсункаев, С. И. Виниченко [и др.]; отв. ред. В. С. Белых. — М.: Проспект, 2009. — 656 с.

СРОК ОБУЧЕНИЯ КАК СУЩЕСТВЕННОЕ УСЛОВИЕ ДОГОВОРА ОБ ОКАЗАНИИ ОБРАЗОВАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ

Исматуллоева Нигора Абдугаффаровна,
главный специалист управления зарубежных связей
Исполнительный аппарат Президента Республики Таджикистан
734023, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Шероз, д.32.
Тел.: (+992 37) 221 58 06; e-mail: nigoraku@mail.ru

DURATION OF TRAINING AS AN ESSENTIAL CONDITION OF THE AGREEMENT ON THE PROVISION OF EDUCATIONAL SERVICES

Ismatulloeva Nigora Abdugafarovna,
chief specialist of the department of foreign relations
Executive Office of the President of the Republic of Tajikistan
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzoda 30,
Tel.: (+992 37) 221 58 06; e-mail: nigoraku@mail.ru

Аннотация. В статье рассматривается условие о сроке в договоре об оказании образовательных услуг. Выявляется, что возможность влияния участников договорных отношений на продолжительность обучения всецело зависит от того, по каким образовательным программам предоставляется обучение – основным или дополнительным. Делается вывод, что условие о сроке является существенным условием договора как в сфере основного, так и в сфере дополнительного образования, так как именно от срока обучения зависит стоимости образовательных услуг. Срок оказания образовательных услуг является одним из тех договорных условий, которые влияют на факт признания договора заключенным. Отсутствие согласования сторон по нему будет являться основанием признания договора незаключенным.

Annotation. The article deals with the term on the term in the agreement on the provision of educational services. It is revealed that the possibility of the influence of the parties to the contractual relationship on the duration of training entirely depends on whether the educational programs provide training - basic or additional. It is concluded that the condition on the term is an essential condition of the contract both in the field of basic and in the field of additional education, since the cost of educational services depends on the term of study. The term for the provision of educational services is one of those contractual terms that affect the fact that the contract is concluded. The lack of agreement of the parties on it will be the basis for recognition of the contract as not concluded.

Ключевые слова: платная образовательная деятельность, договор об оказании образовательных услуг, срок обучения, образовательное учреждение, обучающийся, существенные условия договора.

Keywords: paid educational activities, educational services agreement, duration of study, educational institution, student, essential terms of the agreement.

Как правило, реализация образовательной программы со стороны исполнителя услуги происходит по частям (учебным годам, состоящим из семестров, курсам и т.д.). Точно также по частям происходит освоение обучающимися учебной программы по выбранному направлению. Каждая такая часть называется периодом обучения. Окончание того или иного периода обучения знаменуется университетской сессией, школьными экзаменами, итоговой государственной аттестацией, результаты которой дают возможность образовательному учреждению контролировать качество освоения предоставленного учебного материала.

Таким образом, специфической чертой договорных отношений в сфере образования является их срочный характер. Ввиду таких особенностей для договора об оказании образовательных услуг, помимо условия о предмете существенным также является условие о сроке. При этом следует иметь в виду, что в данном случае речь идёт о сроке исполнения обязательств по реализации образовательной программы, а не о сроке действия договора.

Здесь следует отметить, что возможность влияния участников договорных отношений на продолжительность обучения всецело зависит от того, по каким образовательным программам предоставляется обучение – основным или дополнительным. Так, в отношении образовательных услуг, оказываемых по основным образовательным программам, срок обучения подвержен жёсткой регламентации со стороны государства. Продолжительность обучения по основным образовательным программам устанавливается на нормативном уровне подзаконными актами Министерством образования и науки РТ. Соответственно определение сроков договора на получение образования по таким программам связывается со сроком освоения соответствующей образовательной программы. К примеру, Государственным стандартом общего образования в Республике Таджикистан, утверждённым от 1 августа 2015 года, № 494 установлены следующие сроки обучения в сфере общего образования: начальное образование (1-4 классы) - срок обучения 4 года; общее основное образование (5-9-е классы) - срок обучения 5 лет; общее среднее образование (10-11-е классы) - срок обучения 2 года. Согласно Государственного стандарта высшего профессионального образования в Республике Таджикистан, утверждённого Постановлением Правительства РТ от 25 февраля 2017 года, № 94, нормативный срок обучения для ступени «бакалавр» устанавливается в объёме четырёх лет, для ступени «магистр» - пяти лет обучения. При этом общий срок обучения для освоения образовательных программ высшего профессионального образования степеней «бакалавр» и «магистр» составляет не менее шести лет.

В виду такой жесткой регламентации сроков обучения по основным образовательным программам стороны при заключении договора обязаны подчиняться установленным нормативным правилам, и не могут своим волеизъявлением определять иные сроки освоения учебных программ, нежели те, которые установлены государственными образовательными стандартами.

Что касается образовательных услуг, предоставляемых по дополнительным образовательным программам, то в силу того, что дополнительное образование не имеет строгой нормативной регламентации, продолжительность обучения по таким договорам определяется сторонами самостоятельно по их соглашению. Такая императивная регламентация продолжительности обучения обуславливает, на наш взгляд, отнесение условия о сроке оказания образовательных услуг к числу существенных. Ещё Ф.И. Гавзе в своё время отмечал, что пункт о сроке в срочных договорах должен признаваться существенным условием [1, 27].

Учитывая важность условия о сроке обучения, мы не можем согласиться с мнением некоторых учёных, которые не относят условие о сроках обучения к числу существенных условий договора на обучение. В частности, такого подхода придерживается В.В. Кванина, которая в качестве аргумента своей позиции указывает на гибкость и подвижность учебного плана в течение всего срока обучения в силу его ежегодного переутверждения [2, 289].

Ели предположить, что срок обучения не является существенным условием договора об оказании образовательных услуг, то в таком случае должны применяться правило, предусмотренное в ст. 335 Гражданского кодекса РТ. Его суть сводится к тому, что если в договоре отсутствует чёткое указание на продолжительность исполнения обязательства, то обязательство должно быть исполнено в разумный срок после его возникновения. Однако данное правило применительно к отношениям, возникающим в сфере оказания образовательных услуг, не может компенсировать условие о сроке обучения. Здесь руководствоваться разумным сроком не представляется возможным в силу императивной нормативной регламентации продолжительности реализации основных образовательных программ.

Но даже если это обстоятельство не брать за аргумент, условие о сроке имеет важнейшее

значение и в сфере основного, и в сфере дополнительного образования, потому что именно от срока обучения зависит стоимости образовательных услуг.

К тому же существенное значение условия о сроке в рассматриваемых договорных отношениях подтверждается правилами ст. 720 Гражданского кодекса РТ, которые к договору об оказании образовательных услуг применяются субсидиарно. В частности, согласно этой норме, применительно к подрядным отношениям указание начального и конечного сроков выполнения работы является обязанностью сторон, а указание промежуточных сроков является их правом.

Таким образом, срок оказания образовательных услуг является одним из тех договорных условий, которые влияют на факт признания договора заключённым или незаключённым. Отсутствие согласования сторон по нему будет являться основанием признания договора незаключённым.

Список литературы

1. Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). - Минск: Изд-во БГУ, 1968. - 128 с.
2. Кванина В.В. Гражданско-правовое регулирование в сфере высшего профессионального образования в Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2006. – 376 с.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОКАЗАНИЯ КОНСУЛЬТАЦИОННЫХ УСЛУГ В ИНВЕСТИЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Мирзоев Парвиз Исроилович

Кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права
Российско – Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде 30
Тел.: (+992) 223 04 60; (+992) 907 97 85 70 (м.); e-mail:mirzoev-p-87@mail.ru

CIVIL LEGAL PROBLEMS OF PROVISION OF ADVISORY SERVICES IN INVESTMENT ACTIVITIES

Mirzoev Parviz Isroilovich

Candidate of legal Sciences, Associate Professor of Business Law
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Tursun-zade, d.30.
Tel.: (+992) 223 04 60; (+992) 907 97 85 70, e-mail: mirzoev-p-87@mail.ru

Аннотация. *Зарождение новых видов услуг в системе гражданских правоотношений стало причиной появления ряда теоретических проблем, неоднозначность решения которых подтверждается малым объемом судебной практики по защите законных интересов услуг получателя по договору оказания услуг. Автор данной статьи рассматривает проблемы, связанные с оказанием консультационных услуг в сферы инвестиционной деятельности.*

Annotation. *The emergence of new types of services in the civil relations system has led to a number of theoretical problems, the ambiguity of which is confirmed by the small amount of judicial practice to protect the legitimate interests of the recipient's services under a service agreement. The author of this article considers the problems associated with the provision of advisory services in the areas of investment.*

Ключевые слова: *консультация, консультационные услуги, информационные услуги, инвестиция, инвестиционная деятельность, договор об оказание консультационных услуг.*

Keywords: *consultation, consulting services, information services, investment, investment activity, agreement on the provision of consulting services.*

Информация, являясь сведением о чем-либо, являющемся объектом сбора, хранения и переработки, может предоставляться в различных формах – таких, как справки, заключения, консультации (устно). При этом в последнем случае речь идет уже не просто о поиске и предоставлении, а об обработке информации применительно к конкретной ситуации. Такой вид услуг традиционно именуется консультационными услугами [].

В правоприменительной практике существует большое количество споров, в которых исполнителю приходится доказывать, что он фактически оказал услуги; при этом суд, как правило, настаивает на предъявлении письменных подтверждений, особенно на имеющихся в наличии актах сдачи-приемки оказанных услуг. Во избежание возможных недоразумений и конфликтов, в

договоре возмездного оказания информационных должен быть определен конкретный перечень документов и иных доказательств, подтверждающих факт оказания информационной услуги, а также порядок подписания актов приема и т.п.

В научной литературе высказываются различные, зачастую противоположные, мнения относительно сфер действия договоров возмездного оказания информационных и консультационных услуг – об этом свидетельствуют как субъективные, так и объективные факторы. К числу объективных можно отнести такой, казалось бы, неопровержимый факт, как перечисление в ст. 798 ГК РФ информационных и консультационных услуг через запятую, ставящее этим их в равное положение относительно друг друга.

К числу доводов иного, чем объективный, порядка может быть отнесена такая трактовка терминов «информация» и «консультация», которая ставит их то в тождественное, то в отличающейся друг от друга положение.

Существует аргументация, существенно влияющая на дальнейшие выводы относительно рассматриваемого вопроса. Так, нельзя сравнивать термины «информация» и «консультация» между собой хотя бы по той причине, что первое статично, а второе предполагает активное действие. Это значит, что более корректным было бы сравнение понятий «информационная услуга» и «консультация», или «консультационная услуга».

М.И. Кныш утверждает, что большинством ученых консультирование определяется как деятельность, осуществляемая профессиональными консультантами и направленная на обслуживание потребностей коммерческих и некоммерческих организаций, физических лиц в консультациях, обучении, исследовательских работах по проблемам их функционирования и развития [2, 16].

Высказываются также мнения, что а) консультация – это информационная услуга; б) консультация - это научно обоснованный совет, даваемый специалистом; в) консультация - это процесс взаимодействия адвоката и доверителя по поводу проблемы последнего с целью выявления возможных правовых вариантов ее решения и их последствий, уяснения путей и способов реализации выбранного варианта решения данной проблемы.

Как полагает Л.Б. Ситдикова, в процессе консультирования используется информация, на которую ссылается консультант (исполнитель услуги), а на основании имеющихся у него данных делаются различные заключения с использованием логических выводов. Результатом же консультации выступает переработанная информация - знание, получаемая заказчиком, причем знания - это осознанная информация [3, 111].

Из сказанного выше следует вывод о том, что информация включает в себя только сведения (сообщения, данные), в то время как консультация состоит из выработки и передачи знаний, что свидетельствует о том, что консультация не тождественна информации.

На основании этого можно определить консультацию как деятельность, присущую профессиональному специалисту. Но, к сожалению, такая отличительная особенность консультации, с одной стороны, законодательством страны нигде не указана, а с другой стороны, к консультированию можно отнести и деятельность общественных защитников, и лиц, представляющих интересы в судебном заседании на основании договора поручения и выданной им доверенности, где профессиональная составляющая не является обязательной. Кроме того, в указании при консультировании на профессиональное лицо нарушается принцип свободы договора, что означает сужение круга субъектов, у которых можно получить консультацию.

Существующее мнение о том, что знание - это осознанная информация, не находит возражений. Но если это так, то, значит передать знание невозможно, так как оно станет таковым лишь после личного осознания. А поэтому передается не само знание, а всё же информация посредством оказания информационных услуг. Главное же отличие консультации от информационной услуги состоит в том, что консультация - это, прежде всего, личный контакт заинтересованных лиц по поводу поиска, обработки и передачи информации от исполнителя к заказчику. То есть консультационные услуги являются всего лишь составной частью информационных услуг.

Договоры возмездного оказания информационных услуг и договор возмездного оказания консультационных услуг довольно часто не единственные, где элементом предмета является предоставление информации (например, и в договоре возмездного оказания правовых услуг или в договоре оказания преподавательских услуг информация может выступать как составная часть предмета договора).

В качестве отличительных особенностей консультативных и информационных услуг может выступать то, что информация как результат оказания возмездной услуги не всегда создается исполнителем, (например, оказание информационных услуг о существующих льготах для

иностранных инвесторов, а также о действующих нормативно-правовых актах). При оказании консультационных услуг информация как результат консультационных услуг создается не кем-либо, а самим исполнителем или его работником, если исполнитель является юридическим лицом. Ярким примером этого может послужить позиция, занимаемая Р.Н. Мородумовым, который под информационной услугой понимает «предоставление заказчику определенного объема информации, полученного путем сбора, выработки, анализа, синтеза общедоступной информации» [4, 147].

Вместе с тем, в данном определении представляется спорным обособление информационных и консультационных услуг, не ясны основания выбранных характеристик информационной деятельности. Кроме того, законодательство допускает существование в качестве объекта ряда информационных услуг не только общедоступной информации, но и информации ограниченного доступа. Правовой режим коммерческой тайны позволяет распространять его на любую информацию, в том числе общедоступную, что не запрещает введение в оборот такой информации ограниченного доступа ее правообладателем в качестве объекта информационных услуг.

Правовая природа консультационных услуг имеет отношение к способу оказания информационных услуг.

Консультационные услуги перечислены в ст. 798 ГК РФ в одном ряду с информационными и аудиторскими услугами, хотя их противопоставление представляется спорным.

Консалтинговые услуги имеют экономические особенности, отличающие их от услуг в целом: это тип услуг «бизнес для бизнеса», когда услуги покупают не для удовлетворения собственных нужд, а для того, чтобы бизнес был рентабельнее.

Понятие современного «консалтинга» вмещает множество существующих видов консультационных услуг. Консалтинговые фирмы могут иметь специализацию по региональному, отраслевому и другим принципам.

Экономисты исходят из того, что ряд услуг аудита и консалтинга совпадает и принадлежит к единому финансово-интеллектуальному рынку: клиент получает результат духовной, мыслительной, интеллектуальной деятельности [5, 99-100].

Отсюда в экономической литературе делается вывод, что понятие «консалтинг» шире, чем понятие «аудиторская деятельность», и вмещает также множество специальных консалтинговых услуг во всех сферах научно-технических знаний.

По нашему мнению, понятие «консультационные услуги» в экономике и юриспруденции не совпадает. С позиции юриспруденции отнесение к консалтингу упомянутых услуг (маркетинговые, юридические, аудиторские, рекрутинговые, исследовательские, по обучению) неправильно. Так, информация служит объектом консультационных услуг в качестве советов и рекомендаций, аудиторских услуг - в качестве финансового заключения, рекрутинговых услуг - в качестве поиска и предоставления сведений о кандидате. Применение экономических понятий нарушило бы систему правового регулирования.

Как способ оказания информационных услуг, консультационные услуги важны в инвестиционной деятельности. При осуществлении инвестиционной деятельности возникает необходимость не только в информационных услугах в узком смысле, но и в широком их понимании, включающем в себя в том числе и консультационные услуги.

Таким образом, на основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1) Успешная реализация многих инвестиционных проектов может быть осуществлена, если к её осуществлению привлечены опытные консультанты, который структурируют инвестиционные проекты в соответствии с требованиями международных стандартов и обеспечивают подбор потенциальных инвесторов.

В рамках оказания консультационных услуг инвесторам передается та информация, которая, имея разработанный характер, обосновывается различными точками зрения, на основе требований инвесторов. В этих случаях речь не идет о предоставлении просто определенной информации (например, о налоговых льготах), нормативно-правовых базах, инвестиционной привлекательности и т.д. Речь идет о такой информации, которая предоставляется на основе разработки решений и рекомендаций по их внедрению для клиента.

Именно в этом плане заключается отличие консультационных услуг от информационных. Если в рамках информационных услуг инвесторам передается только существующая информация без определенных решений и разработки рекомендаций для её реализации, то в консультационных услугах ключевая роль принадлежит именно разработкам решений и рекомендаций для их дальнейшей реализации. Кроме того, в рамках консультационных услуг сам консультант может непосредственно участвовать в процессе реализации разработанной им

информации, например, в проведении работ по содействию в получении субсидий, субвенций, льгот и других форм государственной поддержки с обязательной экспертизой экономической и бюджетной эффективности предприятий-соискателей.

Важным моментом в консультационных услугах считается то, что информация как результат консультационных услуг, в отличие информационных услуг, непосредственно создается самим исполнителем, в то время как в рамках информационной услуги, информация как результат информационных услуг не всегда создается самим исполнителем, (например, предоставление информации в рамках государственной программы по улучшению инвестиционной привлекательности сферы недропользования в Республике Таджикистан на период 2012-2015 годов). В таких случаях заказчику передается готовая информация, разработанная другими субъектами, например, министерствами и ведомствами.

4) И, наконец, самое последнее: в консультационной услуге исполнитель, находясь в тесном контакте с заказчиком, подбирает необходимую информацию с учетом мнений клиента. Оказание консультационной услуги предполагает использование методов экспертного консультирования, процессного консультирования, обучающего консультирования, которые, как правило, применяются в совокупности. Экспертное консультирование состоит в осуществлении консалтинговой фирмой диагностики, в разработке решений и рекомендаций по их внедрению для клиента. Роль же самого клиента сводится, как правило, к обеспечению консультанту доступа к информации и оценке результатов его деятельности.

Список литературы

1. Бораухин А.Е. Коммерческая информация в гражданско-правовом обороте. Часть 4 // [http:// info law / hut / ru / works / W 002 - 0. S html](http://info.law/hut/ru/works/W002-0.S.html).
2. Консалтинговые услуги в условиях реформирования экономики России / под ред. М.И. Кныша. СПб., 2003. С. 16.
3. Мородумов Р.Н. Договор возмездного оказания информационных и консультационных услуг: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Мородумов Ринат Негаматуллаевич. - Волгоград, 2004. – 190 с.
4. Ситдикова Л.Б. Нормативно-правовое и договорное регулирование отношений на возмездное оказание информационных услуг / Л.Б. Ситдикова. - М.: Юристъ, 2007. – 256 с.
5. Холмс Э. Консультант - «хамелеон». Консультирование, адаптированное к организационной культуре / Э. Холмс. - М.: Дело и сервис, 2006. – 240 с.

О РЕФОРМИРОВАНИИ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН

Мороз Светлана Павловна,
доктор юридических наук, профессор, декан Высшей школы права «Адилет»
Каспийский общественный университет,
Республика Казахстан, г. Алматы, пр. Сейфуллина, 521
Тел.: +7-707-2000-459, e-mail: spmoroz@list.ru

ON REFORMING THE ECOLOGICAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN

Moroz Svetlana Pavlovna,
Doctor of Law, Professor, Dean of the Higher School of Law "Адилет"
Caspian Public University,
Republic of Kazakhstan, Almaty, 521 Seyfullin Ave.
Tel.: +7 (727) 2506934, e-mail: spmoroz@list.ru

Аннотация. В статье рассматриваются итоги реформирования экологического законодательства в Республике Казахстан. Делается обзор и проводится краткий анализ основных положений проекта нового Экологического кодекса Республики Казахстан.

Annotation. The article discusses the results of the reform of environmental legislation in the Republic of Kazakhstan. A review is made and a brief analysis of the main provisions of the draft new Environmental Code of the Republic of Kazakhstan is carried out.

Ключевые слова: экологическое законодательство, природоресурсное законодательство, реформирование, Экологический кодекс Республики Казахстан.

Keywords: environmental legislation, environmental legislation, reform, Environmental Code of the Republic of Kazakhstan.

В последнее время в Республике Казахстан активизировалась работа по реформированию законодательства. Достаточно сказать о том, что за последние четыре года было принято уже девять кодифицированных законов, и несколько новых находятся на стадии разработки. К числу последних законодательных инициатив в этой области относится проект нового Экологического кодекса РК.

Здесь следует сказать о том, что впервые Экологический кодекс в РК был принят в 2007 г. [1], до этого экологические отношения регулировались Законом РК об охране окружающей среды 1997 г. [2].

В целом, нужно отметить, что в свое время идею разработки Экологического кодекса казахстанские ученые восприняли с воодушевлением. Так, например, известный казахстанский юрист О.И. Ченцова писала о том, что этот закон мог бы устранить имеющиеся противоречия между отдельными актами, пробелы и дублирование правовых норм, создав единое всеобщее и всеобъемлющее правовое регулирование охраны и использования природных ресурсов [3, с. 119-120]. В подтверждение этой позиции приводился зарубежный опыт, в частности – Франции, где 18 сентября 2000 г. был принят единый Экологический кодекс. Создание Экологического кодекса Франции оценивается как одно из достижений экологического права, связанное с его унификацией и гармонизацией [3, с. 120]. Вместе с тем, во французском Экологическом кодексе, например, четко проводится грань между нормами экологического законодательства и законодательства о недрах: так согласно французскому законодательству, регулирование в области подземного газа, нефти и пр. относится к законодательству о недрах, а в казахстанском законодательстве этого сделать так до сих пор не удалось. Также как и не получилось четко разграничить положения земельного, водного законодательства и законодательства о недрах и недропользовании, где подземные воды подпадают под сферу регулирования законодательства о недрах и недропользовании, а не водного законодательства, хотя не нужно быть большим специалистом, чтобы понять, что подземные воды, прежде всего, составляют единый государственный водный фонд. В результате принятия Экологического кодекса ситуация только усложнилась, поскольку когда есть противоречия между обычным законом и кодифицированным, то первый должен соответствовать второму, поэтому нормы Закона о недрах и недропользовании не только не должны обладать приоритетом, как это происходит на практике, а наоборот, должны быть отменены, как не соответствующие положениям закона более высокой юридической силы. В настоящее время законодательство о недрах и недропользовании также кодифицировано [4], но проблема надлежащего разграничения до сих пор не решена.

Говоря о современном состоянии экологического законодательства и законодательства о недрах и недропользовании следует отметить, что до сих пор сохраняется искусственное разделение вопросов, связанных с использованием недр от вопросов, регулирующих их охрану, но этого не должно быть, поскольку не может быть только пользования недрами без их охраны, и наоборот, мы не можем только охранять недра и не пользоваться ими. Поэтому Экологический кодекс просто дублирует (особенно когда это касается вопросов правовой охраны природных ресурсов), а иногда и противоречит нормам специального законодательства – законодательства о недрах и недропользовании, земельного, водного и лесного законодательства.

Учитывая вышеизложенное, а также то, что с момента принятия Экологического кодекса прошло уже почти 12 лет, вопрос о необходимости разработки нового Экологического кодекса представляется вполне своевременным.

Инициатором разработки проекта Экологического кодекса выступило созданное в 2014 г. Министерство энергетики РК [5], которое объявило открытый конкурс в 2019 г. на оказание консалтинговых услуг по разработке проекта Экологического кодекса. В целом можно отметить, что, по мнению инициатора, проект Экологического кодекса должен стать более экологоориентированным, чем действующий закон. Совершенно очевидно, что сегодня наблюдается изменение экологической политики нашей страны, так как много лет бы развивали экономику в ущерб экологическим интересам, наверно уже давно настало время подумать и о приоритете экологических интересов над экономическими. В этой связи показателен пример Китайской Народной Республики, где достаточно долго экологическая ситуация ухудшалась в связи с негативным воздействием китайских предприятий на окружающую природную среду, но последние 2-3 года в связи с принятием с ужесточением экологических требований вплоть до закрытия предприятий-нарушителей, экологическая ситуация стала изменяться к лучшему.

Проект Экологического кодекса должен поступить в Парламент РК в декабре 2019 г., но, к сожалению, текст его оставляет желать лучшего. В первую очередь, хотелось бы сказать о принципах экологического законодательства. В проекте Экологического кодекса речь идет не о принципах экологического законодательства, а о принципах государственной экологической политики (ст. 5 проекта). В принципе может показаться, что какая разница – принципы экологического законодательства или принципы экологической политики, но, на наш взгляд, различия весьма существенные. Принципы экологического законодательства носят системообразующий и конкретный характер, поскольку они определяют основные начала, на которых осуществляется правовое регулирование в этой области. Тогда как принципы экологической политики государства – это основные направления деятельности государства в этой сфере, поэтому неудивительно, что среди таковых обозначены – принцип близости или принцип исправления или принцип предосторожности или принцип интеграции и т.п. На наш взгляд, эти принципы вообще не являются правовыми и потому неясно, зачем нужно их закреплять в кодифицированном экологическом законе. Такой же подход нашел применение в Предпринимательском кодексе РК, где также нет принципов предпринимательского законодательства, а есть принципы взаимодействия субъектов предпринимательства и государства (ст. 3 ПК РК) [6]. С одной стороны, вроде бы тоже нужно, поскольку вопросы взаимодействия государства и субъектов предпринимательства важны, но с другой, вряд ли они важнее, чем вопросы государственного регулирования в этой области? Ведь в кодифицированном законе – основном специальном законе в этой области нужно четко определить, на каких началах будет осуществляться правовое регулирование предпринимательских отношений, иначе о каком единообразии в этой сфере может идти речь?

Также хотелось обратить внимание на то, что в проекте Экологического кодекса отсутствует раздел «Термины», также, кстати, как и в ПК РК, да и в некоторых других кодифицированных законах. Вообще следует отметить некую поверхностность в разработке законодательных актов в последнее время – количественно их стало много, а качественно – практически нет таких законодательных актов, которые не имели бы недостатки, пробелы и противоречия с самого момента их принятия. На наш взгляд, причина одна – слишком упростили законопроектную работу – такое количество необходимых экспертиз они проходят – и научную правовую и антикоррупционную и гендерную, но критические замечания экспертов для разработчиков не являются обязательными, т.е. они не обязаны их учитывать, что совершенно неправильно – тогда какой смысл во всех этих экспертизах? Никакого, просто разработчики принимают или не принимают к сведению, учитывают или не учитывают и все. Какая-то имитация конструктивного обсуждения, которое фактически конструктивным то не является, каждый остается при своем мнении, а качество законопроекта страдает. В результате в принятый законодательный акт вносятся бесконечные изменения, до тех пор он не будет отменен или не утратит юридическую силу в связи с принятием нового законодательного акта.

Еще одним важным вопросом является вопрос об ответственности. Традиционно экологическое или природоресурсное законодательство уклоняются от разрешения этого вопроса, устанавливая общее правило о том, что за нарушение экологического или природоресурсного законодательства, земельного, например, наступает ответственность, предусмотренная законодательными актами Республики Казахстан.

В проекте Экологического кодекса разработчики отошли от этого подхода, установив за отдельные виды экологических правонарушений конкретные виды юридической ответственности. Например, в ст. 97 проекта Экологического кодекса установлены договорная (гражданско-правовая), административная и уголовная ответственность за содержание отчета о возможных воздействиях. Здесь сразу же возникает вопрос, а почему только эти три вида юридической ответственности, если, например, данный отчет составлен лицом, заключившим трудовой контракт и осуществляющим данную деятельность в рамках служебного задания то может наступить и дисциплинарная ответственность, а в случае причинения вреда – и материально-правовая. Вообще разработчикам следовало бы здесь не отходить от устоявшегося подхода и предусмотреть, что за данное нарушение может наступить ответственность, предусмотренная законодательными актами РК.

В заключении хотелось бы остановиться на одном очень важном вопросе – на сегодня уполномоченным органом в области экологии является Министерство энергетики РК. Мы ничего не имеем против этого министерства, но совершенно очевидно, что вопросы охраны окружающей природной среды не должны входить в компетенцию данного министерства. Мы уже писали о том, что само Министерство энергетики то создавалось и несколько раз преобразовывалось, то упразднялось, и такая же судьба была и у другого ведомства – Министерства окружающей среды

и водных ресурсов РК, как оно в последний раз именовалось в 2014 г. С октября 1995 г. по октябрь 1997 г. было Министерство экологии и биоресурсов РК; с октября 1997 г. по декабрь 2000 г. – Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды РК, Министерство экологии и природных ресурсов РК; с декабря 2000 г. по август 2002 г. - Министерство природных ресурсов и охраны окружающей среды РК; с августа 2002 г. по ноябрь 2013 г. – Министерство охраны окружающей среды РК; с ноября 2013 г. по август 2014 г. – Министерство окружающей среды и водных ресурсов РК. Мы считаем, что в современных условиях упразднение специального органа в области охраны окружающей среды свидетельствует о том, что на первый план опять вышли вопросы пользования природными объектами, а не вопросы их правовой охраны, что не может не сказаться на экологической ситуации в стране. Таким образом, можно прийти к выводу, что новый Экологический кодекс Казахстану нужен, но он должен быть действительно новым, иначе все усилия будут впустую, этот кодифицированный закон должен ознаменовать собой новую веху в развитии нашего государства – приоритет экологических принципов над экономическими, время пришло.

Список литературы

1. Кодекс РК от 9 января 2007 г. № 212-III «Экологический кодекс Республики Казахстан» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 11.04.2019 г.) // Казахстанская правда от 23.01.2007 г. № 12 (25257).

2. Закон РК от 15 июля 1997 г. № 160-I «Об охране окружающей среды» // Ведомости Парламента РК. 1997. № 17-18. Ст. 213.

3. Ченцова О.И. Правовое регулирование отношений, связанных со специальным природопользованием // Материалы первого Атырауского регионального правового семинара. Атырау, 2003. С. 116-124.

4. Кодекс РК от 27 декабря 2017 г. № 125-VI «О недрах и недропользовании» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 02.04.2019 г.) // Ведомости Парламента РК. 2017, декабрь. № 23-IV (б) (2749). Ст. 112.

5. Впервые Министерство энергетики и электрификации было создано в Казахской ССР в апреле 1990 г. и осуществляло свою деятельность в таком качестве до февраля 1992 г., когда оно было преобразовано в Министерство энергетики и топливных ресурсов и просуществовало до июня 1994 г., когда оно было преобразовано в Министерство энергетики и угольной промышленности, но в октябре 1994 г. оно было упразднено, и спустя 20 лет – 6 августа 2014 г. вновь было создано.

6. Предпринимательский кодекс РК от 29 октября 2015 г. № 375-V // Казахстанская правда от 03.11.2015 г. № 210 (28086).

ПРИНЦИПЫ И ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ФОРМА ДЕХКАНСКИХ (ФЕРМЕРСКИХ) ХОЗЯЙСТВ В ТАДЖИКИСТАНЕ

Муртазакулов Джамшед Саидалиевич

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права
Таджикский национальный университет
734051, Республика Таджикистан, г. Душанбе. проспект Рудаки, 42
тел: (+992 93 766 90 00), e-mail: jamshed_1972@mail.ru

DEHQAN ENTERPRISE (FARMING) AS FAMILY FORM OF ENTERPRISE IN TAJIKISTAN

Murtazaqulov Jamshed Saidalievich

Doctor of law, professor of Civil Law Chair

Tajik National University

734051, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki ave., 42

tel: (+992 93 766 90 00), e-mail: jamshed_1972@mail.ru

***Аннотация.** Дехканское (фермерское) хозяйство (ДФХ) как простая форма предпринимательской деятельности на селе в Таджикистане была известна давно. Его первые формы в дореволюционном периоде были «буна», «танхо», «хашар», «ичора» и т.д.. В данной статье речь идёт о действующем законодательстве Таджикистана о дехканском (фермерском) хозяйстве, где автором анализируются принципы аграрного законодательства,*

формы ДФХ, об организационно-правовых формах ДФХ в сравнительном анализе и делаются выводы и предложения для совершенствования таджикского законодательства.

Annotation. *In Tajikistan dehqan enterprise (farming) as simple form of undertaking in the country was known for a long time. Before revolution it exists in the form of "buna" (household), "tanho" (single), "hashar" (collective labour), "ijora" (rent) and so on. The matter in the article concerns acting legislation of Tajikistan on dehqan enterprise (farming) where the author analyzes the principles of agrarian legislation, forms of dehqan enterprise (farming), organizational and legal forms of dehqan enterprise (farming) in comparative analysis and conclusion is drawn, as well as proposals are submit to improve Tajik legislation*

Ключевые слова: дехканское (фермерское) хозяйство, семейная форма предпринимательства, бизнес, организационно-правовая форма, принцип, индивидуальный предприниматель

Keywords: *dehqan enterprise (farming), family form of enterprise, business, organizational and legal form, principle, individual businessman*

Переход к рыночным отношениям в свое время поставил перед нашим обществом множество сложных задач, среди которых важное место занимало развитие предпринимательства.

Следует отметить, что на постсоветском пространстве предпринимательство было развито слабо. Отсутствие собственного практического навыка предпринимательства заставляло эти страны заимствовать западный опыт. Но попытки слепо копировать Запад во всем, что необходимо для развития рынка, не привели к положительному результату. Нужно было приспособить, адаптировать известные рыночные структуры и институты к своеобразным местным условиям.

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. В сельском хозяйстве упор делался на уравнительный передел земли с последующим развитием крупных коллективных хозяйств. Введение хлебной и хлопковой монополии государства подрывало конкуренцию между производителями сельхозпродукции. Монопольное положение государства, централизация, лишение самостоятельности производителей, устранение конкуренции между ними - все это тормозило развитие предпринимательства. Однако говорить, 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.

Тем не менее, в Таджикистане, как и во многих странах с переходной экономикой, многие административные процессы унаследованы от командно-плановой системы и не адекватны 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 ни СССР, ни его республики в советский период не признавались субъектами гражданского права, а потому был затруднителен ответ на вопрос об их взаимоотношениях как субъектов права собственности и др.

В независимом Таджикистане уже с 1992 года осуществляются рыночные трансформации в экономике, основанные на предоставлении свободы производства и внешней торговли, либерализации цен, отказе от прямого государственного управления хозяйствующими субъектами, разгосударствлении и развитии частного предпринимательства, многоукладности экономики и равноправии форм собственности.

Этими рыночными трансформациями было положено начало становлению в Таджикистане

предпринимательства в целом и формирования слоя предпринимателей, как в городе, так и в селе, где последние создаются как в форме сельского промышленного предпринимательства, так и в форме дехканских хозяйств, дехкан-фермеров - основного слоя населения, занятого сельскохозяйственным трудом и производством.

В основе любой осознанной деятельности человека лежат определенные принципы. Смысловое значение слова «принцип» в русском языке - «руководящее начало» или «основополагающая идея» [1]. Законодательство, будучи социальным явлением, создаваемым людьми с целью юридического закрепления нормативно-правовых предписаний, направленных на урегулирование общественных отношений, также основано на определенных принципах.

В юридической литературе предметом научного исследования обычно становятся принципы права. Например, С.С. Алексеев под принципами права понимает выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его создание, его основы, закрепленные в нем закономерности общественной жизни [2]. Заметим, что эта проблема в юридической литературе достаточно хорошо исследована.

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 [3, 73]. И, действительно, с этой точки зрения и крестьянские, и дехканские хозяйства, безусловно, будут являться организационно-правовой формой осуществления предпринимательской деятельности. А индивидуальное предпринимательство представляет собой другую организационно-правовую форму предпринимательской деятельности.

В понятие «принципы формирования законодательства» входят принципы права, пусть даже в несколько измененном виде, а также специфические принципы формирования законодательства как основополагающие идеи о том, как должны разрабатываться и приниматься нормативные правовые акты, какова должна быть их структура, каков должен быть в законодательстве удельный вес того или иного вида нормативно-правового акта и т. д.

Общеизвестно, что понятие принципов права является одной из актуальных проблем современной юридической науки.

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, они имеют общеобязательное значение. Таким образом, принципы гражданского права имеют особое значение как для применения гражданско-правовых норм, так и для процесса их совершенствования.

Основные принципы гражданского права также отражают характер гражданской правосубъектности дехканских (фермерских) хозяйств. Поскольку материальную основу гражданских правоотношений составляют отношения собственности, особое значение имеет принцип закрепления многообразия форм собственности, их равенство и правовая защита. Также обеспечивают реальность и гарантированность гражданских прав. При этом субъекты имеют возможность пользоваться принадлежащими им правами, а к их нарушителям применяются санкции и иные средства, обеспечивающие восстановление нарушенных прав. Судебная защита имеет всеобщий характер.

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

Обобщая вышесказанное, рассмотрим правовые принципы регулирования деятельности дехканских (фермерских) хозяйств.

Изучение объективного и субъективного в данной сфере позволяет раскрыть взаимосвязь и взаимозависимость комплексного характера аграрных отношений и комплексных способов правового воздействия на них со стороны государства, заинтересованного в установлении для сельского хозяйства институтов, принципов, источников аграрного права. Методологически важно, поэтому увязать вопрос о формировании аграрного права не только с существованием предмета и методов правового регулирования, но и с признанием решающей роли государства в установлении единых для всей системы сельского хозяйства принципов. И хотя содержание этих принципов определяется сущностью аграрных отношений, сами принципы не могут формироваться и действовать вне аграрной политики и правотворческой деятельности

государства.

Принципы аграрного права появляются после того, как сложились соответствующие аграрные отношения. Последние обуславливают содержание правовых принципов, получивших нормативное закрепление в нормах аграрного права. Аграрно-правовая доктрина исходит, таким образом,

из соединения анализа экономико-политической обусловленности принципов права с решительным признанием субъективного характера принципов аграрного права.

Вывод о существовании специфических принципов в соответствующей области общественных отношений является отправным положением в обосновании учения о признании принципов как факторов субъективного порядка в качестве решающего признака выделения аграрного права в комплексную интегрированную отрасль права.

Аграрное право объективно по своему происхождению, содержанию, закономерностям развития. Оно складывается на базе политических решений государства под воздействием принципов правового регулирования аграрных отношений. Под принципами аграрного права понимаются выраженные в нормах права, регулирующих аграрные отношения, нормативно-руководящие идеи, положения, которые определяют содержание этой отрасли права, придают целостность, единство совокупности правовых норм, объединенных по предмету и методам правового регулирования в аграрном праве.

К основным принципам аграрного права, отражающим объективные закономерности развития аграрных отношений в условиях значительного вовлечения сельскохозяйственных коммерческих организаций, дехканских (фермерских), личных подсобных хозяйств в систему рыночных отношений, вызвавших к жизни рыночное аграрное законодательство, можно отнести следующие:

- равенство участников аграрных правоотношений;
- право добровольного выбора дехканами форм и направлений трудовой и хозяйственной деятельности;
- всемерная охрана и укрепление множественности форм собственности и базирующихся на них организационно-правовых форм хозяйствования сельскохозяйственных товаропроизводителей;
- расширение системы юридических гарантий для свободы аграрного предпринимательства;
- закрепление за государством регулирующих функций в сфере аграрного предпринимательства;
- органическая связь трудовой деятельности с природноклиматическими условиями аграрного предпринимательства, экологическая направленность этой деятельности;
- хозяйственная и юридическая самостоятельность, материальная заинтересованность и ответственность сельскохозяйственных коммерческих организаций за результаты предпринимательской деятельности;
- полнота правового регулирования аграрных отношений, непрерывность обновления аграрного законодательства, обеспечение законности в деятельности всех участников рыночных аграрных отношений;
- демократизация системы управления агропромышленным комплексом;
- реальность и гарантированность субъективных прав участников аграрных правоотношений.

Будучи юридически закреплены, эти принципы пронизывают собой основные правовые нормы и институты аграрного права.

В Законе «О дехканском (фермерском) хозяйстве РТ» от 19 мая 2009 г., №526 дехканские (фермерские) хозяйства утратили статус юридического лица и оказались приравненными к индивидуальным предпринимателям. Все это внесло большую путаницу в правовое устройство и сложности в хозяйственную деятельность этих малых сельскохозяйственных предприятий.

В правовой доктрине подвергалась сомнению целесообразность наделения крестьянского хозяйства правами юридического лица [4, 63-65].

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 дехкана, в то время как фермерское хозяйство предусматривает использование труда как собственной семьи дехкана, так и наемного труда со стороны.

В определении понятия дехканских (фермерских) хозяйств нужно принимать 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 дехкана, включающий культурно-исторические факторы его профессиональной деятельности. Это позволит 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 хозяйства, на наш взгляд, состоят в нижеследующих показателях:

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

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

в) дехканское хозяйство использует только трудовые ресурсы 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 считается предпринимательским хозяйством.

С принятием нового закона РТ «О дехканском (фермерском) хозяйстве» от 15 марта 2016 г., №1289 положил конец данным противоречиям и поставил точки над «И». Теперь по действующему законодательству РТ дехканские (фермерские) хозяйства могут образовываться во всех организационно-правовых формах предусмотренным ГК. Это, во-первых, свобода выбора предпринимательской деятельности субъектов на селе, а во-вторых большие коммерческие возможности. Практике известно, с чем сталкиваются дехканские (фермерские) хозяйства при коммерческой деятельности.

Развитие дехканских хозяйств как формы организации рыночного типа со своими интересами, нравственными и духовными ценностями, сердцевиной которых выступают свободная личность, семья и труд на своей участки земли, должно способствовать решению личных и общественных задач [5]. Характерной чертой дехканских (фермерских) хозяйств является то обстоятельство, что они основываются на частной собственности. Имеется в виду, что она существует в разновидностях: личной, семейной, групповой и долевого, то есть коллективной.

Дехканское хозяйство как составляющая часть аграрного сектора и современного производства во многом способствует поддержанию конкурентного тонуса в экономике, создает естественную социальную опору общественному устройству (сельскому населению), организованному на началах переходного к рынку периода, а также формирует новый социальный слой в обществе, то есть фермеров (современный дехканин).

Б. Джураев перечисляет следующие преимущества дехканских хозяйств, обеспечивающие их эффективность в условиях рыночной экономики: «Среди них гибкость, и способность быстро реагировать на изменение конъюнктуры рынка и стремление к быстрому получению эффекта или высокого урожая, обуславливающие эффективное и оперативное внедрение новых видов семян и техники в отличие от крупных сельхозпредприятий, которые обычно проявляют осторожность при внедрении новых сортов семян; создание новых рабочих мест в условиях постоянной безработицы, свойственной любой рыночной экономике; возможность эффективного взаимодействия дехканского хозяйства рыночного типа с большими производственными предприятиями (заводами, фабриками и т.д.), для которых, дехканские хозяйства выступают как поставщики и производители сырья».

Предпринимательство в сфере ДФХ как субъекте хозяйствования и особом творческом типе экономического поведения составляет неотъемлемое свойство всех факторов достижения экономического успеха.

Важнейшим признаком ДФХ как формы предпринимательства является самостоятельность и независимость хозяйствующих субъектов. В основе их поведения лежат внутренние побуждения. Каждый человек, становясь предпринимателем, самостоятельно решает все вопросы деятельности своего хозяйства, исходя из экономической выгоды и рыночной конъюнктуры.

«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» [6].

В последние годы в Таджикистане в области развития реальных секторов экономики и социальной сферы, отраслей энергетики и инфраструктуры были достигнуты значительные результаты. За годы независимости Таджикистана объём валового внутреннего продукта увеличился в 2,8 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. Следовало признать, что непременным условием развития предпринимательства являлась частная собственность.

Приватизация была призвана возродить частную собственность как основу предпринимательства. Она также должна была возродить 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, существование эффективной системы защиты интеллектуальной собственности, формирование гибких рыночных механизмов повышения деловой активности предпринимателей. Предприниматели должны были иметь возможность свободного выхода на внешний рынок. Следовало создать доступную для предпринимателей кредитную систему, предоставить им возможность приобретать необходимые средства производства, сырьё, комплектующие изделия и др.

Статистика последних лет свидетельствует, что количество субъектов малого и среднего бизнеса (МСБ) в Таджикистане растёт [7].

В Таджикистане сектор малого и среднего бизнеса охватывает все большую часть занятых, создавая существенную долю валового внутреннего продукта страны. Это говорит о значимости деятельности субъектов малого и среднего бизнеса в экономической и социальной жизни Таджикистана, и поэтому формирование благоприятной деловой среды важно как для успешной деятельности отдельных субъектов малого и среднего бизнеса, так и для развития экономики Таджикистана в целом.

Принимая во внимание важную роль малого и среднего бизнеса 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.

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. Также стоит выделить 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 включает маркетинговую 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.

Косвенным участником производственно-предпринимательской деятельности являются государственные и местные финансовые органы, налоговая инспекция. Они выполняют, практически, 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 покупателю, потребителю определенного объема произведенных производителем товаров с получением за них денежной выручки. Обмен товара на деньги 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 вынуждена была часто опираться в своем самоутверждении не только на экономические, но и на 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 конкурентной 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 эффективном уровне возможно лишь при наличии определенной общественной ситуации - предпринимательской среды, под которой понимается, прежде всего, рынок, рыночная система отношений, а также личная свобода предпринимателя, т. е. его личная независимость, позволяющая принять такое предпринимательское решение, которое, с его точки зрения, будет наиболее эффективным, действенным и максимально прибыльным.

Таким образом, в теории права дехканских (фермерских) хозяйств, как формы предпринимательской деятельности, на современном этапе много противоречий, касающихся социально-экономических аспектов и процесса систематизации законодательства.

Комплекс этих обстоятельств должен учитывать законодатель для определения приоритетов правотворческой деятельности в данной области предпринимательства.

Список литературы

1. Алексеев С.С. Общие преобразования гражданского права. М., 1996. – 421с.
2. Джураев Б. Дехканские (фермерские) хозяйства как фактор устойчивого развития сельской экономики // Государство и право. Душанбе, 2002. № 1. – с. 55-59

3. Закон Республики Таджикистан «О несостоятельности (банкротстве)» (в редакции Закона РТ от 6. 10 2008 г. № 432, от 19.05.2009 г. № 509).
4. Из выступлений Президента Республики Таджикистан Эмомали Рахмонова на встрече с предпринимателями. Душанбе, 25 декабря 2007 года.
5. Козырь М.И, Аграрная реформа и развитие организационно-правовых форм сельскохозяйственного производства в России // Государство и право. М., 1994. №3-4. С. 73-76
6. Статистический ежегодник Республики Таджикистан за 2008 г.
7. Устюкова В.В. Правосубъектность крестьянского (фермерского) хозяйства // Сов. государство и право Л 992. № 1. С. 54-61;
8. Юридический энциклопедический словарь. М., 2003. – 621 с.

ДОГОВОР ПОРУЧИТЕЛЬСТВА И ЕГО ОСОБЕННОСТИ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ.

Одинаева Нилуфар Мухамадиевна
преподаватель кафедры предпринимательского права
Российско - Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистана, г.Душанбе, ул. М.Турсунзаде 30,
Тел.: (+992 37) 223 04 60; e-mail: nilufar.odinaeva93@gmail.com

A GUARANTEE AGREEMENT AND ITS FEATURES AS A VARIETY OF CIVIL LEGAL RELATIONS.

Odinaeva Nilufar Muhamadievna
Lecturer, Department of Business Law,
Russian - Tajik (Slavonic) University.
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M.Tursunzoda 30, ,
Tel.: (+992 37) 223 04 60; e-mail: nilufar.odinaeva93@gmail.com

Аннотация. Поручительства как определенное юридическое отношения, которое вытекает из дополнительного договора или условия сделки, содержанием которого является обязанность поручителя исполнить обязательство из основной сделки за должника в случае неисполнения последним обязательства, предусмотренного договора. В данной статье нами исследовано основные особенности договора поручительства его стимулирующие и компенсационные функции, а также механизм солидарной ответственности как гражданская правоотношения. В статье научному исследованию подвергнуто компиляции разнovidных ученых и особое место занимает компиляция Президента страны, кроме того выводы сделанные автором, направлены на реализации задач, стоящее перед органами государственной властей, координации и гарантии их защиты...

Annotation : A guarantee as specific legal relationship that arises from an additional contact or terms of the transaction the content of which is the guarantors obligation to fulfill the obligation of the main transaction for the debtor in the latter does not fulfill the obligation of the contract. In this article, we have studied the main features of the contract guarantee, its stimulating and compensatory functions, as well as the mechanism of Sali8dary liability as a civil relationship. Compilation of various scientists was subjected to scientific research in the article, compilation of the president of the country occupies a special place, in addition, the conclusions made by the author are aimed at realizing the tasks facing public authorities of coordination and guarantees of their protection

Ключевые слова: Поручительства, обязательства, кредитор, должник, компенсация.

Keywords: Sureties, obligations, creditor, debtor, compensation.

Компонента о понятии, значении и правовой природе поручительства как и в научной так и в практической плане всегда уделялось достаточное внимание, и посвящены труды и заслуги многих ученых. Как отмечает основоположник мира и единство, Лидер Нации, Президент страны многоуважаемый Эмомали Рахмон: “ Знание истории необходимо не только ради самого прошлого – оно, как компас, помогает определить дальнейший путь, выявлять новые процессы и

течения, в котором сталкивается любая развития”. [1, 127] Так, и поручительства очень богато своей историей. Поручительство является древнейшим способом обеспечения исполнения обязательств, традиционным институтом гражданского права, который существовал еще в римском частном праве и активно развивающейся до настоящего время.

Одной из разновидностью гражданских правоотношений является обязательство. Естественно любое обязательства в гражданском праве включает в себя полномочья определенных сторон, то есть права и обязанности каждого участника правоотношения.

Как говорил, С .В. Пахман “обязательство в силу их правовой природы, необходимы средства, которые бы могли гарантировать их исполнение” [2, 73]. Однако обязательства не является прочным правоотношением, так как риски неисполнения сторон, которые приняли на себя обязательство очень велика. Это одно из основных гражданско-правовых проблем договорных отношений. Законодательство страны подстраховался различными инструментами, с целью которых является надлежащее исполнения обязательства, устранение фикции либо неблагоприятных последствий, которые обычно возникают в процессе реализации. Как гласит глава 23 ГКРТ из-за нестабильности гражданского оборота участники правоотношений должны быть более бдительными во время заключения договора, устанавливая меры ответственности и дополнительные способы обеспечения обязательств.

Говоря о поручительстве как способ обеспечения исполнения обязательств нужно помнить о том, что поручительство обладает утилитарной целью уменьшение неблагоприятных последствий, которые как правило, обычно возникают вследствие нарушения обеспечиваемого обязательства. Особое значения нужно уделять функции, которые осуществляет поручительство. Основными являются стимулирующие и компенсационные функции.

Примером может служить мнение Л.Б. Нигматулина: “стимулирующая функция в поручительстве проявляет себя только в тех случаях, когда должник заинтересован в долгосрочном сотрудничестве с кредитором” [3, 18]. Автор цитирует данное мнение тем, что суждение о платежеспособности должника складывается при повторном исполнении обязательства. Только при таких обстоятельствах можно говорить о стимулирующей функции. Обычно должник уверен в то, что в случае неисполнение его обязательства перед кредитором исполнит поручитель. Поручитель, который берет на себя обязательство исполнения, получает права кредитора в том же объеме, в котором поручитель одобрял требование кредитора. В ходе того как поручитель предъявит требования к должнику, тот будет обязан исполнить свои обязательства уже перед поручителем, который получил права кредитора, иначе говоря должник исполняет свои обязанности в соответствии предъявленных к нему поручителем жестких требований. Должник, таким образом все равно должен исполнять свои обязанности независимо от того кому должен производить исполнение.

Так, Б.М. Гонгало считает, что “заключения договора поручительства между поручителем и кредитором по основному обязательству к надлежащему его исполнению” [4, 56]. Но все же Мы хотим обратить Ваше внимание на того, что речь идет об экономических и юридических проблемах, но не о морально-этических принципах, которые влияют на поведение должника.

Так как, стимулирующая функция ограничено дефицитом, скорее всего необходимо говорить о компенсационной функции поручительства.

Функция компенсации живет благодаря особому механизму, который поручитель исполнивший свое обязательство, плавно переходит к основному обязательству, то есть кредитора. Это положения учел и законодатель страны, предоставив возможность поручителю право требовать от должника возмещение убытков в уплате процентов на сумму, который потратил поручитель, выплаченную кредитору от имени должника. Данный механизм регулируется Гражданским Кодексом РТ в ст. 365.

Таким образом, поручительство выполняет в большой степени компенсационную функцию, нежели чем стимулирующую.

Пленум Высшего Экономического Суда РТ гласит, что “договор поручительства по будущим обязательствам считается заключенным сторонами, а предусмотренные им дополнительные права и обязанности – возникшими с момента достижения сторонами такого договора в установленной форме согласия по его существенным условиям”. [5]

Речь идет о том, имеет ли договор поручительство определенное обязательство, права и обязанности сторон договора, или же следует считать, что до нарушения основного обязательства данный договор никаких полномочий не порождает.

Таким образом, из вышесказанного определенно можно сделать вывод о том, что исследуя особенности правоотношения, который вытекает из договора поручительства являются не только охранительными правоотношениями, формирующие после исполнение обязательства

должником, но и регулятивное правоотношение возникающие с момента заключение договора.

Естественно все думают о том, что договор поручительство порождает лишь гражданско-правовые охранительные правоотношение. Но не стоит забывать того, что в большой степени ученые предлагают признавать охранительные правоотношения лишь определенной ступенью динамики регулятивных правоотношений, так как являются базовыми, фундаментальными правоустановительными.

Исследуя особенности правоотношения, возникающие из договора поручительства, нельзя обходит стороной еще одну выделяющую черту. Мы говорим об особом характере солидарной ответственности поручителя. Под солидарной ответственностью поручителя следует понимать того, что по основному обязательству, которое обеспеченно поручительством, кредитор в праве предъявить требования об ответственности за его нарушение поручителю не зависимо от того предъявлялось ли им (кредитором) требование об исполнении обязательства к основному должник, то есть, речь идет о независимости права требования кредитора к поручителю от право требования к основному должнику [6, 15].

Таким образом, подводя итоги автор исходит из того, что необходимо дополнить положение о поручительстве, содержащиеся в ГК, нормой которая бы прямым путем ограничивала солидарную ответственность поручителя правилом об обязательном предъявлении иска к основному должнику и к поручителю одновременно. Отчетливо можно сказать одно до сих пор, пока не будет законодательного закрепления данного положения, договор поручительства будет регулироваться махинацией в области не формальных латентных практик. Введение предложенного на законодательном уровне закрепит сущность солидарной ответственности поручителя, кроме того будет способствовать обеспечению стабильности гражданского оборота.

Список и литератур

1. Конституция Республики Таджикистан 6 ноября 1994 года. Ст. 9. Душанбе: Ирфон, 2010.- 47с.
2. Нигматулина Л.Б. Поручительство как способ обеспечения исполнения кредитных обязательств // Банковское право . 2000.№ 3.-С.18-19.
3. О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством: Постановление Пленума ВЭС РТ от 12.07.2012г.№42 (электронный ресурс) // дата обращение 19.09.19.
4. Пахман С.В. Обычное гражданское право в России / под ред. с предисловьем. В.А. Томсинова. Т.1.2003. – 451 с.
5. Рахмонов Э.Ш. Таджики в зеркале истории.Кн.1. От Арийцев до Сомонидов . Лондон.2000. – 358с.
6. Шевченко Г.Н. Солидарные обязательства в Российском гражданском праве.// Журн. Рос. Права. 2014№2 - с.15-17.

ИМУЩЕСТВЕННАЯ ОБОСОБЛЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА.

Рахимов Ильхом Иномович

преподаватель кафедры предпринимательского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, д.30.
Тел.: (+992 37) 223 04 60; e-mail: r.ilhom@mail.ru

PROPERTY ISOLATION OF A LEGAL ENTITY.

Rahimov Ilhom Inomovich

lecturer of Business Law department
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, 30 M. Tursunzade str.30
Tel.: (+99237)223 04 60; e-mail: r.ilhom@mail.ru

Аннотация. В настоящей статье раскрываются особенности имущественной обособленности юридических лиц. Дается понятие имущественной обособленности по гражданскому законодательству, а также различия данного понятия по коммерческому праву. Указываются пути образования имущества юридических лиц и права учредителей в

зависимости от вида юридического лица на переданное ими имущество.

Annotation. This article reveals the features of property separation of legal entities. The concept of property separation under civil law is given, as well as the differences of this concept under commercial law. The ways of formation of property of legal entities and the rights of founders depending on the type of legal entity to the property transferred by them are indicated.

Ключевые слова: обособленное имущество, учредители (собственники юридического лица), вещи и иные имущественные права.

Key words: separate property, founders (owners of a legal entity), things and other property rights.

Осуществление предпринимательской деятельности предполагает обладание субъектами предпринимательства определённым имуществом, которое является одновременно и средством, и необходимым условием осуществления предпринимательской деятельности. [5, 229]

По гражданскому кодексу Республики Таджикистан, юридическому лицу может принадлежать имущество на праве собственности, оперативного управления, либо на праве хозяйственного ведения (п. 1 статьи 48 Гражданского Кодекса Республики Таджикистан).

В зависимости от вида юридического лица, могут различаться и права учредителей данного юридического лица на переданное ими имущество. Согласно статье 48 Гражданского Кодекса Республики Таджикистан учредители (участники) юридического лица могут иметь обязательственные права в отношении этого юридического лица либо вещные права на его имущество.

Имущество юридического лица может образоваться разными путями. В основном оно образуется от постоянных, либо единовременных поступлений от учредителей, в случае добровольных взносов третьих лиц, от доходов, реализуемых товаров, от дивидендов, которые получают от вкладов, либо ценных бумаг, от использования своего имущества, или от иных не запрещённых законом поступлений. Всё имущество, принадлежащее юридическому лицу, необходимо учитывать на собственном балансе юридического лица. Почти всегда размер ответственности юридического лица сопоставляют с размером уставного капитала. Однако размер уставного капитала говорит только о минимальной цене имущества юридического лица. Но юридическое лицо несёт ответственность по всему принадлежащему ему имуществу. Обычно, учредители или собственники имущества не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам собственника либо учредителя.

Более распространёнными видами ведения коммерческой деятельности, которые используют форму юридического лица, являются хозяйственные товарищества и общества, в связи с чем они наравне с другими коммерческими организациями обычно называются юридическими лицами предпринимательского права.

По требованиям законодательства Республики Таджикистан у коммерческой организации обязательно должно быть наличие основного капитала (уставной капитал и прочее), который должен являться минимальной имущественной основой деятельности юридического лица, и как гарантия интересов его кредиторов. Правовой основой для поддержания размера основного капитала является как Гражданский кодекс Республики Таджикистан, так и ряд специальных законов, которые отражают отдельные организационно-правовые формы коммерческих организаций. Хочется отметить, что размер основного капитала не может быть меньше стоимости чистых активов организации.

Коммерческие организации в локализации от того, прописано ли законом поддержание основного капитала в установленном, фиксированном размере, различаются на организации с постоянным и переменным капиталом. При этом в Республике Таджикистан хозяйственные товарищества относятся к организациям с переменным капиталом, а хозяйственные общества - к юридическим лицам с постоянным капиталом. К примеру, от хозяйственных товариществ Гражданский Кодекс не прописывает каких-либо требований к минимальному размеру уставного капитала, и к тому же не назначает особых правил, устанавливающих порядок и сроки уплаты уставного капитала, процедуру его увеличения или уменьшения. Что касается хозяйственных обществ, то тут применяются императивные нормы, которые направлены на закрепление и поддержание постоянного размера уставного капитала: минимальный размер, порядок формирования уставного капитала при создании хозяйственного общества и поддержание его размера во время реализации деятельности общества.

Основной капитал коммерческих организаций разделяется на доли, равные тому, в каком соотношении было участие учредителей в формировании основного капитала. Исходя из этого участники организации могут претендовать на долю, равную тому, на сколько они вложились в создание основного капитала.

Следовательно, основным капитал хозяйственных товариществ и обществ выполняет две функции:

- 1) функция, по которой основной капитал обеспечивает минимальную имущественную основу и гарантирует интересы и права кредиторов данной организации;
- 2) функция, по которой выступает правовым устройством, обеспечивающей разделение и фиксацию корпоративного контроля участников подобных хозяйственных товариществ и обществ над юридическим лицом.

Необходимо отметить, что имуществом так же обладают филиалы и представительства, которые наделяются имуществом создавшим их юридическим лицом и действуют на основании утвержденных им положений (статья 55 Гражданского Кодекса Российской Федерации) и которое необходимо им, для того, чтобы осуществлять поставленные перед ними производственные и (или) хозяйственные задачи.

В юридической литературе выделяют (наряду с территориальной, организационной) и имущественную обособленность. Одновременно различные учёные вкладывают различное значение в понятие «имущественная обособленность». Так, Р.З. Хузин делает вывод о том, что обособленное подразделение юридического лица пользуется и распоряжается зафиксированным за ним имуществом, следовательно ему характерны черты права оперативного управления и обязательства по доверительному управлению имуществом. [6, 17]

В соответствии со статьёй 313 Гражданского кодекса Республики Таджикистан право оперативного управления — это ограниченное вещное право, которое принадлежит казенному предприятию и учреждению. На вряд ли можно соединить данный вид вещных прав к обособленным подразделениям юридического лица.

Наиболее сдержанную позицию по статусу обособленных подразделений высказала И.В. Бессонова, которая отметила, что термин «имущественная обособленность филиала и представительства» является неудачным. [4, 71-72] Так как наличие обособленного имущества – признак, присущий юридическому лицу, то в отношении филиала (представительства), по мнению И.В. Бессоновой, разумно говорить об имущественной отдаленности обособленного подразделения.

Сам по себе термин «имущество» различно трактуется разными учёными-правоведами. В законодательстве так же нет единого понимания данного термина.

К примеру, если сравнить два кодекса: Гражданский Кодекс Российской Федерации и Налоговый Кодекс Российской Федерации, то в них содержится разное понимание термина «имущество». В Налоговом Кодексе Российской Федерации (п. 2 статьи 38) под имуществом понимаются виды объектов гражданских прав, относящихся к имуществу в соответствии с Гражданским кодексом РФ. В свою очередь статья 128 Гражданского Кодекса Российской Федерации к объектам гражданских прав относит вещи, которые включают в себя деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права.

Таким образом, в основе понятия «имущество» кроме вещей (в их натуральной форме) могут быть включены и имущественные права. К имущественным правам могут относиться право собственности, права на результаты интеллектуальной деятельности и раненные им средства индивидуализации юридических лиц (продукции, работы, услуги), иные вещные права, и т.д. По-иному, термин «имущество» охватывает различные объекты и явления, следовательно данное понятие не имеет явных рубежей.

Термин «вещи» широко применяются в гражданском законодательстве Республики Таджикистан. Из науки гражданского права вытекает, что под вещами чаще всего следует понимать ценности материального мира: осязаемые и имеющие экономическую форму товара. В свою очередь товары (предметы материального мира) сравниваются с нематериальными объектами.

Состав имущества субъектов коммерческой деятельности выступает в качестве совокупности основных и оборотных средств, нематериальных активов, а также капиталов, фондов и резервов. Наука коммерческого права в отличие от теории гражданского права пользуется специальными понятиями, такими, как «фонд», «средство», «резерв».

Подводя черту, хочется сделать следующие выводы: Согласно статье 48 Гражданского Кодекса Республики Таджикистан под юридическим лицом следует понимать организацию, имеющую в своей собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечающее по своим обязательствам над этим имуществом, имеет право от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, несёт обязанности, может быть истцом и ответчиком в суде. Юридические лица должны

иметь самостоятельный баланс или смету (ч. 1 статьи 48 Гражданского Кодекса Республики Таджикистан).

Имущественная обособленность, должна трактоваться более масштабно, чем она обозначена в статье 48 Гражданского Кодекса Республики Таджикистан: имущество может принадлежать юридическому лицу не только на вещном, но и исключительно на обязательственном праве (денежные средства на счете, арендованное имущество), но при этом оно не перестанет быть полноценным субъектом гражданского права. Имущественная обособленность позволяет юридическому лицу нести самостоятельную имущественную ответственность.

Список литературы

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан часть первая от 30 июня 1999 года № 802 (Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999 г., №6, ст. 153; ст. 154; 2001 г., №7, ст. 508; 2002 г., №4, ч. 1, ст. 170; 2005 г., №3, ст. 125; 2006 г., №4, ст. 193; 2007 г., №5, ст. 356; 2010 г., №3, ст. 156; №12, ч. 1, ст. 802; 2012 г., №7, ст. 700; №12, ч. 1, ст. 1021; 2013 г., №7, ст. 504; 2015 г., №3, ст. 200; Законы РТ от 23.07.2016 г., №1334; от 02.01.2019 г., № 1557)
 2. Гражданский кодекс Российской Федерации часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ [Электронный ресурс]. - Режим доступа: Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/10164072/#ixzz60zPDDN47>
 3. Налоговый кодекс Российской Федерации часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ и часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ [Электронный ресурс] - Режим доступа: Система ГАРАНТ: <http://base.garant.ru/10900200/#ixzz60zQmY0GD>
 4. Бессонова И.В. Правовое положение филиалов и представительств по законодательству Российской Федерации // Правовое положение субъектов предпринимательской деятельности / Отв. ред., сост. проф. В.С. Белых. - М.: ПРИОР, 2007.
 5. Золотухин А.В., Султонова Т.И. Предпринимательское право Республики Таджикистан: учебник. – Душанбе: «ЭР-граф», 2018. - 596.
- ЗХузин Р.З. Обособленные подразделения юридических лиц: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Казань, 2002. – 32 с.

ДОГОВОР ОКАЗАНИЯ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ

Сангинов Дониёр Шомахмадович

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой предпринимательского и
коммерческого права

Таджикский национальный университет

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, Корпус 11

тел.: 550355005, e-mail: doniyor_sanginov@mail.ru

MEDICAL SERVICES AGREEMENT

Sanguinov Donior Shomahmadovich

Candidate of Law, Associate Professor, Head of Department Business and Commercial Law
Tajik National University

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. Buni Hisorak, Building 11

tel.: 550355005, e-mail: doniyor_sanginov@mail.ru

Аннотация. В данной статье рассматриваются научные взгляды и законодательная практика о договоре оказания медицинских услуг, в частности понятие и предмет договора, права и обязанности сторон и объем передаваемых прав, а также пробелы законодательства по данному вопросу.

Annotation. This article discusses the scientific views and legislative practice on the contract for the provision of medical services, in particular the concept and subject of the contract, the rights and obligations of the parties and the scope of the transferred rights, as well as the gaps of the legislation on this issue.

Ключевые слова: договор оказания медицинских услуг, предмет договора, консенсуальный характер, удовлетворение потребности граждан.

Keywords: *contract for the provision of medical services, subject of the contract, consensual nature, satisfaction of the needs of citizens.*

В науке договоры между гражданами и медицинскими организациями именуются по-разному: договор на оказание медицинской помощи, договор на медицинское обслуживание, медицинский контракт, договор на оказание медицинской помощи[1,105]. В качестве объекта гражданских правоотношений, связанных с оказанием медицинской помощи, было решено рассматривать медицинское обслуживание, как «врачебную услугу»[2,44] или «медицинскую помощь, то есть действия по диагностике и лечению»[3,108]. Было также высказано мнение, что «особенности, присущие данному договору, позволяют нам отделить его в самостоятельный тип договора»[4,32]. Профессор Ш.Т. Тагайназаров, поддерживая данную позицию, отмечает, что: «Включение в Гражданский кодекс Республики Таджикистан договора по оказанию медицинских услуг в виде разновидности договоров по оказанию услуг имеет важное юридическое и социальное значение. Необходимо в Гражданском кодексе предусмотреть этот договор в качестве самостоятельного вида, что позволит учесть все особенности этих отношений по всестороннему удовлетворению потребности граждан»[5,12]. Данное мнение является спорным, потому что выделение отдельных договоров в сфере услуг, которые являются предметом договора возмездного оказания услуг, – это необоснованная классификация, расширение норм Гражданского кодекса Республики Таджикистан и противоречие юридическому и социальному значению договора возмездного оказания услуг. Положение главы 37 Гражданского кодекса Республики Таджикистан в данное время справляется с частноправовым регулированием отношений по оказанию медицинских услуг. Особенности этих отношений по всестороннему удовлетворению потребности граждан, помимо норм Гражданского кодекса Республики Таджикистан, предусматриваются в Кодексе здравоохранения Республики Таджикистан.

С учетом содержания ст. 798 Гражданского кодекса Республики Таджикистан считаем верным придерживаться легального определения – «договор оказания медицинских услуг».

Признаки договоров обычно даются на основе их основных характеристик, которые отражают специфику субъектного состава, предмет и содержание договора, форму и порядок его заключения, исполнения и прекращения, основания и пределы ответственности. Цель этого договора – удовлетворить только личные потребности человека в оказании медицинской помощи. Принимая во внимание фактическое неравенство сторон, участвующих в оказании медицинских услуг, в которых пациент является «слабой» стороной и не имеет специальных знаний в области медицины, законодатель отклоняется от принципа равенства сторон, что обычно характерно для регулирования отношений с потребителями[6,107].

Договор оказания медицинских услуг, в любом случае, является возмездным договором, поскольку регулируется в рамках возмездного оказания услуг. Для удовлетворения потребностей пациента медицинское учреждение оказывает медицинскую помощь, что является одним из видов товара в рыночной экономике, и пациент в ответ оплачивает стоимость услуги[7,14-15]. Это утверждение можно увидеть в ст. 68 Кодекса здравоохранения Республики Таджикистан – Договор и оплата за медицинскую помощь и услуги.

На основе анализа основных особенностей договора на оказание медицинских услуг приведены его характеристики. Отмечается, что этот договор всегда носит консенсуальный характер, в том числе при пожертвовании органов и (или) тканей. Особое внимание уделяется признаку возмездности договора, а это означает, что услуга оплачивается, то есть выполняется обязательство пациента производить платеж наличными поставщику услуг в размере стоимости услуги. Возмездный характер договора на оказание медицинских услуг не исключает случаев, когда услуга является практически бесплатной, то есть благотворительной; оправдывает смешанный характер договора в таких случаях, которые включают наряду с предоставлением платных услуг также условие освобождения пациента от имущественного обязательства (то есть условий договора пожертвования), исследует особую ответственность за медицинское учреждение в предоставлении услуги бесплатно[6,9].

Медицинская услуга, независимо от источника ее финансирования, имеет признаки гласности: медицинская организация не имеет права отказывать потребителю в заключении договора, когда у нее есть возможность предоставить ему соответствующие услуги; цена услуг, а также другие условия договора на оказание медицинских услуг должны быть одинаковыми для всех потребителей. Следовательно, медицинская организация любой юридической формы по характеру своей деятельности должна выполнять обязательство предоставлять медицинские услуги всем, кто принадлежит к ней. Организация не может предоставлять медицинскую услугу только в тех случаях, когда пациент настаивает на получении такой услуги, которая не включена в

перечень деятельности этой организации, или когда предоставление такой услуги является неуместным, опасным для пациента[8,9-10].

Оказание медицинских услуг гражданину–пациенту как платно, так и бесплатно производится на основании договора об оказании услуг. Данный договор является возмездным всегда, поскольку оплата услуг производится страховыми компаниями, осуществляющими обязательное или добровольное медицинское страхование, т.е. не бесплатно для исполнителя[9,9]. В соответствии с Порядком оказания медико–санитарных услуг гражданам Республики Таджикистан предусматривается три вида медицинских услуг в зависимости от источника финансирования: бесплатное медицинское обслуживание; платные медико–санитарные услуги; сооплата оказания медико–санитарных услуг. Учреждениями государственной системы здравоохранения платные медико–санитарные услуги в учреждениях государственной системы здравоохранения оказываются в порядке, определенном статьями 797–803 Гражданского кодекса Республики Таджикистан и настоящего Порядка[10].

В соответствии с договором возмездного оказания медицинских услуг исполнитель обязуется оказывать медицинские услуги, направленные на восстановление и (или) поддержание здоровья, а пациент обязуется содействовать оказанию услуги и оплатить ее в определенных соглашениях случаях. Договору оказания медицинских услуг присущ возмездный характер отношений, что предполагает обязательное получение исполнителем услуги платы или иного встречного предоставления[11,9-10].

Н.К. Елина предлагает выделить договор на осуществление медицинской деятельности в независимом типе – «договор на оказание медицинских услуг», который отражает отличительные черты сложных, многогранных отношений, возникающих при осуществлении медицинской деятельности. В таком контракте предметом может быть «чистая» услуга: действия, оказывающие воздействие на организм человека или действия для изучения человеческого тела (его органов и тканей), действия по укреплению (поддержанию) тела и сохранению (восстановлению) тела. В предмете контракта на предоставление медицинской услуги такая деятельность (услуга) может быть связана с выполнением работы, то есть она может иметь определенный результат (ощутимый и неосязаемый). Автор считает, что «в специальном правовом акте (на уровне закона) необходимо учитывать, что договор, регулирующий отношения, связанные с осуществлением медицинской деятельности, имеет ограниченную гласность. С одной стороны, по своей природе он требует особого внимания со стороны государства, поскольку медицинская деятельность носит разрешительный характер. С другой стороны, любое медицинское учреждение не обязано предоставлять медицинскую помощь в случаях, когда клиент (пациент) настаивает на выполнении такой услуги, которая либо не включена в перечень деятельности этого медицинского учреждения, либо медицинское учреждение не располагает необходимыми средствами для предоставления конкретной услуги, или, по мнению медицинского работника, услуга не только нецелесообразна и необоснованна, но и опасна для пациента, то есть ожидаемый результат службы и степень опасности болезни, которой человек страдает, не соразмерны ожидаемым результатам лечения»[12,8-9].

При формировании содержания договора на оказание платных медицинских услуг, контракты, результаты которых не гарантированы, Г. Цехер предлагает включить в содержание договорного обязательства «условие–предупреждение» о возможности недостижения результата, который желает получить заказчик[13,16-17].

По мнению Е.Г. Шабловой, «было бы целесообразным не только включить в текст договора «условие–предупреждение» и сопровождающую это условие абстрактную фразу о том, что «результат во многом зависит от личности заказчика, его социально–демографических, физических особенностей, культурно–образовательных, нравственно–психологических качеств, ценностей, ориентации, способности и психологического состояния», но и в определенных случаях указать объективные факторы, влияющие на результат медицинских услуг, которые являются предметом договора. Таким образом, клиент имеет право иметь данные медицинской статистики о различных результатах медицинских услуг, чтобы оценить их потребительский риск, и для этого он должен быть должным образом проинформирован. Однако затронутая сторона проблемы имеет не только «юридический окрас», но и гуманно–этический, поскольку такая информация касается наивысшей неосязаемой ценности – жизни и здоровья человека[14,187].

С.Н. Белозерова, определяя предмет обязательства предоставлять медицинские услуги, отмечает, что «потребность потребителя медицинской услуги заключается не в том, чтобы принимать таблетки и лекарства, а для излечения и избавления от болезненных симптомов», «обязательства по оказанию медицинских услуг не являются характеризующимися абсолютной гарантией достижения результата», «надлежащий результат медицинского обслуживания не

подлежит формализации». Как подчеркивает вышеупомянутый автор, «медицинское обслуживание в отношении гарантированных результатов занимает особое место среди других услуг, признавая в качестве ключевой проблемы обязательства по предоставлению медицинских услуг «возможный разрыв между ожиданием клиента и фактическим восприятием услуги»[15,43-44].

Похоже, что ключевая проблема заключается не столько в субъективном восприятии полученного медицинского обслуживания, сколько в том, как ожидания клиента, который хочет удовлетворить его потребности, делают наиболее реалистичными, устанавливаются критерии для оценки качества, количества и других параметров этой услуги[14,187].

В поисках таких критериев А.С. Мыльников отмечает, что «медицинская услуга должна использовать минимально необходимый набор достижений современной медицинской науки и практики; медицинское обслуживание должно предоставляться в условиях, приемлемых для пациента, а не противоречить интересам других людей и общества в целом»[16,45].

В.А. Кабатов отмечает, что: «В некоторых случаях услуга (например, медицинская помощь) может привести к определенному материализованному результату: производству и установке сердечного стимулятора, протеза и т. д. Достижение такого материализованного результата неразрывно связано с ведением различных видов медицинских осмотров, хирургическим лечением, лечением наркомании и представляет собой определенное единство с ними»[17,393]. В этой связи он признает необоснованное причисление таких медицинских услуг к договорным отношениям.

С.Н. Белозорова отмечает, что «исходя из специфики договора на оказание медицинских услуг, рекомендуется установить предельный срок исполнения обязательства, в котором подрядчик обязан перейти к исполнению договора. Установление конца лечения не всегда возможно. Тот же медицинский стандарт содержит указание только на приблизительный период времени, который требуется для лечения конкретного заболевания»[15,79].

Срок выполнения в отношении медицинских услуг может быть рассмотрен по нескольким аспектам: начало и конец услуги в целом, ее отдельные этапы или медицинские меры, продолжительность обслуживания, сроки выполнения определенных требований пациента (например, проведение консультации)[6,124].

Правовые отношения, которые развиваются между медицинскими учреждениями и гражданами в отношении оказания медицинской помощи, сложны. Субъектами такого договора являются конкретные участники гражданского оборота. Сторонами договора на оказание медицинских услуг являются пациент, с одной стороны, и подрядчик медицинской службы, с другой. Пациентом является любой гражданин, который обращается за медицинской помощью. Получателем (потребителем) услуг медицинской службы может быть иностранный гражданин, а также лица без гражданства и беженцы[18,79].

Государство предоставляет гражданам медицинскую помощь независимо от каких-либо обстоятельств. Гражданская дееспособность в полной мере возникает с достижением совершеннолетия, то есть с 18 лет. В Великобритании, например, в отношении пациентов, достигших 18-летнего возраста, существует презумпция дееспособности, для опровержения которой необходимо доказать, что человек не может получать и запоминать полученную информацию, понимать, оценивать, сравнивать потребности и риски, делать правильный выбор. Предполагается, что подростки в возрасте от 16 до 18 лет дееспособны (хотя такую дееспособность легче опровергнуть, чем у взрослых), а для лиц в возрасте до 16 лет действует презумпция недееспособности[19,150].

В научной литературе по данному вопросу приводится пример мусульманских родителей, которые привели 14-летнюю дочь к врачу для обследования, чтобы проверить ее девственность. Девушка отказывается быть осмотренной[20,216]. В таких случаях врач, выполняя свои профессиональные обязанности, оказывается в очень деликатной ситуации, которая никоим образом не регулируется национальным законодательством, выход из которой является этическим, а не юридическим или иным.

В некоторых европейских странах (Нидерланды, Норвегия, Финляндия, Франция) законодательство даже требует от врачей выяснения воли несовершеннолетних, которые могут понимать медицинскую информацию. Законодательство некоторых стран признает за несовершеннолетним с определенного возраста (12–14 лет) право обращаться за медицинской помощью без согласия родителей в случаях, когда это явно отвечает их интересам: в случае беременности, наркомании и некоторых других случаях, когда дети по очевидным причинам склонны скрывать свое состояние от своих родителей[21,84].

Конвенция о защите прав человека и человеческого достоинства в связи с применением биологии и медицины предусматривает, что взрослые (по закону, или не могут выразить свое мнение по состоянию здоровья) имеют право «участвовать, насколько это возможно, в процедуре получения разрешения. Если из-за чрезвычайной ситуации надлежащее согласие не может быть получено, любое вмешательство может быть немедленно осуществлено только для улучшения его самочувствия. Если во время медицинского вмешательства пациент не может выразить свое согласие (его волю), учитываются его пожелания по этому поводу, высказанные им ранее» (ст. 6)[18,84].

Существует настоятельная необходимость в отдельном юридическом институте, регулирующем отношения между врачом и пациентом в случае чрезвычайной ситуации, если они были потеряны, предположительно, пациентом и т. д. Это учреждение, конечно, должно основываться на взаимном доверии, свободе пациента, его автономии, праве на самоопределение, которое сопровождает его на протяжении всей его жизни. «Врач должен быть твердо убежден, что даже в ситуации, когда человек «находится под его опекой, но не может выразить свою волю, нужно проникнуть в ее смысл, сущность и попытаться ее выполнить»[22,85].

Гражданин, являющийся участником договора на оказание медицинской помощи, в зависимости от оказанных ему услуг, называется: в диагностическом исследовании – пациент, в стационаре – больной, при пересадке органов и тканей – донор и реципиент, при родах – роженица и т.д.[23,41-42]

Поэтому они провоцируют активную критику заявления врачей о необходимости предоставить врачу легальную возможность принимать решения о некоторых медицинских действиях даже против воли пациента, поскольку здоровье человека является самой высокой ценностью. Как доктрина, так и судебная практика признают обращение (или другие медицинские действия) незаконными в отсутствие согласия пациента, даже если эти меры были выполнены правильно и дали положительный результат. Медицинское вмешательство без согласия пациента является посягательством на его свободу. В этой связи необходимо признать, что проблема определения правового статуса пациента как субъекта правоотношения, нуждающегося в особой защите и помощи, является больше практической, чем теоретической. Платная медицина, как вид предпринимательской деятельности, которая фокусируется на сфере жестких профессиональных отношений участников такой деятельности, неизбежно ставит пациента в еще более зависимую позицию от поведения (или даже настроения) фактического поставщика медицинских услуг[18,87-88].

Хозяйствующие субъекты сферы здравоохранения являются другой стороной договора на оказание медицинских услуг.

По мнению Г.В. Марьяна, «сейчас необходимо срочно принять специальный акт, который бы полностью и всесторонне консолидировал все элементы правового статуса медицинских организаций с учетом широкого круга правовых отношений, в которых они участвуют, и срочных задач по совершенствованию форм и методов управления общественным здравоохранением»[23,16].

Индивидуальный предприниматель, который намеревается заниматься медицинской деятельностью, создавая учреждение для этого (амбулатория, аптека и т. д.), должен четко понимать, что по существу он является некоммерческой организацией[24,45].

Ведущая роль в обеспечении населения, в частности, лечебно-профилактической помощью, возлагается на больницу. Именно больница всегда была самой важной базой отечественной медицины, поскольку большинство пациентов получали медицинскую помощь в больницах, у них более мощная медицинская и диагностическая база, наиболее квалифицированные кадровые ресурсы. Соглашаясь с тем, что правовой статус больницы является довольно сложной категорией, В.П. Новоселов утверждает, что «его суть составляют нормы административного права о предоставлении правовой определенности больнице» и обеспечивающие правовые условия для управления его деятельностью. В то же время автор отмечает: «нормативная база регулирования деятельности больниц отстает от процесса реструктуризации элементов его административного и правового статуса. Функции, права и организационная структура современной больницы перестали соответствовать ее задачам». Существует необходимость в законодательном акте, который бы всесторонне определял права, обязанности и другие элементы статуса больницы, принимая во внимание социальные, экономические и политические изменения, которые произошли в обществе, и широкий круг правоотношений, в которых больницы принимают участие. И таким актом, по мнению В.П. Новоселова, «согласно ее юридической силе и форме, должен стать Закон о больничном учреждении. Он мог бы регулировать отношения в управлении больницей, формировании

персонала, организации процесса лечения и профилактики в рыночных условиях, управлении больничной собственностью, отношениях больницы с органами исполнительной власти и другими организациями, укрепить права и обязанности медицинского персонала и пациентов»[25,26].

Договор на предоставление медицинских услуг является консенсуальным. Поэтому с момента заключения договора начинается выполнение своих обязанностей каждой из сторон. Поэтому порядок регистрации отношений для пациента не является праздным вопросом. Договор на платные медицинские услуги является двусторонним, поскольку каждая сторона этого договора (поставщик медицинских услуг и пациент) имеет как права, так и обязанности. В этом случае обязательства в таком договоре взаимны. Договор на предоставление медицинских услуг всегда оплачивается. При оказании медицинских услуг сначала – оплата. В противном случае, как объяснить обязательное требование поставщиков медицинских услуг о предоставлении политики обязательного медицинского страхования до того, как они свяжутся с пациентом, передать их соответствующему специалисту, и т. д. Договор на предоставление медицинских услуг в отношении характера – фидуциарная сделка, которая также вводит свои собственные характеристики в процессе формирования своих условий и их дальнейшего исполнения. Отношения между провайдером медицинского обслуживания и пациентом неизбежно приводят к доверию, пониманию, участию и другим признакам, которые характеризуют личные качества поставщика медицинских услуг.

Юридическая наука излагает условия действия договора, в том числе условия, касающиеся содержания договора: законность содержания договора, определенность (или определяемость) условий договора, реальность условия договора (то есть объективная возможность выполнения взаимных обязательств)[18,114].

Содержание договора – это его условия. Договор на предоставление медицинских услуг понимается как набор условий, на которых он заключен. В юридической литературе по-прежнему нет единой позиции по типам и классификации условий, составляющих содержание договора. Некоторые авторы связывают цель конкретного условия с соответствующей классификационной группой с определенными юридическими последствиями. Согласно этому критерию, все условия, включенные в содержание договора, предлагается классифицировать на значительные, обычные и случайные[27,432].

Например, А.Н. Савицкая в качестве обычного условия данного договора предлагает «условие об обеспечении высококвалифицированной поликлинической медицинской помощью»[28,38]. Она подчеркивает, что «соответствующий договор может предусматривать условие о предоставлении медицинской помощи не в полном объеме, но, например, только при проведении обследования и предоставлении заключения о состоянии здоровья при проведении процедуры. Тогда это условие принимает характер существенного условия»[28,39].

Нельзя согласиться с этим заключением, поскольку тип, объем, качество и другие свойства медицинской услуги в своей совокупности образуют услуги, которые ни при каких обстоятельствах не могут быть обычными условиями договора.

Предмет договора является существенным условием договора оказания медицинской услуги. В ст. 59 КЗ РТ изложено, что медицинская помощь может предоставляться в следующих формах: амбулаторно–поликлиническая помощь (первичная медико–санитарная помощь, консультативно–диагностическая помощь); стационарная помощь; помощь, заменяющая стационарную; скорая медицинская помощь; санитарная авиация; медицинская помощь при чрезвычайных ситуациях; восстановительное лечение и медицинская реабилитация; паллиативная помощь и сестринский уход; народная медицина. По нашему мнению, предусмотренные формы являются предметом договора оказания медицинских услуг.

В «Порядке оказания медико–санитарных услуг гражданам Республики Таджикистан учреждениями государственной системы здравоохранения» предусмотрен предмет договора, который мы определяем следующим образом: скорая и неотложная медицинская услуга; первичная медико–санитарная услуга; специализированная медицинская услуга в амбулаторных условиях; обеспечение лекарствами, вакцинами и лабораторно–диагностическими мероприятиями в амбулаторных условиях; медицинская услуга в стационарных условиях; стоматологическая услуга; санитарно–гигиеническая услуга. Каждый вид медицинских услуг имеет свой подвид и т.д., например, первичная медико–санитарная услуга предоставляется в нижеследующих видах и объемах: А) Профилактика: консультирование и пропаганда укрепления здоровья и формирования здорового образа жизни; вакцинация детей в рамках программы иммунизации, согласно национальному календарю иммунизации; анонимное консультирование по вопросам вируса иммунодефицита человека (ВИЧ) и синдрома приобретенного иммунодефицита (СПИД), инфекций, передающихся половым путем; наблюдение за состоянием здоровья детей в

возрасте до 5 лет; периодические профилактические осмотры школьников; диспансерное наблюдение за больными, состоящими на учете, за исключением дополнительных лабораторных и инструментальных методов исследования; проведение целевых мероприятий по профилактике заболеваний; Б) Диагностика: осмотр пациента; базовые лабораторные и диагностические исследования (общий анализ крови по показаниям, анализ крови на малярию, исследование донорской крови на гемотрансмиссивные инфекции, общий анализ мочи по показаниям, микроскопия уретрального и вагинального мазка беременных, анализ мокроты, определение сахара в крови и моче по показаниям, электрокардиография по показаниям); В) Лечение: оказание неотложной медицинской помощи; иммобилизация; назначение медикаментозного и иных видов лечения; проведение медицинских инъекций (внутривенных, внутримышечных, подкожных); лечебные манипуляции (услуги), перечень которых установлен Министерством здравоохранения Республики Таджикистан; Г) Медико–санитарная помощь призывникам военной службы – обеспечение освидетельствования, диагностических и лечебно–реабилитационных мероприятий – осуществляется по направлению военно–врачебной комиссии.

Однако указывать в договоре только наименование медицинской услуги является недостаточным. Данный договор должен содержать критерии оценки всех медицинских действий, подлежащих оплате. Характеристиками действий, составляющих данную услугу, могут быть требованиями к их продолжительности, последовательности, зависимости от объективных индикаторов, параметры использования применяемых средств (инструментов, оборудования, расходных материалов) и т. д., а также бездействие – время ожидания. Помимо этого, в договоре следует раскрывать, какое влияние на здоровье оказывает процесс оказания медицинской помощи, и какие возможные последствия для здоровья в результате его оказания признаются допустимыми[29,127].

Характеристики предмета договора медицинского обслуживания будут неполными, если не будут учтены значительные риски, связанные с медицинским вмешательством. Риск оказания медицинских услуг следует понимать, как создание или принятие на себя риска для жизни и здоровья пациента с целью достижения результата медицинских услуг, которые не могут быть получены обычными средствами без риска[6,141]. Риски медицинского вмешательства обычно рассматриваются в четырех аспектах: характер риска, его серьезность, вероятность возникновения и внезапность наступления[30,13].

Медицинская наука в большей степени направлена на достижение определенного результата медицинской помощи; она предпринимает попытки классифицировать результаты медицинского вмешательства; разрабатывает систему оценки качества медицинской помощи, частью которой является оценка фактических результатов. Медицинское обслуживание определяется, например, как «комплекс профилактических, терапевтических, диагностических и реабилитационных мероприятий, проводимых по конкретной технологии для достижения конкретных результатов»[31,19-20].

Результат медицинского обслуживания (или результаты) следует рассматривать как неотъемлемую часть качества медицинского обслуживания. Качество является основной характеристикой предмета договора на оказание медицинских услуг (в качестве существенного условия контракта). Чтобы установить надлежащий или неадекватный характер выполнения медицинским учреждением обязательства по предоставлению услуги, необходимо оценить качество фактически оказанного обслуживания. Оценка качества фактически оказанного медицинского обслуживания заключается в определении уровня качества, то есть относительной качественной характеристики медицинского обслуживания, на основе сравнения фактических значений его показателей качества с показателями качественного обслуживания. Чтобы создать адекватную систему показателей качества медицинской помощи, необходимо учитывать разнообразие потребностей и запросов пациентов, усложняя стандартизацию, индивидуальный профессионализм работников здравоохранения, гетерогенность диагностических, терапевтических, профилактических и медицинских реабилитационных услуг, условий ухода и видов медицинской помощи (неотложной, первичной, стационарной, специализированной и так далее). Объективная оценка качества медицинских услуг осуществляется в трех областях: во–первых, оценка профессиональной функции медицинских специалистов, во–вторых, оценка организации и ресурсов, используемых при оказании медицинских услуг, в–третьих, оценка качества результата медицинского вмешательства. Качество медицинских услуг должно удовлетворять трем требованиям: адекватность, эффективность и соответствующий научно–технический уровень[6,136].

Качество медицинских услуг оценивается с использованием субъективных и объективных показателей. Субъективная оценка – это удовлетворение (или неудовлетворенность) пациента от

медицинского вмешательства. Объективная оценка качества медицинского обслуживания основана на «сравнении фактических значений его показателей качества с нормативными профессиональными стандартами этих показателей»[32,35].

Права и обязанности сторон выводятся из условий договора. Так, М.Н. Малеина выделяет три группы взаимосвязанных прав и обязанностей сторон по договору медицинского обслуживания. В первую группу входят права и обязанности, составляющие суть договорных отношений: «право гражданина на получение квалифицированной медицинской помощи и обязанность медицинского учреждения (врача) оказывать такую помощь, право гражданина (пациента) предоставить необходимую информацию о его болезни и обязанность медицинского учреждения хранить медицинскую конфиденциальность, обязанность гражданина оплачивать медицинскую услугу и право медицинского учреждения требовать соответствующий платеж»[33,64]. Вторая группа прав и обязанностей – это те, которые могут использоваться определенными категориями пациентов (право матери оставаться в больнице с ребенком) или медицинскими учреждениями при особых обстоятельствах (характеристики болезни, травмы – обязательство уведомить родственников). Третья группа прав и обязанностей включает в себя те права, что находятся «вне отношений с медицинскими учреждениями выступают в качестве независимых гражданских договоров (хранение вещей пациентов, предоставление продуктов питания в больнице), но в договоре об оказании медицинской помощи эти права и обязанности являются дополнительными и выполняют функцию поддержки в отношении основного содержания обязательства»[33,66].

Договор на оказание медицинских услуг в дополнение к осуществлению медицинских мер обычно предусматривает предоставление так называемых дополнительных услуг, которые включают предоставление временного жилья, хранение имущества пациента, доступ к средствам связи, питание, образовательные услуги для детей, перевод временного использования имущества и т. д. Такие условия контракта иногда называются «атрибутами обслуживания»[34,97].

Таким образом, по договору оказания медицинских услуг как подвиду договора оказания социально-культурных услуг одна сторона (физическое или юридическое лицо сферы здравоохранения) обязуется по заданию потребителя (третьего лица) оказать услугу (поддерживать, восстанавливать или улучшить состояние здоровья), а потребитель (третье лицо) обязуется оплатить оказание данной услуги.

Список литературы

1. Акимцева, Г.В. О лицензировании индивидуальных предпринимателей в сфере здравоохранения [Текст] / Г.В. Акимцева // Научные труды I Всероссийского съезда по медицинскому праву. – М., 2003. – С. 44–47.
2. Ардашева, Н.А. Гражданско-правовое обеспечение прав личности в договоре на оказание медицинской помощи [Текст] / Н.А. Ардашева. – Тюмень, 1998. – 143 с.
3. Афанасьева, Е.Г. Право на информированное согласие как основа юридического статуса пациента [Текст] / Е.Г. Афанасьева // Современное медицинское право: сборник научных трудов. – М., 2003. – С. 150–153.
4. Белозерова С.Н. Медицинские услуги: дис. ... магистра частного права. – Екатеринбург: Российская школа частного права. Уральское отделение, 2001. – С. 43–44.
5. Болотина, М.В. Гражданско-правовое регулирование прав потребителей при оказании медицинских услуг [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Болотина Марина Владимировна – М., 2009. 198 с.
6. Врач и пациент: этико-правовой аспект. Научно-аналитический обзор. – М., 1990. – 29с.
7. Голухов, Г.Н., Шиленко, Ю.В., Леонтьев, В.К. Система гарантий качества в здравоохранении [Текст] / Г.Н. Голухов, Ю.В. Шиленко, В.К. Леонтьев // Экономика здравоохранения. – 1998.– № 2. – С. 35–43.
8. Гражданское право. Ч. 2 / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М., 1997. – 632с.
9. Егизарова, С.В. Компенсация морального вреда, причиненного при оказании медицинских услуг: теоретический и практический аспект [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Егизарова Сатеник Владимировна. – М., 2007. – 172 с.
10. Елина, Н.К. Правовые проблемы оказания медицинских услуг [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Елина Наталья Константиновна. – Волгоград, 2006. 236 с.
11. Жамкова, О.Е. Правовое регулирование оказания медицинских услуг по законодательству Российской Федерации [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Жамкова Ольга Евгеньевна. – М., 2007. 212 с.

12. Иоффе, О.С. Обязательственное право [Текст] / О.С. Иоффе. – М., 1975. 800 с.
13. Кабатов В.А. Возмездное оказание услуг (глава 39) // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно–предметный указатель. – М., 1996. – 879 с.
14. Клименко, Г.Я., Захаров, В.П., Мухин, Г.В. Система оценки качества медицинской помощи населению [Текст] / Г.Я. Клименко, В.П. Захаров, Г.В. Мухин // Здоровоохранение. – 1997. – № 7. – С. 19–20.
15. Ломакина, И.Г. Гражданско–правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ломакина Ирина Геннадьевна. – М., 2006. 194 с.
16. Ломакина, И.Г. Гражданско–правовое регулирование отношений по оказанию медицинских услуг в Российской Федерации [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ломакина Ирина Геннадьевна. – М., 2006. 194 с.
17. Малеина, М.Н. Правовое регулирование отношений между гражданами и лечебными учреждениями (гражданско–правовой аспект) [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Малеина Марина Николаевна. – М., 1985. 26 с.
18. Малеина, М.Н. Человек и медицина в современном праве [Текст]: учебное и практическое пособие / М.Н. Малеина. – М., 1995. 262 с.
19. Марьян, Г.В. Организационно–правовые вопросы управления здравоохранением в РФ [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Марьян Гайк Всеволодович. – М., 2002. 216 с.
20. Медицина и права человека. – М., 2000. – Казус 37. – 556с.
21. Мыльникова, А.С. О защите прав пациентов на качественную медицинскую помощь [Текст] / А.С. Мыльникова // Главный врач (Альманах). – 1995. – № 3. – С. 45–48.
22. Новоселов В.П. Административно–правовые проблемы управления здравоохранением в субъектах РФ: автореф. дис. ... д–ра юрид. наук. – Екатеринбург, 1999. – 46с.
23. Поклевски–Козьел, К. Права пациента в польском медицинском праве [Текст] / К. Поклевски – Козьел // Реферативный журнал «Социальные и гуманитарные науки. Зарубежная литература». Серия 4: «Государство и право». – 2002. – С. 85–91.
24. Постановление Правительства Республики Таджикистан от 2 декабря 2008 года № 600 «О Порядке оказания медико–санитарных услуг гражданам Республики Таджикистан учреждениями государственной системы здравоохранения». URL: http://www.adlia.tj/show_doc.fwx?rgn=14172. (дата обращения: 06.12.2017 г.).
25. Савицкая, А.Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием [Текст] / А.Н. Савицкая. – Львов, 1982. 195 с.
26. Савицкая, А.Н. Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием [Текст] / А.Н. Савицкая. – Львов, 1982. 195 с.
27. Соловьев, В.Н. Гражданско–правовое регулирование отношений, возникающих при реализации конституционного права граждан на медицинскую помощь [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Соловьев Владимир Николаевич. – Красноярск, 1999. – 167 с.
28. Суховерхий, В.Л. Гражданско–правовое регулирование отношений по здравоохранению [Текст] / В.Л. Суховерхий // Советское государство и право. – 1975. – № 6. – С. 108–111.
29. Тагайназаров, Ш.Т. Медицинские услуги – объект гражданско–правового регулирования [Текст] / Ш.Т. Тагайназаров // Вестник Цивилистики. – Душанбе, 2009. – № 1. – С. 4–13.
30. Тихомиров, А.В. Медицинская услуга. Правовые аспекты [Текст] / А.В. Тихомиров. – М., 1996. 352 с.
31. Тихомиров, А.В. Медицинское право [Текст] / А.В. Тихомиров. – М., 1998. – 127 с.
32. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в социалистическом гражданском праве. – М., 1954. – С. 196–201; Джурович Р. Руководство по заключению внешнеторговых контрактов. – М., 1992. – С. 35–37.
33. Цехер, Г. Если мы потребляем услугу, то надо знать права потребителя (тарифы, сроки, неустойки) [Текст] / Г. Цехер. – Екатеринбург, 1999. 167 с.
34. Шаблова, Е.Г. Гражданско–правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг [Текст]: дис. ... д–ра юрид. наук: 12.00.03 / Шаблова Елена Геннадьевна. – Екатеринбург, 2003. – 363 с.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Султонова Тахмина Истамовна

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой предпринимательского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет.

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

Тел.: (+992 37) 223 04 60, e-mail: sultanova77@mail.ru

RESPONSIBILITY FOR VIOLATIONS OF ANTIMONOPOLY LAW IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Sultonova Tahmina Istamovna

Doctor of juridical sciences, docent, Manager of Chair of business law department
Russian-Tajik (Slavonic) University.

M. Tursunzoda 30, 734025 Dushanbe, Republic of Tajikistan

Tel.: (+992 37) 223 04 60, e-mail: sultanova77@mail.ru

Аннотация. В статье рассматриваются общие вопросы юридической ответственности, применяемой за нарушение антимонопольного законодательства. Делается вывод, что за нарушения антимонопольного законодательства предусматривается применение различных видов ответственности, таких как гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность. Каждая из этих видов ответственности может быть применена в зависимости от содержания правоотношения, размера вреда, степени тяжести и общественной опасности. Такой различный отраслевой характер ответственности объясняется тем, что конкурентное законодательство является комплексным, содержащим как административные, так и гражданско-правовые нормы.

Annotation. The article addresses the general issues of legal liability applicable for violation of antitrust laws. It is concluded that for violations of the antimonopoly legislation provides for the application of various types of liability, such as civil law, administrative and criminal liability. Each of these types of liability can be applied depending on the content of the legal relationship, the amount of harm, severity and public danger. Such a different sectoral nature of responsibility is explained by the fact that competition law is complex, containing both administrative and civil law norms.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство, антиконкурентное правонарушение, юридическая ответственность, хозяйствующий субъект, конкуренция, монополия.

Keywords: antitrust legislation, anticompetitive offense, legal liability, business entity, competition, monopoly.

Без эффективно действующего механизма юридической ответственности нормы, определяющие субъективные права и обязанности граждан, носят декларативный характер. Более того, в условиях правового государства юридическая ответственность приобретает двойную направленность. Во-первых, она направлена на защиту гражданских прав и свобод, во-вторых, - на надежную охрану общественного правопорядка от нарушений. В зависимости от того, насколько полно и точно реализуются требования правовых норм о юридической ответственности, определяется степень прочности и незыблемости правопорядка в обществе и государстве [7, 10-11]. Именно поэтому в современных условиях построения гражданского общества юридическая ответственность за правонарушения является наиболее острой темой правовой науки и правоприменительной практики.

А если учесть момент, что развитие здоровой конкуренции является не только частным интересом, но и публичным, так как именно она является стимулом к дальнейшему совершенствованию производства, повышению качества продукции, снижению цен, а в конечном итоге - росту жизненного уровня населения [1], то предусмотренная ответственность за нарушение антимонопольного законодательства, является гарантом защиты прав, не только конкретных лиц, права которых нарушены в результате совершения таких действий, но и одновременно гарантом защиты интересов общества в целом. Именно поэтому государство вполне оправданно устанавливает необходимые меры правовой защиты и охраны прав в области конкуренции, в том числе и с использованием таких мер воздействия на правонарушителей, как привлечение к юридической ответственности, которая является своего рода гарантом

обеспечения правомерного поведения в области экономических отношений.

Понимание ответственности за нарушение антимонопольного законодательства невозможно без рассмотрения общего понятия юридической ответственности как одной из основных правовых дефиниций.

В юридической литературе уделялось немало внимания рассмотрению проблемы юридической ответственности, однако, как верно заметил В. А. Ойгензихт, «количество исследований не только не уменьшает числа спорных проблем, а, наоборот, выдвигает новые, требующие осмысления, анализа, решения» [9, 111].

Ещё в прошлом веке зародилась идея о том, что ответственность можно рассматривать в позитивном (перспективном) смысле и в негативном (ретроспективном) смысле. Под позитивной ответственностью понимается требование (долг) к будущей активной, сознательной правомерной деятельности субъекта права. Она (позитивная ответственность), будучи осознанием и воспроизведением личностью в своем поведении необходимости выполнения долга, связана с будущим поведением лица [11, 72-78].

Ретроспективная ответственность наступает за прошлое противоправное действие или бездействие лица. Она всегда является негативной (отрицательной) реакцией государства на совершение противоправного деяния. Большинство авторов склоняются к точке зрения, что именно ретроспективная ответственность и только она может быть признана юридической (правовой) ответственностью [2, 513].

Вряд ли правильным и целесообразным будет распространение позитивной ответственности на сферу предпринимательских отношений. Позитивная ответственность, скорее, является не правовой, а моральной категорией и связана в большей степени с ответственностью социальной, нежели с юридической (правовой) ответственностью. Говорить об ответственности за правильное, добросовестное, правомерное поведение в юридическом смысле значит раздувать её до невероятных и ненужных пределов.

В цивилистической доктрине юридическую ответственность понимают, во-первых, как санкцию за правонарушение или применение санкций к правонарушителю (О. С. Иоффе, И. А. Галаган, Н. С. Самощенко, М. Х. Фарукшин понимают юридическую ответственность [4, 9]); во-вторых, как обязанность правонарушителя претерпеть меры государственного принуждения, порицающие его виновно совершенное противоправное деяние и заключающиеся в лишениях личного или имущественного характера (О. Э. Лейст, В. А. Тархов, Е. А. Суханов [6, 85]; в-третьих, как мера государственного принуждения (Л. И. Спиридонов [10, 285]).

Объединяет все эти позиции на сущность юридической ответственности наличие в данном понятии такого признака, как связь юридической ответственности с государственным принуждением. О каком бы виде юридической ответственности ни шла речь, прежде всего она выступает в виде санкции за правонарушение, то есть в виде государственного принуждения к выполнению требований правовых норм. Те последствия, которые с государственным принуждением не связаны, нельзя назвать юридической ответственностью.

Однако при этом не следует отождествлять государственное принуждение с санкцией. Конечно, чтобы норма действовала, законодатель в большинстве случаев снабжает ее санкцией, но установление санкции не единственный способ «защитить» норму. Существуют также иные меры воздействия на правонарушителя, представляющие собой государственное принуждение. Например, меры воздействия, направленные на прекращение нарушения, восстановление положения, существовавшего до нарушения, тоже являются мерами государственного принуждения. Как, на наш взгляд, точно отметил Ю. Ю. Ветютнев «тот факт, что не все правовые нормы обеспечены санкциями, не колеблет такого признака права, как опора на государственное принуждение, - ведь принуждение может выражаться не только в ответственности, но, и, скажем, в принудительном исполнении нормы или во вмешательстве компетентного органа, устраняющего нарушения» [3, 23].

Особенно вышесказанное проявляется в применении мер воздействия за нарушения антимонопольного законодательства. Одним из основных видов санкций, предусмотренным антимонопольным законодательством, является наложение штрафа. Однако штраф применяется не только за сам факт нарушения закона, но и за невыполнение предписаний антимонопольных органов. В данном случае применение санкции, то есть привлечение к ответственности наступит за игнорирование иных мер государственного принуждения, например, за неисполнение предписания хозяйствующему субъекту, занимающему доминирующее положение на рынке, о заключении договора с другим хозяйствующим субъектом или о восстановлении положения существовавшего до злоупотребления доминирующим положением.

В большинстве случаев ответственность подразделяют, исходя из отраслевого принципа, на

уголовную, административную, гражданско-правовую, а также на дисциплинарную и материальную. При этом делается правильный вывод о том, что не во всех отраслях права объективно складывается своя собственная ответственность [8, 10].

Так, в частности, за злоупотребления доминирующими хозяйствующими субъектами своим положением предусматривается дифференцированное применение различных видов ответственности, таких как гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность, каждая из которых может быть применена в зависимости от содержания правоотношения, размера вреда, степени тяжести и общественной опасности. Такой различный отраслевой характер ответственности, применяемой за нарушение антимонопольного законодательства, Н. И. Клейн объясняет тем, что конкурентное законодательство является комплексным, содержащим как административные, так и гражданско-правовые нормы [5, 230].

Данная особенность ответственности за злоупотребления доминирующим положением, выражающаяся в различном отраслевом характере, порождает возможность отступления от классического понимания состава правонарушения при квалификации данного вида монополистической деятельности, что составляет другую специфическую особенность исследуемого правонарушения.

Применение в сфере антимонопольного законодательства мер ответственности преследует следующие цели:

- 1) стимулировать хозяйствующих субъектов соблюдать нормативно установленные правила поведения на рынке, не нарушать запреты, предусмотренные нормативными правовыми актами;
- 2) применять меры наказания в случае несоблюдения хозяйствующими субъектами своих обязанностей и нарушения установленных запретов;
- 3) обеспечивать восстановление нарушенных прав и интересов других лиц и общества в целом;
- 4) предотвращать нарушения установленных обязанностей и запретов хозяйствующими субъектами в будущем.

Отсюда вытекают функции, которые выполняет юридическая ответственность в сфере конкурентных отношений:

- 1) компенсационная функция, заключающаяся в восстановлении потерпевшему понесённых им потерь;
- 2) предупредительная функция, суть которой состоит в предостережении хозяйствующих субъектов от совершения нарушений;
- 3) стимулирующая функция, которая направлена на побуждение хозяйствующего субъекта к надлежащему исполнению своих обязанностей.

Список литературы

1. Андреев А., Гордейчик С. Монополистические действия и ограничение конкуренции: вопросы квалификации // Российская юстиция. - 1998. - № 7. – Режим доступа: <http://www.garant.ru>. - (Дата обращения 12.07.2019).
2. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. - М., 2016. – 528 с.
3. Ветютнев Ю.Ю. Юридическая ответственность как закономерное явление. // Юрист. - 2001. - №10. – С. 23-29.
4. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. - М.: Госюриздат, 1961. - 381 с.
5. Конкурентное право Российской Федерации: Учебное пособие для вузов / Н.В. Васильева, Ю.Ю. Горячева, Н.Г. Доронина и др.; под ред. Н.И. Клейн, Н.Е. Фонаревой. – М.; Логос. 1999. – 715 с.
6. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). - М.: Госюриздат, 1962. – 238 с.
7. Лиховидов К.С. Актуальные проблемы теории юридической ответственности. // Юрист. - 2002. - № 3. – С. 10-15.
8. Ойгензихт В.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах. – Душанбе: Тадж. ун-т, 1980. – 111 с.
9. Ойгензихт В.А. Рец. на кн.: О.Э. Лейст. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) // Правоведение. 1982. - № 6. С.110-115.
10. Спиридонов Л.И. Теория государства и права. - М., 2015. – 304 с.
11. Строгович М.С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. – 1979. - №5. – С.72-78.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ АССОЦИАЦИЙ ВОДОПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Улугов Умиджон Амонович

старший преподаватель кафедры предпринимательского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, Ул. М.Турсунзаде 30,
Тел.: (99237230460); e-mail: umed@blacksmithinstitute.org

FORMATION AND DEVELOPMENT OF WATER USERS ASSOCIATIONS: REGULATORY LEGAL ASPECT

ULUGOV UMIDJON AMONOVICH

Lecturer of business law department
Russian-Tajik (Slavonic) University.
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Tursunzade, d.30.
Tel.: (+992 37) 223 04 60, e-mail: umed@blacksmithinstitute.org

Аннотация. В статье рассматриваются актуальные вопросы становления ассоциаций водопользователей как специального субъекта в урегулировании водно-договорных правоотношений в сельском хозяйстве, его роль и актуальные проблемы в историко-правовом аспекте. В статье раскрываются взаимосвязь между различными правовыми нормами в прошлом и их влияние на современное развитие ассоциаций водопользователей в праве независимого Таджикистана.

Annotation. The article discusses the pressing issues of the formation of water user associations as a special subject in the settlement of water-contractual legal relations in agriculture, its role and current problems in the historical and legal aspect. The article reveals the relationship between various legal norms in the past and their impact on the modern development of water user associations in the law of independent Tajikistan.

Ключевые слова: ассоциации водопользователей, некоммерческая организация, хозяйственное общество, некоммерческое партнерство, мелиорация, водное хозяйство.

Key words: water user associations, non-profit organization, business society, non-profit partnership, land reclamation, water management.

На протяжении всей истории народов, обитающих на территории современной Центральной Азии, вопросы справедливого управления, распределения водных ресурсов были актуальными и острыми. Большинство населения современного Таджикистана выбирали места для заселения, которые богаты водными ресурсами. Более того, согласно теории государства и права, существует ирригационная теория, которая связывает процесс возникновения государственности с необходимостью строительства ирригационных сооружений в восточных аграрных обществах [2, с.26]. Издревле население планеты осознавало многогранную сущность воды, способную утолять жажду, оживлять земли, давать богатый урожай и одновременно приносить огромный ущерб и разрушения, не говоря о кровавых конфликтах, которые возникают за право владения водой.

Историю правового развития водохозяйствующих организаций можно условно разделить на следующие этапы: 1) доисламское водное законодательство; 2) мусульманское право; 3) законодательство Таджикской ССР; 4) современное гражданское и водное право.

Доисламский период характеризуется становлением государственности и правовых институтов на территории народов Фараруда. Особую роль в регулировании водных отношений играли земледельческие общины [8, с.26]. Роль земледельческих общин основывалась на общественном соглашении членов общины по совместному использованию воды во благо каждого члена общины. Для удовлетворения своих потребностей общины строят искусственные сооружения, такие как каналы и арыки. Появляются искусственные водохранилища, созданные силами общин и родов, в которых в зимнее и весеннее время года собиралась вода [10, с.5], вводится понятие нормирования подачи воды и график. Во главе земледельческой общинной организации становятся «мудрые и авторитетные» члены общины, а владение водными объектами становится прерогативой высших слоев общества. Кроме того, ирригационные работы требовали специальной организации и навыков. Их выполняли люди, способные руководить ирригационным строительством. Эти организаторы и явились впоследствии первыми

государственными служащими [3, с.44].

Правовой основой для регулирования отношений общин служила священная для древних таджиков «Авеста». Исследования ряда ученых показывают, что воде в Авесте было посвящено значительное внимание. Одним из первых ученых в советскую эпоху, занимавшимся изучением правовых основ Авесты А.К. Рзаев справедливо утверждает, что вода в Авесте признается "целительной", "стад покровительницей", "имущества покровительницей", "стран покровительницей" [7, с.41]. А.Г. Халиков пишет, что Авеста, признавая воду как источник орошения и как кормящую мать, призывает ее к тому, чтобы она и впредь оказывала людям помощь в совершении добрых дел [10, с.10]. Авеста становится эффективным инструментом в сдерживании большинства населения от возможности управления и права владения ирригационными сооружениями, в том числе построенными усилиями общинных организаций.

Завоевание арабами приносит предкам народов Центральной Азии не только религию, но и новые правовые нормы. Нормы шариата – это комплекс предписаний, определяющих убеждения, а также формирующих религиозную совесть и нравственные ценности мусульман. Среди таких предписаний отдельное и важное место уделяется водному законодательству – ширб. Если учитывать, что вода в Аравии имела достаточно высокую ценность, то правовые нормы ислама довольно подробно регламентировали отношения по использованию воды. Мусульманское право признавало три основные категории собственности на землю и вместе с ним на воду и ирригационные сооружения: государственную, вакуфную и частную [6, с.75]. Более того, мусульманское право делало попытку различать виды водопользования и дифференцированное право собственности на них. В зависимости от использования и принадлежности, вода разделялась на четыре вида: вода морей и больших рек; вода рек и каналов, составляющая общую собственность; вода каналов и арыков, являющаяся частной собственностью; отдельные небольшие озера и реки, находящиеся на территории частных владений, как собственность; вода, хранимая в сосуде [1, с.185]. М.А. Солихов делает вывод, что мусульманское право в понятие "собственность" включало не только материальные объекты, но и различные права, которые могли продаваться и покупаться, например, доля воды в канале [9, с.22].

Колонизация Россией Средней Азии и создание Туркестанского генерал-губернаторства не способствовало значительному изменению ситуации. Широкий аппарат управления водными сооружениями и ирригационными каналами по-прежнему находились в руках крупных чиновников, хотя штат постоянно увеличивался. Руководство генерал-губернаторством ввела в обиход термин «районирование», которое подразумевало использование воды для орошения из общих границ водопотребления, в остальном Российская Империя ситуацию в правовом плане не поменяла, также действовали нормы мусульманского права и обычаев. Е.П. Покровский в своих трудах отмечает, что «туземному населению предоставлялось внутреннее управление через выборных из его среды по всем делам, не имеющих политического характера, и осталось также местное законодательство – шариат и обычное право» [4]. По мнению ученого завоевателям из Российской Империи была совершенно чужда сама техника ирригационного дела, на котором основывалось туземное хозяйство, так же им не было знакомо как само право, которым определялось водное управление, так и само водопользование [4].

Установление советской власти на территории Средней Азии и дальнейшее формирование отдельных государств, в том числе и Таджикской ССР, привело к трансформации правовой системы, в том числе и формированию новых форм субъектов хозяйственной деятельности. На ранних этапах сохранялись прежние имперские правила: водными объектами управлялись местными органами водного хозяйства, которыми считались окружные, районные участки, а также мирабства. Водными участками управляли арык-аксакалы, а мирабы управляли мирабствами [5, с.128]. С 1929 года институт мирабства перестал быть избираемым органом со стороны населения, а стал назначаемым со стороны Управления водного хозяйства молодой Таджикской ССР.

Основой для управления сельским хозяйством стали коллективные хозяйства (колхозы), совхозы и государственные организации. Коллективизация явилась процессом объединения единоличных хозяйств в коллективные хозяйства, где главной целью становится установление социалистических производственных отношений в сельской местности, преобразование мелкотоварных индивидуальных хозяйств в крупные высокопроизводительные общественные кооперативные производства. Большевики же стремились поставить под государственный учет производство и поставки реальных объемов продукции [11]. В результате длительной и болезненной процедуры формирования новых организаций – колхозов и совхозов – большая часть ирригационной сети была отдана самим земледельцам.

В настоящее время, правовой основой создания АВП являются Закон Республики Таджикистан «Об ассоциации водопользователей» (21 ноября 2006 года, № 213), Водный Кодекс Республики Таджикистан (29 ноября 2000 года), Гражданский Кодекс Республики Таджикистан (часть I от 30 июня 1999 г.), Постановление Правительства Республики Таджикистан № 281 от 25 июня 1996 года «Об утверждении Положения о порядке взимания платы за услуги по доставке воды потребителям из государственных оросительных и обводнительных систем», а также Постановление Правительства Республики Таджикистан от 2 декабря 2014 года, № 755 «Об определении государственного уполномоченного органа по регулированию и государственной поддержке ассоциации водопользователей».

В целом из вышеизложенного можно сделать вывод, что современная форма ассоциативного водопользования не является новой для нашего общества. Сложность водопользования в нашей стране, сложные экологические условия и скудность почвы, дефицит водных ресурсов и строительство новых ирригационных каналов и сооружений, необходимость освоения новых территорий для агропромышленных целей ставит вопрос о необходимости объединения усилий дехкан. Так было во времена зарождения государственности на примере общинных организаций водопользователей, так было и во времена активного развития феодальных отношений (особенности при Кушанском царстве). Приход царской России не изменил уклад в организации водопользования, лишь только разбавил административным управлением, а в советское время передал имущество зажиточных дехкан в руки общественной собственности. На данный момент, в период суверенного развития нашего государства, мы видим старания и попытку молодого Таджикистана самостоятельно решить проблемы ирригации путем введения в обиход фермеров и дехкан ассоциаций водопользователей. Однако, на наш взгляд, это лишь попытка скинуть все проблемы государства на плечи водопользователей. Отсутствие открытости в доходах и расходах водохозяйственных субъектов, отсутствие помощи в восстановление ирригационных сооружений внутрихозяйственных сетей, невозможность передачи имущества бывших колхозов и совхозов на баланс ассоциацией водопользователей, а также невозможность ассоциаций водопользователей заниматься предпринимательской деятельностью ставят под сомнение саму идею создания общественного и некоммерческого института регулирования водных отношений в сельской местности, ее устойчивость на фоне протестных настроений посреднической роли ассоциаций водопользователей в сборе средств за услуги по поставке воды. Необходим совершенно новый и кардинальный механизм – кооперация водопользователей с правом купли-продажи воды как товара. Мы предлагаем рассмотреть новый законопроект с разработанными механизмами оказания поддержки деятельности новых организационно-правовых форм – хозяйств водопользователей, которые имеют право заниматься предпринимательской деятельностью, но, при этом, сохраняют за собой статус некоммерческих организаций, не распределяют прибыль среди учредителей, но тратят его на основные цели – совершение системы средств доставки воды. Еще одним преимуществом хозяйства водопользователей в его возможности объединения в свои ряды обычных водопользователей, коими на данный момент являются большинство субъектов в сельском хозяйстве, а самим хозяйствам в ассоциации хозяйств водопользователей, целью которой являются четкие задачи – повышение уровня образования членов ассоциации, менеджмент и защита прав на высоком уровне, консалтинг и разрешение конфликтов, аудит.

Список использованной литературы:

1. Буриев И.Б. Действия мусульманского права в дореволюционном Таджикистане (VIII-начало XIX вв). -Душанбе, 1999. 203 с.
2. Гогин А.А., Липинский Д.А., Малько А.В. и др. Теория государства и права: учебник (под ред. А.В. Малько, Д.А. Липинского). - М.: Проспект, 2016. – 328 с.
3. Морозова Людмила Александровна. Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. - 4-е изд., перераб. и доп. - Москва : Эксмо, 2010. – 510 с.
4. Покровский Е.П. Развитие водного права в Средней Азии // «Вестник ирригации», № 7 (июль 1926). – 144 с.
5. Положение о Главном управлении Водного хозяйства ТАССР//Ф.Р-9, оп.1., ед.хр.36, лл.128
6. Рахманов А.Р. Мусульманское право: вакуфная собственность. -Ташкент: ГНИ, УМЭ, 2001.- 75 с.
7. Рзаев А.К. "Авеста" как политико-правовой источник//Этюды из истории политико-правовых учений. -Баку, 1986.
8. Ртвеладзе Э.В., Саидов А.Х., Абдуллаев Е.В. Очерки по истории цивилизации древнего Узбекистана: государственность и право. -Ташкент: Адолат, 2000.

9. Солихов Махмадулло Абдуллоевич. История становления и развития водного законодательства в Таджикистане. Душанбе, 2008. – 175 с.
10. Халиков А. Экологическое право и права водопользования древних таджиков / Учебное пособие. -Душанбе: Ирфон, 2004. – 70 с.
11. P. Holquist, Making War, Forging Revolution: Russia's Continuum of Crisis, 1914–1921 (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2002).

ПОНЯТИЯ ДОКУМЕНТА ПРИМЕНИТЕЛЬНО К КАТЕГОРИИ «БЕЗДОКУМЕНТАРНЫЕ ЦЕННЫЕ БУМАГИ»

Шабозов Рустам Гарибшоевич

преподаватель кафедры предпринимательского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсун-заде, д.30.
Тел.: (+992 37) 223 04 60, e-mail: rustam73@bk.ru

THE CONCEPTS OF THE DOCUMENT APPLICABLE TO THE CATEGORY «UNCERTIFICATED SECURITIES»

Shabozov Rustam Garibshchovich

lecturer of the department of business law
Russian-Tajik (Slavonic) University
734025, Republic of Tajikistan Dushanbe, M. Tursunzoda 30,
Tel.: (+992 37) 223 04 60, e-mail: rustam73@bk.ru

Аннотация. В статье анализируется правовая природа бездокументарных ценных бумаг. На основе анализа теоретических положений делается вывод, что бездокументарные ценные бумаги, несмотря на отсутствие бумажного оформления обладают признаком документарности. Документарные и бездокументарные ценные бумаги являются тождественными объектами гражданского права.

Annotation. The article analyzes the legal nature of uncertificated securities. Based on the analysis of theoretical provisions, it is concluded that uncertified securities, despite the lack of paperwork, have a sign of documentary. Documentary and uncertificated securities are identical objects of civil law.

Ключевые слова: ценная бумага, бездокументарная ценная бумага, документарная ценная бумага, реквизиты, форма ценных бумаг.

Keywords: security, uncertificated security, documentary security, requisites, form of securities.

В юридической литературе высказываются различные мнения относительно понятия документа применительно к ценным бумагам. А.А. Евстифеев, к примеру, определяет ценную бумагу как документ, выраженный в виде официальной записи, выполненной на бумажном носителе [2, 158]. Близким образом рассуждает В.А. Пантелеенко [1, 150].

Другой позиции придерживается Ж.В. Коршунова. Приводя в качестве примера облигацию, она полагает, что применительно к ценным бумагам под документом должна пониматься информация, характеризующаяся следующими признаками: а) эта информация составляет сведения о правах управомоченного лица, реквизитах ценной бумаги, которые позволяют идентифицировать её. Отсутствие этих сведений приводит к ничтожности документа; б) эта информация должна быть зафиксирована на бумажном или ином материальном носителе (магнитном или лазерном; в) эта информация должна иметь способность передаваться для осуществления выраженного в ней права [4, 22-23].

Ряд учёных, определяя понятие документа, указывают на обязательный письменный его характер и бланкетную форму. В частности, Ю. Кремер полагает, что одним из элементов формы всегда служит обязательное использование утверждённых бланков [5, 148]. По мнению А.П. Сергеева, ценная бумага представляет собой составленный на специальном бланке письменный документ, имеющий ту или иную степень защиты от подделки [3, 204].

Традиционно принято считать, что широкое толкование документа не позволяет выявить общие точки соприкосновения классической и бездокументарной ценной бумаги, потому что всякий документ требует обязательное присутствие формы [6, 8]. Однако несмотря на это мы

считаем, что понятие документа должно иметь широкое значение.

Законодатель, раскрывая понятие ценной бумаги, не акцентирует внимание на том, что такой правоустанавливающий документ обязательно должен быть оформлен на бумажном носителе. На самом деле предъявить, то есть показать в подтверждение чего-либо можно не только бумажный носитель, но и электронный документ, который согласно Закона РТ «Об электронном документе» представляет собой информацию, зафиксированную на бумажном носителе. Не вызывает же ни у кого сомнения признание в качестве документа вошедших в последнее время в гражданский оборот электронных билетов, которые представляют собой перевозочный документ, удостоверяющий договор воздушной перевозки между пассажиром и авиакомпанией, в случае с которым информация о путешествии не печатается на бланке, а хранится в специальной базе данных авиакомпании в электронном виде.

Более того, термин «предъявление» помимо своего узкого значения имеет более широкий смысл, означающий по толковому словарю С.И. Ожегова и новому толково-словообразовательному словарю Т. Ефремовой заявление требований по отношению к кому-либо, чему-либо. Именно в этом смысле термин «предъявление» должен использоваться в отношении электронных документов, в частности, бездокументарных (электронных) ценных бумаг.

Наличие или отсутствие бумажного носителя указывает лишь на форму ценной бумаги, но ни в коем случае не влияет на наличие или отсутствие признака документарности. Так называемые «бездокументарные ценные бумаги» являются безбумажными ценными бумагами, но документарную форму они всё же имеют. На это указывает хотя бы тот факт, что, бездокументарные ценные бумаги, также как и документарные ценные бумаги имеют реквизиты. Если исследовать понятие бездокументарной ценной бумаги с точки зрения её реквизитов, то её документарность не вызывает сомнения, потому что реквизиты являются неотъемлемой частью любого документа. Как правило, реквизиты ценной бумаги акции представляют собой набор определённых данных, которые устанавливаются нормативными актами и обязательно должны содержаться в ценной бумаге. К примеру, к безусловным обязательным реквизитам такой бездокументарной ценной бумаги, как акция относятся: данные об эмитенте, данные о владельце, потому что бездокументарные акции по своей природе могут быть только именными, номер государственной регистрации эмиссии выпуска акций, указание на вид акции (обыкновенная или привилегированная), номинальная стоимость акции. Данные реквизиты представляют собой тот минимальный набор данных, необходимых и достаточных для фиксации прав на ценные бумаги в депозитарии и идентификации зарегистрированных лиц и удостоверение прав на ценные бумаги при ведении реестра держателей ценных бумаг.

Это указывает на то, что бездокументарные ценные бумаги, несмотря на отсутствие бумажного оформления, также, как и документарные ценные бумаги обладают признаком документарности.

В основе правовой сущности ценной бумаги, как объекта гражданского права, лежит признак документарности. Независимо от формы своего существования она представляет собой документ с соблюдением обязательных реквизитов, удостоверяющий имущественные права его владельца. Сведения о субъективных правах, удостоверяемых ценной бумагой, приобретают юридическое значение только в том случае, если они тесно связаны с определенным носителем этой информации – документом.

Следует отметить, что сторонниками бездокументарной концепции ценных бумаг в большей части являются исследователи тех государств, законодательства которых допускают размещение эмиссионных ценных бумаг только лишь в бездокументарной форме (Россия, Казахстан, Киргизия). Что касается законодательства РТ в сфере рынка ценных бумаг, Закон РТ «Об акционерных обществах» предусматривает размещение наряду с бездокументарными акциями, также акции в документарной форме. Акции Рогунской ГЭС являются тому хорошим свидетельством. Если применить бездокументарную концепцию к действующим законодательным положениям нашей республики, то получится парадокс: бумажные акции являются документами, на которые, соответственно, распространяется режим вещей, а бездокументарные акции являются имущественными правами, на которые распространяется иной режим. Такое положение в принципе не может существовать, а поэтому признание нами ценными бумагами также документов в электронной форме имеет цель не подогнать документарную концепцию к бездокументарным ценным бумагам, а упорядочить нормы действующего законодательства, определяющие статус ценных бумаг.

Таким образом, документарные и бездокументарные ценные бумаги являются тождественными объектами гражданского права. Отсутствие у так называемых «бездокументарных ценных бумаг» бумажного оформления не должно свидетельствовать об

отсутствии признака документарности и вызывать сомнения об их принадлежности к ценным бумагам.

Список литературы

1. Гражданское право России. Часть первая: Учебник / под ред. З.И. Цыбуленко. – М.: Юрист, 1998. - 464 с.
2. Гражданское право. Часть первая: Учебник для вузов / под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. - М.: Норма, Инфра-М, 1998. - 464 с.
3. Гражданское право: Учебник / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Ч. 1. – М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2000. - 624 с.
4. Коршунова Ж.В. Понятие и признаки облигации // Правоведение. - 2008. - № 1.-С. 22–32.
5. Кремер Ю. К вопросу о форме векселей // Хозяйство и право. - 1996. - № 9. - С. 148-151.
6. Мурзин Д.В. Ценные бумаги - бестелесные вещи: Правовые проблемы современной теории ценных бумаг. - М.: Статут, 1998. -176 с.