

РОССИЙСКО-ТАДЖИКСКИЙ (СЛАВЯНСКИЙ) УНИВЕРСИТЕТ

**НАЦИОНАЛЬНАЯ ПРАВОВАЯ СИСТЕМА
РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И СТРАН СНГ:
АНАЛИЗ ТЕНДЕНЦИЙ И ПЕРСПЕКТИВ
РАЗВИТИЯ**

**V Международная научно-практическая конференция
(Душанбе, 31 октября 2017 г.)
Сборник докладов**

Душанбе - 2017 г.

Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития: материалы V международной научно-практической конференции (Душанбе, 31 октября 2017 г.). – Душанбе: РТСУ, 2017. – 646 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;

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

Н.М. Имомова, кандидат юридических наук;

Ф.М. Аминова, 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.

Полную ответственность за содержание материалов несут авторы публикаций.

СОДЕРЖАНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ.....15

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА

Абдукодилов А.Б. Прямая форма государственного участия в отношениях международного частного права.....	17
Абдурахманова Т.Дж. Lex mercatoria в правовом регулировании международного франчайзинга	21
Аминова Ф.М. Роль принципа автономии воли сторон в отношениях по применению вспомогательных репродуктивных технологий при участии иностранного элемента.....	27
Блинова О.А. Имплементация международных принципов и норм в таможенное законодательство Российской Федерации.....	30
Бодурова Г.Г. Некоторые аспекты конвенционного регулирования деликтных отношений.....	35
Давлатов Х.Х. Участие Российской Федерации и стран Центральной Азии в международных соглашениях по защите прав трудящихся-мигрантов.....	39
Игнатюк А.З. Проблемы имплементации международных норм о контрабанде – «таможенных преступлений» в национальное законодательство Республики Беларусь.....	44
Имамова Д.И. Особенности правового регулирования договора международного факторинга.....	50
Имомова Н.М. Сравнительно-правовой анализ института лишения родительских прав в странах Содружества Независимых Государств (СНГ).....	56
Кислухин В.А. Правовая миссия полиции (милиции) в решении проблем обеспечения систем общественной безопасности государств союза Бенилюкс и Содружества Независимых Государств (СНГ).....	60
Мадаев Е.О. Реализация международной доктрины на Нюрнбергском процессе.....	66
Мамадамонов У.М. К вопросу о регулирования электронной коммерции в рамках право Всемирной торговой организации.....	68
Мансуров У.А. Региональные и локальные конфликты как угроза миру и международной безопасности: международно-правовой аспект.....	70
Моисеев А.А. Международное право – гарантия международной безопасности.....	74
Наймушин М.Е., Колесникова С.Е. Культурные ценности как объекты таможенного контроля.....	77
Раджабов М.Н. Роль международных организаций в процессе формирования международного правосознания.....	81
Раджабов С.А. Некоторые вопросы международного гуманитарного права, развитые дополнительными протоколами к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года.....	83
Разбейко Н.В. Актуальные проблемы права международных организаций в сфере миротворчества.....	89
Рахимов К.Х. Международно-правовая основа деятельности Шанхайской организации сотрудничества в обеспечении региональной безопасности и стабильности в Центральной Азии.....	95
Рахматова Т.Р. Правовое регулирование расторжения брака с участием иностранных граждан на территории Республики Таджикистан.....	103
Сорокин В.В., Кутявина М.Н. Договорное правовое регулирование: преимущества и перспективы.....	107

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО, ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Абдуджалилов А. К вопросу об объектах гражданских правоотношений в интернете...114

Азизи Ф. Пресечение незаконного распространения наркотических средств посредством создания правового механизма законного использования наркотических средств в предпринимательском обороте в Республике Таджикистан.....	117
Бозоров Р.Б. О совершенствовании механизмов защиты инвестиций по законодательству Республики Таджикистан.....	120
Бойматова Д.П. Юридическое содержание собственности.....	125
Бянкина А.М. К вопросу о прямых расчетах с ресурсоснабжающими организациями....	129
Вохидов А.И. Понятие и признаки деятельности по взысканию просроченной задолженности.....	137
Гаюров Ш.К. Жилищно–коммунальное хозяйство Республики Таджикистан: некоторые вопросы частногоправового регулирования.....	143
Гусенко Н.С. Обоснование использования информационно-телекоммуникационных технологий в трудовом законодательстве персоязычных государств и Российской Федерации.....	150
Егорова М.А. Правовая сущность понятия «угроза ограничения конкуренции» в российском антимонопольном законодательстве.....	153
Еремеев Е.И. Промышленно-сырьевые узлы как базис решения актуальных проблем инновационной деятельности промышленного комплекса.....	159
Золотухин А.В. Перестрахование как залог обеспечения финансовой устойчивости страховых операций.....	164
Зухурзода Д.Ш. Субъекты гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный публичной властью.....	167
Иванова Ж.Б. История развития законодательства о регулировании расчетов банковскими картами.....	173
Иванова Л.А. Григоров В.В. Правовое регулирование отдельных вопросов развития судостроения в Российской Федерации	179
Иванова Л.А., Григоров В.В. Проблемы правового регулирования природоохранной деятельности предприятий.....	183
Исабаева С.Б. Тенденции инновационной деятельности Казахстана и стран СНГ: сравнительный анализ.....	187
Исмаилов Ш.М. О взглядах профессора В.А. Ойгензихта в отношении факторов риска и гражданско-правовой ответственности.....	192
Исмоилова З.И. Виды обязательств по оказанию финансовых услуг и типы договоров, заключаемых в сфере оказания финансовых услуг.....	199
Кабанова И.Е. Публичные партнеры в соглашениях о муниципально-частном партнерстве: общие положения и некоторые вопросы субъектного состава, полномочий и ответственности.....	201
Кодиров Ш.К. Договоры и особенности их гражданско-правового регулирования в сети интернет по законодательству Республики Таджикистан.....	205
Кубарева И.Ю. Гражданско-правовые аспекты создания юридических лиц по принципу «единое окно»	210
Курбонализода Ф. Правовое регулирование мер защиты, применяемых пассажиром при неисполнении обязанностей перевозчика.....	213
Курбонов К.Ш. Добросовестность как презумпция в гражданском праве.....	216
Лакоценина Н.М. Становление института недействительности сделок в современном Таджикистане: история вопроса.....	222
Масиев У.О. Проблемы прекращения деятельности индивидуального предпринимателя по законодательству Республики Таджикистан.....	229
Мирзоев П.И. Гражданско-правовые определения инвестиционной деятельности.....	234
Муртазакулов Дж.С. Управления корпоративными юридическими лицами: понятие как публично и частно-правовая категория.....	238
Насимов Ф.П. Недействительность мнимых и притворных сделок с участием публично-правовых образований.....	246
Наумов Я.В. Виды и правовая природа препятствий к заключению брака по законодательству Российской Федерации.....	251

Носиров Х.Т. Семья как предмет семейных правоотношений.....	254
Нусратуллаев Б.К. Надлежащий срок исполнения обязательства в гражданском законодательстве Республики Таджикистан.....	257
Пияров В.В. Отдельные вопросы совершенствования акционерного законодательства Республики Таджикистан.....	263
Пурге А.Р. Правовые последствия несоблюдения условий договора суррогатного материнства в Российской Федерации и странах СНГ.....	269
Рахматова Н.В. К вопросу заключения брачного договора.....	276
Сабитова Э.Н. Самозащита как способ защиты семейных прав.....	279
Сайгин Н. Актуальные вопросы создания алиментного фонда как средства реализации права ребенка на содержание.....	282
Сидиков Д.А. Проблемы правового регулирования договора авторского заказа в Республике Таджикистан	285
Смирнова А.В. К вопросу об особенностях правовой природы электронной коммерции.....	287
Сохибов М.М. Развитие института гражданско-правового регулирования сделок о праве пользования земельным участком.....	294
Султонова Т.И. К вопросу о понятии эмиссии эмиссионных ценных бумаг	303
Хашимова Д.Н. Понятие и значение института права ребенка в современном семейном праве.....	307
Химатов Х.Н. Рассуждения о понятиях «семья» и «члены семьи».....	310
Шабозов Р.Г. К Дискуссии о понятии обращения взыскания на заложенное имущество.....	317
Шукурова Н.А. Место договора об оказании платных медицинских услуг в системе гражданско-правовых договоров.....	321

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Абдуллаев Н.С. Мотивация и социальна обусловленность экстремизма	325
Абдуллаева Р.А. Террористическая преступность: уголовно-правовой аспект.....	328
Абдухамитов В.А., Ашурзод Дж. Совершенствование мер по предупреждению осуществления религиозно-экстремистской деятельности.....	336
Бабиев А.М. Эффективность применения результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве Российской Федерации	341
Букалерова Л.А., Полукаров А.В. О необходимости имплементации норм международного права о противодействии коррупции в российское законодательство	346
Букалерова Л.А., Сорочкин Р.А. Специальные субъекты коррупционного преступления в Республике Таджикистан и Российской Федерации	354
Буторин Л.А. Принципы в международном и национальном уголовном судопроизводстве от Нюрнберга к современности.....	360
Верещагина А.В. Институт переводчика: опыт компаративного исследования уголовно-процессуального законодательства государств СНГ	365
Газиев М.С. Адвокатская тайна и проблемы ее обеспечения в уголовном судопроизводстве Республики Таджикистан.....	371
Гасанова Э.М. Похищение женщин по уголовному законодательству Российской Федерации: коллизия закона и обычая	375
Дворжицкая М.А. Развитие прикосновенности к преступлению в российском законодательстве.....	378
Иванова Л.В. Несообщение о преступлении террористической направленности по уголовному законодательству Российской Федерации	382
Казамбаев М.К., Кондубаев К.М. Организация инженерно-технической подготовки личного состава инженерно-авиационной службы.	387
Карпов И.С. Практика лишения свободы за незаконную охоту в Российской Федерации и	

государствах СНГ.....	390
Кощеев В.Ю. Особенности личности несовершеннолетнего преступника-экстремиста.....	393
Кузьмина О.В. Правовая определенность судебных решений в российском уголовном процессе.....	395
Маджидзода Дж.З. Приоритетные направления этносоциального предупреждения преступности.....	401
Маматкулов А.А. Актуальные проблемы криминалистической идентификации и диагностики.....	409
Махмадзода Н. Объективная сторона незаконного получения кредита (ч.1 ст. 264 УК РТ).....	415
Мирзоев С.Т. Об истории возникновения и развития наказания в виде штрафа в советском Таджикистане.....	419
Музафаров С.З. Становление и развитие института судимости в УК Таджикской ССР (1935-1998 г.).....	424
Муратов А.А. Некоторые теоретические рассуждения о судебной защите прав, свобод и законных интересов личности в правовом государстве.....	428
Назарзода Р.Г., Мамткулов А.А. Понятие пожизненного лишения свободы и его место в системе уголовных наказаний Республики Таджикистан и Российской Федерации.....	432
Олчёнов А.Ф. Некоторые вопросы адвокатской этики на примерах дисциплинарной практики.....	436
Парфенов А.А. Проблемы профессиональной подготовки сотрудников правоохранительных органов Республики Таджикистан в области криминалистики и судебной экспертизы на современном этапе.....	441
Парфенов А.А., Саиджалилова С.Д. Современные средства собирания и исследования вещественных доказательств при производстве следственных действий: уголовно-процессуальный и криминалистический международно-правовой анализ.....	449
Петухов Е.Н. Обязанности адвоката-защитника в ходе следственных действий, произведенных с его участием.....	455
Рузиева Р.М. Иммуниет в уголовном праве.....	458
Рустемова Г.Р. Комментарий к ст. 11 закона Республики Казахстан «О противодействии экстремизму».....	462
Сайфуллоев У.А. Некоторые вопросы определения объекта получения взятки.....	466
Сайфутдинов Т.И., Абылдаев Т.Дж. Использование психологических приемов в следственных действиях.....	470
Салпагаров М.У. Криминологическая характеристика виновного при назначении наказания.....	476
Сулайманова Н.Н., Сыдыкова Л.Ч. Принудительные меры уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц по новому уголовному кодексу Кыргызской Республики.....	485
Трунцевский Ю.В. Новые импульсы в сфере противодействия коррупции по повышению уровня транспарентности (прозрачности) органов государственной власти субъектов Российской Федерации.....	489
Халиков Ш.Л. К вопросу об умышленном причинении тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах.....	493
Хамроев Ш.С. Роль прокуратуры в защите конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве.....	498
Хамроев Ш.С., Парфенов А.А. Особенности фиксации вещественных доказательств при производстве осмотра места происшествия: анализ практики осуществления в Республике Таджикистан, Российской Федерации и зарубежных странах.....	503
Холзода А. Особенности допроса подозреваемого в уголовном процессе.....	511
Худоербеков Д.Х. Права и полномочия прокурора при осуществлении надзора за ходом расследования уголовных дел.....	515
Чоршанбиев А.Ч. Основные аспекты определения понятия терроризма и его	

видов.....	521
Шарипов Т.Ш., Миралиев Э.Б. Испытательный срок при условном неприменении наказания.....	527
Шокирзода Г. Проблемы классификации женщин, осужденных к лишению свободы ...	531
Юлдошев Р.Р. Уголовная политика и концепция уголовно-правовой политики.....	538
Ярашев З.М. О некоторых аспектах адвокатской деятельности в Республике Таджикистан.....	541

СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА

Абдухамитов В.А. Защита конституционных прав и свобод человека и гражданина...546	546
Алимов С.Ю. Исторические предпосылки развития начал правовой государственности в России.....	548
Алимов С.Ю. Концептуальные основы совершенствования законодательного обеспечения прав ветеранов в странах СНГ.....	551
Гафуров Д.А. Роль участкового инспектора милиции в обеспечении общественного порядка.....	555
Диноршоев А.М. Регулирование экономических отношений в конституции Республики Таджикистан.....	558
Диноршоев А.М., Бобокулова Г. Понятие, признаки и характерные черты личных прав.....	562
Кибизова Л.Ю. Права женщин: история становления и развитие идеи защиты прав женщин.....	565
Колмаков С.Ю. Системы организаций публичных мероприятий в странах постсоветского пространства.....	569
Кравченко О.В., Насков Д.С. Влияние правовой культуры на формирование правосознания.....	572
Марифхонов Р.Н. Производство по административно-правовым актам как составная часть административно-процессуального права Республики Таджикистан.....	578
Метревели Г.Ю. Миграционный режим пребывания (проживания) иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации.....	586
Примашев Н.М. Государственное устройство Республики Казахстан: ошибки взгляда со стороны.....	589
Саидзода И.Х. Понятие и классификация стадий законодательного процесса.....	592
Сангаджиев Б.В. С. Публично-правовой характер функций адвокатуры в Российской Федерации.....	595
Смокий М.Е. Проблемы совершенствования правового статуса Президента Российской Федерации	601
Сологуб Д.П. Взаимодействие по вопросам двойного гражданства Российской Федерации и Республики Таджикистан	604
Сулаймонов М.С. Президент Республики Таджикистан как гарант Конституции Республики Таджикистан.....	607
Тулиев И.Р. Конституционно-правовая основа социального государства (на примере стран СНГ)	613
Умедов К.М. Конституционный механизм устройства государственных органов в условиях правового государства.....	617
Хайруллоев Ф.С. Сущность запрета в исламском праве.....	621
Хлызова Н.В. Историко-правовой анализ становления порядка представления сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера государственных гражданских служащих как правового антикоррупционного института.....	624

Хошимзода Д.Д. Конституционная юстиция – гарантия законности в Таджикистане.....	628
Шоисматуллоева Ф.Ш. Проблемы становления и развития высших органов управления в Республике Таджикистан и странах СНГ.....	634
Эльназаров Д.Х. Правовая активность как основа безопасности жизнедеятельности человека в обществе.....	638

THE CONTENTS

PREFACE.....	15
--------------	----

SECTION ACTUAL PROBLEMS OF INTERNATIONAL PUBLIC AND PRIVATE LAW

Abduqodirov A.B. Direct form of state participation in international private law relations.....	17
Abdurakhmanova T.Dj. Lex mercatoria in the legal regulation of international franchising....	21
Aminova F.M. The role of the principle of autonomy will the parties in relations on the application of auxiliary reproductive technologies with the participation of the foreign element.....	27
Blinova O.A. Implementation of the international norms and principles in the national customs legislation of the Russian Federation.....	30
Bodurova G.G. Some aspects of conventional regulation of tort relations.....	35
Davlatov Kh.H. Participation of the Russian Federation and the Central Asian countries in international agreements for the protection of the rights of migrant workers.....	39
Ignatyuk A.Z. Problems of implementation of international standards on contraband - "customs crimes" in the national legislation of the republic of Belarus.....	44
Imamova D.I. Features of legal regulation of the contract for international factoring.....	50
Imomova N.M. Comparative legal analysis of the institution of deprivation of parental rights in the countries of the Commonwealth of Independent States(CIS).....	56
Kislukhin V.A. The legal mission of the police (militia) in solving the problems of ensuring the security systems of the states of the union of Benelux and the Commonwealth of Independent States (CIS)	60
Madaev E.O. Implementation of international doctrine at the Nuremberg trials.....	66
Mamadamonov U.M. To the issue of regulating e-commerce within the framework of the law of the World trade organization.....	68
Mansurov U.A. Regional and local conflicts as a threat to the world and international security: the international legal aspect.....	70
Moiseyev A.A. International law - guarantee of international security.....	74
Naymushin M.E., Kolesnikova S.E. Cultural values as objects of customs control	77
Radjabov M.N. The role of international organizations in the process of formation of international consciousness.....	81
Rajabov S.A. Some questions of international humanitarian law developed in the additional protocols to the Geneva Conventions of August 12, 1949.....	83
Razbeyko N.V. Actual problems of the law of international organizations in the sphere of peacekeeping.....	89
Rahimov K.Kh. The international legal basis for the activities of the Shanghai Cooperation Organization in ensuring regional security and stability in Central Asia.....	95
Rakhmatova T.R. Legal regulation of termination of marriage with participation of foreign citizens in the territory of the Republic of Tajikistan institute of service in foreign law....	103
Sorokin V.V., Kutuyavina M.N. Institute of service in foreign law.....	107

SECTION ACTUAL PROBLEMS OF CIVIL, BUSINESS LAW AND CIVIL PROCEDURE

Abduljalilov A. To the question of objects of civilians legal relations in the internet.....	114
Azizl F. Suppression of illegal distribution of narcotic drugs by means of creation of legal mechanism of judicial use of narcotic drugs at the entrepreneurial turnover in the Republic of Tajikistan.....	117
Bozorov R.B. On the improvement of mechanisms of investment protection under the laws of the Republic of Tajikistan	120
Boymatova D.P. Legal content of property.....	125
Byankina A.M. To the question of direct calculations with resource-supporting organizations.....	129
Vohidov A.I. The activity to recover overdue debts the concept and features.....	137

Gayurov Sh.K. Housing and communal services of the Republic of Tajikistan: selected issues of private law regulation.....	143
Gusenko N.S. Persians state and the Russian Federation	150
Egorova M.A. The legal essence of the concept «threat of restriction of competition» in the russian antimonopoly legislation.....	153
Eremeyev E.I. Industrial and raw knots as basis of the solution of current problems of innovative activity of an industrial complex.....	159
Zolotukhin A.V. Reinsurance as a guarantee of providing the financial stability of insurance operations.....	164
Zuhurzoda D.Sh. Subjects of civil liability for harm caused by public authority.....	167
Ivanova Zh.B. The history of development of legislation on regulation of bank card settlements.....	173
Ivanova L.A., Grigorov V.V. Legal regulation individual development shipbuilding in Russian Federation.....	179
Ivanova L.A., Grigorov V.V. Problem of legal regulation environmental protection enterprises.....	183
Isabayeva S.B. Innovation activity tendencies of kazakhstan and cis countries: comparative analysis.....	187
Ismailov Sh.M. Views of professor v.a.oxygenziht on risk factors and civil liability.....	192
Ismoilova Z.I. Types of obligations on rendering of financial services and types of contracts in the provision of financial services.....	199
Kabanova I.E. Public partners in the agreements on the municipal-private partnership: some issues of the subject composition, authorities and responsibility.....	201
Kodirov Sh.K. Contracts and specialties of its regulation in internet by civil-law legislation of Republic of Tajikistan.....	205
Kubareva I.Yu. Civil law aspects of creation of legal entities on the principle of a «single window».....	210
Kurbonalizoda F. Legal regulation of the protection measures applied by the passenger for failure to perform duties of the carrier.....	213
Kurbonov K.Sh. Goodwill as a presumption in the civil law.....	216
Lakocenina N.M. Formation of the investment institute of transactions in modern Tajikistan: history of the question.....	222
Masiev U.O. Problems of termination of the activity of an individual entrepreneur on the legislation of the Republic of Tajikistan.....	229
Mirzoev P.I. Civil-legal definitions of investment activities.....	234
Murtazokulov J.S. On the concept control corporate entities in response of the development of the new civil code of the Republic of Tajikistan.....	238
Nasimov F.P. Invalidity of the sham and simulative transactions with participation of the public-law entities.....	246
Naumov Ya.V. Types and legal nature of the obstacles to the marriage under the legislation of the Russian Federation.....	251
Nosirov Kh.T. Family as a subject of family relationships.....	254
Nusratulloev B.K. The due date for the fulfillment of the obligation in the civil legislation of the Republic of Tajikistan.....	257
Piyarov V.V. Several problems of improving legislation of joint stock companies in Republic of Tajikistan.....	263
Purge A.R. Legal consequences of non-compliance with the terms of the contract of surrogate motherhood in russia and cis countries.....	269
Rakhmatova N.V. To the question of conclusion of the marriage agreement self-defense as a way to protect family rights.....	276
Sabitova E.N. Self-defense as a way to protect family rights.....	279
Saygin N. Actual problems of maintenance of the fund as a means of realizing the rights of the child on the contents.....	282

Sidiqov D.A. Problems of legal regulation of the author's order contract in the Republic of Tajikistan.....	285
Smirnova A.V. To the question about the peculiarities of the legal nature of e-commerce.....	287
Sohibov M.M. Development of civil legal regulation of transactions with the right of use of a land plot.....	294
Sultonova T.I. To the question of the concept of the emission of emission securities.....	303
Hashimova D.N. The concept and value of institute of the rights of the child in contemporary family law.....	307
Himatov H.N. Considerations on the notions of "family" and "the members of family".....	310
Shabozov R.G. To the discussion on the concept of applying for the sort of property.....	317
Shukurova N.A. The place of the contract for the provision of paid medical services in the system of civil law contracts.....	321

SECTION ACTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL LAW AND CRIMINAL PROCEDURE

Abdullaev N.S. Motivation and social conditioning extremism.....	325
Abdullaeva R.A. Legal and criminal aspects of issues relating to terrorist crime.....	328
Abdukhamitov V.A., Ashurzod J. Perfection of measures for preventing the implementation of religious-extremistic activities.....	336
Babiev A.M. Efficiency of application of the results of operative-cost activity in criminal proceedings.....	341
Bukalerova L.A., Polukarov A.V. On necessity of implementation of the norms of international law on co-operation of corruption in the russian legislation.....	346
Bukalerova L.A., Sorochkin R.A. Special subjects of corruption in the Republic of Tajikistan and Russian Federation.....	354
Butorin L.A. Principles in international and national criminal judicial proceedings from nurnberg to the present.....	360
Vereshchagina A.V. Institute of the translator: experience of comparative research of the criminal procedural legislation of the cis states.....	365
Gaziev M.S. Law and security in its providing in criminal proceedings of the Republic of Tajikistan	371
Gasanova E.S. The destruction of women according to the criminal legislation of the Russian Federation: collision of the law and the traditions.....	375
Dvorzhitskaya M.A. The development of implication to a crime in the russian legislation....	378
Ivanova L.V. Not message on the terrorist crime by the criminal legislation of the Russian Federation	382
Kazambaev M.K., Kondubaev K.M. Organization engineering training engineering-aviation service.....	387
Karpov I.S. The practice of imprisonment for illegal hunting in Russian Federation and CIS countries.....	390
Koshcheev V.Y. Personality characteristics of the juvenile offender extremist.....	393
Kuzmina O.V. Legal certainty of court judgements in russian criminal procedure.....	395
Majidzoda J.Z. Priority directions of ethnocial crime prevention current problems of forensic identification and diagnosis.....	401
Mamatkulov A.A. Current problems of forensic identification and diagnosis.....	409
Mahmadzoda N. Objective side of the illegal receiving of a credit (p. 1 art. 264 of the CC of the RT)	415
Mirzoev S.T. On the history of the initiation and development of punishment as a penalty in Soviet Tajikistan.....	419
Muzafarov S.Z. The formation and development of institute of a criminal record in the criminal code of the Tajik SSR (1935-1998)	424
Muradov A.A. Some theoretical reasoning about the judicial protection of the rights and freedoms and legitimate interests of the individual in a state governed by the rule of law.....	428

Nazarzoda R.G., Mamatkulov A.A. The concept of life imprisonment and its place in the system of criminal punishments of the Republic of Tajikistan and the Russian Federation.....	432
Olchenov A.F. Some points of lower ethic on the examples of disciplinary practice.....	436
Parfyonov A.A. Problems of professional training of law enforcement officers of the Republic of Tajikistan in the field of forensic science and forensic expertise at the present stage....	441
Parfyonov A.A., Saidalieva S.D. Modern means of collecting and research of material evidences by production of investigative actions: criminal procedure and criminalistic international legal analysis.....	449
Petukhov E.N. Duties of the lawyer in the course of investigative actions conducted with his participation.....	455
Ruzieva R.M. Immunity in criminal law.....	458
Rustemova G. Note to article.11 of the law of the Republic of Kazakhstan «on counteraction to extremism».....	462
Sayfulloev U.A. Some questions of identification of object of obtaining branches.....	466
Sayfutdinov T.I., Abdylidaev T.Dz. Using psychological techniques in the investigation.....	470
Salpagarov M.U. Criminological characteristics of the perpetrator in sentencing.....	476
Sulaimanova N.N., Sadikova L.Ch. Coercive measures of criminal-legal influence concerning legal persons under the new criminal code of the Kyrgyz Republic.....	485
Truntsevsky Yu.V. New pulses in the field of influence of corruption to improve the transparency level (transparency) of the state authorities of the subjects of the Russian Federation.....	489
Khalikov Sh.L. To the question on the intentional cause of heavy harm by health with specifically advanced circumstances.....	493
Hamroev Sh.S. Role of the office of public prosecutor in the defense of constitutional rights of citizens in the criminal legal procedure.....	498
Hamroev Sh.S., Parfyonov A. A. Fixing features of material evidences by production of inspection of the crime scene: analysis of practice of implementation in the Republic Tajikistan, the Russian Federation and foreign countries.....	503
Kholzoda A. Peculiarities of interrogation of a suspect in the criminal process.....	511
Hudoerbekov D.H. Rights and powers of the prosecutor in supervising the course of investigation of criminal cases.....	515
Chorshanbiev A.C. Main aspects of definition of the concept of terrorism and its kinds.....	521
Sharipov T. S., Miraliev E.B. Period of probation.....	527
Shokirzoda G. Problems of classification of women condemned to deprivation of freedom...	531
Yuldoshev R. Criminal policy and the concept of criminal-legal policy.....	538
Yarashev Z.M. On some aspects of advocacy in the Republic of Tajikistan.....	541

SECTION ACTUAL PROBLEMS OF CONSTITUTIONAL LAW

Abdukhamitov V.A. Protection of constitutional rights and freedoms of human and citizen...	546
Alimov S.Yu. Historical background of development begins the legal state of the state in Russia.....	548
Alimov S.Yu. Conceptual framework for improvement of the legislative support of the rights of veterans in the cis countries.....	551
Gafurov D.A. The role of the local inspector of the police in the public order provision.....	555
Dinorshoev A.M. Regulation of economic relations in the constitution of the Republic of Tajikistan.....	558
Dinorshoev A.M., Bobokulova G. Concept, signs and characteristic features of personal rights.....	562
Kibizova L.Y. Women's rights: the history of the formation and the development of the ideas of protection of women's rights.....	565
Kolmakov S.Yu. Systems of organizations of public events in the countries of the post-soviet space.....	569

Kravchenko O.V., Naskov D.S. The influence of legal culture on the formation of legal consciousness.....	572
Marifhonov R.N. Proceeding under the administrative legal acts as a component part of the administrative procedural law of the Republic of Tajikistan.....	578
Metreveli G.Y. Migration mode of residence (accommodation) of foreign citizens and persons without citizenship in the Russian Federation.....	586
Primashev N.M. The state structure of the republic of kazakhstan: errors of the side view.....	589
Saidzoda I.Kh. Concept and classification of stages legislative process.....	592
Sangadjiev B.V. The public-legal nature of the functions of the bar association in Russian Federation.....	595
Smoktiy M.E. Problems of improving the legal status of the president of the Russian Federation.....	601
Sologub D.P. Cooperation on issues of dual citizenship of the Russian Federation and the Republic of Tajikistan.....	604
Sulaimonov M.S. President of the Republic of Tajikistan as guarantor of the constitution of the Republic of Tajikistan.....	607
Tuliyev I.R. Constitutional-legal framework of the social state (on the example of the cis countries)	615
Umedov K.M. Constitutional mechanism of device of state bodies under conditions of legal state.....	617
Khairulloev F.S. The essence of prohibition in the islamic right.....	621
Khlyzova N.V. The historical and legal analysis of the formation of the order of representation of representations of revenues, expenses, property and obligations of the property nature of state civil servants as the legal anti-corruption institute.....	624
Hoshimzoda D.D. The constitutional justice – the guarantee legality in Tajikistan.....	628
Shoismatulloeva F.Sh. Problems of formation and development of higher administration bodies in the Republic of Tajikistan and cis countries.....	634
Elnazarov D.H. Legal activity as a basis for the safety of the human life in the society.....	638

ПРЕДИСЛОВИЕ

Приветствуем всех участников V Международной научно-практической конференции «Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ: анализ тенденций и перспектив развития»!

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.

В современных условиях юридическая наука должна разрабатывать для государственно-правовой практики конкретные научные предложения и рекомендации для всех важнейших сфер общественной жизни. Можно утверждать, что в наше время, когда создается правовое государство, на практике нельзя не учитывать теоретических выводов, вытекающих из обобщения ее опыта, а также не принимать во внимание научно обоснованных рекомендаций, направленных на совершенствование практической деятельности. 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
МЕЖДУНАРОДНОГО
ПУБЛИЧНОГО И
ЧАСТНОГО ПРАВА**

DIRECT FORM OF STATE PARTICIPATION IN INTERNATIONAL PRIVATE LAW RELATIONS

Abduqodirov Abdurauf Bahodir o'g'li

master student of international commercial law department
Tashkent State University of Law
100047, the Republic of Uzbekistan, Tashkent city, Sayilgoh str., 35
tel.: 2336636, e-mail: mustread@mail.ru

ПРЯМАЯ ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННОГО УЧАСТИЯ В ОТНОШЕНИЯХ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Абдукодиров Абдурауф Баходир ўғли

магистр международного коммерческого права
Ташкентский государственный юридический университет
100047, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Сайилгох, 35
тел.: 2336636, e-mail: mustread@mail.ru

Abstract: *In this article the author discussed direct form of state participation in relations of international private law and gives some examples such as public-private partnership, concession agreement. Besides, the author analyzed and compared foreign states legislation on international private law. Readers may conclude advantages of state participation in relations of international private law and also, importance of public-private partnership.*

Аннотация: *В этой статье автор обсудил прямую форму участия государства в отношениях международного частного права и привел некоторые примеры, такие как государственно-частное партнерство, концессионное соглашение. Кроме того, автор проанализировал и сравнил законодательство иностранных государств о международном частном праве. Читатели могут заключать преимущества участия государства в отношениях международного частного права, а также важность государственно-частного партнерства.*

Key words: *state participation, civil code, international private law, concession agreement, public-private partnership, state bodies, legal entity.*

Ключевые слова: *участие государства, гражданский кодекс, международное частное право, концессионное соглашение, государственно-частное партнерство, государственные органы, юридическое лицо.*

State participates with other participants of civil law relations – citizens and legal entities. This rule is written in the article of 79 Civil code of Uzbekistan. From this article it follows that the state can be a subject of civil-law relations; the state does not enjoy any advantages and has the same rights and obligations as other entities; to the state by analogy the norms defining participation of legal persons in these relations are applied (with some exceptions). However, any kind of rule is made by state. The state can also act as a subject of private legal relations complicated by a foreign element.

Uzbekistan state as a participant in international private law relations can:

- receive loans from foreign legal entities (banks, insurance companies);
- issue government securities and place them abroad;
- act as a guarantor to the creditor and be responsible for the fulfillment of the borrower's obligations;
- conclude investment agreements with foreign investors;
- to conclude concession agreements, production sharing agreements, concession agreements on the provision of services;
- to acquire or rent land plots abroad;
- conclude contracts for the construction of buildings for embassies, consulates, trade missions;
- to be the heir of escheat property left after the death of Uzbekistan citizens abroad by

law or by will conclude contracts for the sale of goods, services, etc

Of course, this is not a full list of state participation in the international private law relations and also, it is difficult to see some of them in practice. For instance, Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Uzbekistan has no practical example on heir of escheat property left after death of Uzbekistan. State participation in international private law relations is legally provided with article 1178 of Civil code and this rule is similar with Belorussia one: «the civil law relations with a foreign element with the participation of the state shall apply the rules of this section on general grounds, unless otherwise stipulated by legislative acts» [1, 1178],. From the article may take two conclusions, they are in the term of «state» and legal acts which may apply to state participation. About the latter will be written later. In the article 1178 is used the term «state», but what does «state» mean in this context?

About this problem Belorussia scholar Barishev said that: «In the VII section of the Civil Code there is article 1114, which contains the norm: «The civil law relations with a foreign element with the participation of the state shall apply the rules of this section on general grounds, unless otherwise stipulated by legislative acts of the Republic of Belarus»» [4, 114],. The use of the generalized term «state» in the above article suggests that in this case the legislator means not only the Belarusian, but also the foreign state, if it enters into civil-law relations with Belarusian legal entities and individuals. However, it should be mentioned that state participation can separate into two forms based on place: legal relations in the territory of the state itself, where it enters into civil-law relations with foreign legal and physical persons and legal relations arising from the state abroad with legal and physical persons of the respective states.

Now, it is clear that each state participation in international private law relations are regulated by own national rules which called civil law. It means that if any legal rules apply to legal entity, so all those rules also can use legal relation with state. Moreover, there are some exceptions that some legal acts never apply to state, because it is against state legal nature or vice versa. Thus, some legal rules which apply to legal entity never are used for state in civil law relations or international private law relations, despite of state create those rules for itself.

State participates with other participants of civil law relations – citizens and legal entities. In this case, state is not subject of public law, but subject of civil law and therefore, state acts in civil relations as other civil law subjects – citizens and legal entities. Admittedly, state never use own high priority under other subjects and stay in one line with other subjects. The first part of article 79 is a guarantee for other civil law subjects that if state participates in civil law relations, state has no right to use its power based on constitutional law. Besides, there are some rules in Civil code which regulate only state activity. For instance, those rules include: state property (art 214CC), municipality property (art 215 CC), abolish property rights (art 199, 202, 203 CC).

Moreover, there are also some rules which never applied to state participation in civil law relations. This rule comes from their legal nature: between state and legal entity have special features. Establish legal entity, merger and acquisition of legal entity, other forms of reorganizing regulate only legal entities activity in civil law relations. Of course, these rules may also regulate state activity, but in that case it will be in the context of international public law, not civil (common) law. For instance, after separation of Sudan to two independent states: North and South Sudan, each part is considered as fully member of international relations. Nevertheless, this happen influences to state statute, but not its participation as subject of civil law.

At the same time state is subject of international private law and participates with other subjects with same right and obligations. But, state in both case never use its sovereign. The legal status of the state as the main subject of the IPL is determined, first of all, by the fact that the state is the main and universal subject of public international law. However, legal relations with the participation of the state may have a private legal nature. The state as the sole sovereign subject of law has an international public and private legal personality. The quality of the special subject of law is conditioned by the fact that the state is not a legal entity, since it sovereignly and independently determines its legal status. Entering into civil-law relations, the state does not lose its qualities as a sovereign.

State is one of subject of international private law relations and «on behalf of the state in

relations governed by civil legislation, state authorities and management bodies and other bodies specially authorized by them» [1, 79]. However, this rule which written in the article of 79 show only one type of state participation – direct participation. Besides, state may establish legal entities that they are member of commercial matters with aim of provide state obligations before nation and this form is indirect participation of state in international private law relations. Direct participation is done by mainly Oliy Majlis, President, Government, Central Bank, Ministry of Foreign Trade and Investment Committee. Each of them has special functions as a result influence state.

For instance, Cabinet of Ministries coordinates and directs the work of state and economic management bodies, ensures control over their activities in accordance with the procedure established by law. Also, according to the Law on Concession Cabinet of Ministries has right to appoint an authorized body as concessionary body. Also, Cabinet of Ministries is authorized body on behalf of the Republic of Uzbekistan of Production Sharing Agreement based on Law on Production Sharing Agreement and this law can be seen in practice. As an example «from 2004 LUKOIL carries out activities in the territory of the Republic of Uzbekistan on the basis of production sharing agreements (PSA) for the projects «Kandym-Khauzak-Shady» and «South-West Gissar»» [9], But, it is difficult to see concession agreements in practice of Uzbekistan despite of its adoption was in 1995. It should be considered importance of concession agreement in international foreign economic relations. Therefore, it is time to analyze of concession agreement.

Concession agreement is one type of civil law agreements, nevertheless there are different opinion on notion of concession agreement. A concession agreement concluded by a state with a foreign concessionaire, is not an international legal contract. At the same time, the world arbitration practice testifies to internationalization concession agreement, which manifests itself in an increasing trend the application by arbitration institutions of the principles and norms of international law to the relations of the parties from the concession agreement, regardless of which right was chosen by the parties to regulate their relations. The concession agreement has a complex («dual») legal nature, combining private law and public law elements. Private legal elements are the property equivalent-reward relations of the parties to the concession agreement. Public-legal elements are manifested in the presence in the concession agreement of significant public interest.

The first concession agreement was signed in 1901 between Iran and British Company. From this time, rose diversity views on concession agreement. Including, concession agreement is international treaty, international agreement and even a kind of franchise (USA). There is no doubt that concession agreement is not international treaty. Because, international treaties are adopted by states and international organizations. If concession agreement was international treaty, in this case, concessionaire would have been as subject of international public law. «In the US, the concession agreement is also known as a kind of franchise. This term («franchise») is often used by US courts to refer to a contract concluded by an authority and a private person on the latter's quasi-governmental activities in the public interest, for example, water supply, electricity, street lighting» [3, 13].

According to the Law on Concession of the Republic of Uzbekistan, «A concession is a permit issued on behalf of a state to a foreign investor for the performance of a certain type of economic activity related to the provision of property, plots of land and subsoil on the basis of concluding a concession agreement» [2, 1]. Actually, there are other problems which related to concession. Notion of concession agreement is just one of the problems. Big issue is that whole law on concession does not work not only in Uzbekistan, but also in other states of USSR.

For example, in Belorussia there were some attempts to change national legislation on concession in order to attract foreign investment. A more detailed regulation of concession relations was received with the adoption on June 22, 2001 of the Investment Code of the Republic of Belarus. «Section 3 of the IC «Features of the implementation of investment activities on the basis of concession» has consolidated the concept, subject and object composition, content, types, procedure for concluding concession agreements. In order to increase the investment attractiveness of the state by creating conditions for the practical implementation of concession projects, the Law of the Republic of Belarus «On Concessions»

was adopted on July 12, 2013, which establishes the legal framework for investment based on concessions in the territory of the Republic of Belarus. The legal status of the concessionaire is fixed in art. 30 of the Law «Basic Rights and Obligations of the Concessionaire» [7, 1].

Moreover, President of Belorussia approved just some objects of concession in Belorussia. But, there was no good result as Russia Federation. However, world experience shows that concessions are one of the most developed market and complex forms of partnership between the state and the private sector. For example, from 1973 to 1995, state budget contributions to the French national road system dropped from 56% to 22%, while toll revenue increased from 32% to 57% during the same period or another example is that France, Italy and Spain accounting for 86% of the total length of motorway under concession. Thus, with aim of more attract foreign investment to Uzbekistan economy, we need some changes to national legislation on concession. Firstly, government should exact write list of objects of concession and the list should include itself infrastructure objects. Secondly, Oliy Majlis should adopt new edition of Law on Concession with full details such as subjects, objects, payments and other important matters.

Public private partnership is also one of the contractual relationship which can be clear that state direct participation in international private law relations. Public private partnership means that one party is state and another party is national or international investor. Of course, PPP never reject role of national investors, but it will be good for state if another party is foreign investor. Because, this partnership with foreign investor help to reduce of expenses of state budget and improve investment climate of state. It should take into account that «there is no common understanding of public-private partnership in the world economic and legal literature» [6, c1]. It means that just opinions about public-private partnership are different from each other. For instance,» in the UK, the value of the private financial initiative, which is the main form of PPP, has been £ 24 billion over the past 10 years, and projects worth £ 12 billion are planned for the next three years. Annually, up to 80 new agreements are concluded. According to the British government, such projects provide 17% savings for the country's budget» [6, 2].

J. Delmon under PPP understands «any contractual or legal relationship between public and private entities with the aim of improving and / or expanding infrastructure services, excluding contracts for state procurement (public procurement)» [6, 2]. VG Varnavsky gives a more general definition: «Public-private partnership is an institutional and organizational alliance between the state and business in order to implement national and international, large-scale and local, but always socially significant projects and programs in a wide range of activities: from the development of strategically important industries and R & D to the provision of public services» [6, 3].

Admittedly, we may conclude some features on PPP based on those scientific views. this partnership:

- ✓ carried out in the sphere of state responsibility;
- ✓ aimed at the development of infrastructure, including social infrastructure;
- ✓ provides a private company with more opportunities to participate in project management than when executing a government contract;
- ✓ is long-term in nature;
- ✓ ensures the sharing of project risks between partners.

«World practice shows that importance of PPP. The United Nations (UN) Commission for Social and Economic Development notes that 51 institutions of PPP development are currently operating in various countries of the world, 24 of them in Europe, 2 in North America, 5 in South America, and 7 in Africa, 13 in Asia. Let's take examples in practice of some developed and developing countries in order to be have a picture why state needs public-private partnership. In the BRICS countries, the development of PPPs also had its own peculiarities. Concession and other schemes of PPP are most actively used in China, India and Brazil. Basically, these are projects in the production sector, agricultural, municipal infrastructure projects, in the development of raw materials deposits» [8, 1].

In USA PPP works in order to support domestic economy with principle of «Buy American» which limits opportunity of foreign partners. When considering the prospects for the development of PPP mechanisms in the Russian Federation, special attention should be paid to

projects aimed at creating import-substituting industries, including involving foreign capital of the EAEC and BRICS member countries. Therefore, the last decade Russian Federation is improving national legislation on PPP. After adoption «Law on Concession Agreements of Russian Federation», many amendments were made to this law. Besides, On March 12, 2013, the Government of the Russian Federation submitted to the State Duma a draft federal law «On the Basics of Public-Private Partnership in the Russian Federation. According to Russian scientists that this law should includes definition and main principles of PPP.

Government of Uzbekistan understands that good influences of PPP to economy of state. Moreover, PPP helps to state solve some social obligations before nation. In some degrees of President of the Republic of Uzbekistan mentions on PPP. For example, Decision of the President of the Republic of Uzbekistan «On measures for future development of activities for providing non-governmental educational services» attentions to implementation of effective mechanisms of public-private partnership in the provision of non-state educational services. Another example is that «Decision of the President of the Republic of Uzbekistan on measures on the indigenous improvement of the preschool education system» give a permission that starting from January 1, 2018 in the cities of Tashkent, Nukus, and regional centers, in the order of experiment, new pre-school educational institutions are created on the basis of public-private partnership. However, those decisions put into practice will be difficult for state and private partners, because, despite of that according to the Strategy of actions on five priority directions of the Republic of Uzbekistan in 2017-2021 Oliy Majlis should make a draft Law on Public-private partnership, there is no such attempt. It should be written in the law including such matters: definition and functions of PPP, right and obligations of partners, main sectors.

References:

1. Гражданский Кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.lex.uz (дата обращения: 05.09. 2017 г.).
2. Закон Республики Узбекистан о Концессии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.lex.uz (дата обращения: 05.09. 2017 г.)
3. Багдасарова А.В. Концессионное соглашение в гражданском праве России и зарубежных стран: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 2009. – 33 с.
4. Барышев, В.А. Международное частное право: учебное пособие. – Витебск: ВГУ имени П.М. Машерова, 2013. – 367 с.
5. Иванов В.В., Жабина М.М. Международная практика государственно-частного партнерства (ГЧП) // Российский внешнеэкономический вестник. – 2015. - № 6. – С. 14- 17.
6. Колягин С.О Частно-государственное партнерство: понятие, нормативная база// Социально-экономические явления и процессы. – 2014. - № 9. – С. 8 - 12.
7. Кудель. Д.А Концессионный договор: особенности правового регулирования осуществления инвестиционной деятельности на основе концессий в связи с принятием закона Республики Беларусь «О Концессиях»// Веснік Гродзенскага дзяржаўнага ўніверсітэта імя Янкі Купалы. – 2013. - № 5. – С. 23 -29.
8. Мерзлов И.Ю. Международный опыт развития государственно-частного партнерства в экономически развитых странах: институциональный аспект// Вестник пермского университета. – 2012. - № 3. – С. 17- 20.
9. www.lukoil-overseas.uz (дата обращения: 05.09. 2017 г.).

LEX MERCATORIA В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ФРАНЧАЙЗИНГА

Абдурахманова 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) 2273986, (+992) 909090290, e-mail: animhat_88@mail.ru

LEX MERCATORIA IN THE LEGAL REGULATION OF INTERNATIONAL FRANCHISING

Abdurakhmanova Tahmina Dzhamoliddinovna

senior lecturer in department of international and comparative law

Russian-Tajik (Slavonic) university

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

tel.: (+992) 2273986, (+992) 909090290, e-mail: animhat_88@mail.ru

Аннотация: *Статья посвящена вопросу правового регулирования договора франчайзинга в национальном и международном обороте. Автор выделяет в статье несколько направлений правового регулирования договора франчайзинга, раскрывает договор в международном обороте, с помощью международных торговых обычаев, обычаи делового оборота и так называемое «внегосударственное торговое регулирование», т.е. регулирование путем средств «lex mercatoria».*

Abstract: *The article is devoted to the issue of legal regulation of the franchising agreement in international and national circulation. The author singles out in the article several directions of the legal regulation of the franchising agreement, discloses the treaty in international circulation by means of international trade customs, customs of business turnover and so-called lex mercatoria.*

Ключевые слова: *международный франчайзинг, международные торговые обычаи, lex mercatoria, автономия воли сторон.*

Key words: *international franchising, international trade customs, mercatoria lex, autonomy of the will of the parties.*

Известно, что под правовым регулированием понимают процесс, предполагающий непосредственное (активное) правовое воздействие на юридически значимые общественные отношения [22, 252].

К международным источникам частноправовых отношений, осложненных иностранным элементом, относятся международный договор и международный обычай.

Говоря о международно-правовом регулировании договорных отношений, следует помнить, что оно осуществляется в двух направлениях: «установлением правовых основ осуществления международных экономических связей, их правового режима и созданием единообразного правового регулирования внешнеэкономических сделок на основе унификации материально-правовых и коллизионных норм» [17, 369].

В рамках первого направления выделяются торговые договоры, заключаемые на двусторонней основе. Зачастую такие договоры касаются вопросов дружбы, экономического сотрудничества, торговли и т.д.

Второе направление представлено правовыми режимами единообразного правового регулирования в разных государствах, что достигается посредством унификации соответствующих норм коллизионного и материального права страны.

К сожалению, на сегодняшний день отсутствует единообразная международно-правовая база по регулированию договора международного франчайзинга, то есть нет специальных международных соглашений, посвященных унификации положений о франчайзинге. В силу этого, международный обычай как источник регулирования договора франчайзинга с иностранной составляющей, стал основным регулятором взаимоотношений между контрагентами.

Международные обычаи могут оказаться применимым к договору международного франчайзинга в силу автономии воли сторон либо в силу действия права, применимого в отсутствие соглашения сторон о применимом праве. Применение международных обычаев регламентировано Законом Республики Таджикистан «О международном коммерческом арбитраже» от 2005 г., хотя в Гражданском кодексе Республики Таджикистан в ст. 1218 сторонами международных договорных правоотношений предоставлен выбор права определенной страны, а не международных обычаев. Следует согласиться с С.Н. Тагаевой, которая отметила, что «существующее положение не отвечает тенденциям современного международного коммерческого оборота» [19, 25].

Особенно разрешение данной проблемы положительно отразится на договоре франчайзинга, который в большинстве на международном уровне регулируются руководствами по франчайзингу, модельными законами, типовыми контрактами.

По нашему мнению, стороны франчайзингового договора должны иметь выбора в качестве применимого права не только правовой системы определенного государства, но применить к договорным отношениям *lex mercatoria*, обычаев международной торговли, общих принципов права и другое. Кроме того, законодательства зарубежных стран допускают выбор применимого права в силу принципа автономии воли. Например, ГК РФ.

В силу этого, считаем целесообразным внесение изменений в ч. 1 ст. 1218 ГК РФ, исключением слова «страны» и изложить ее в следующей редакции:

Договорные отношения регулируются правом, выбранным соглашением сторон, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Таджикистан.

Следует отметить, что под международными обычаями понимаются как торговые обычаи и обычаи делового оборота, так и международные обыкновения.

В сфере международных коммерческих договоров широко применяются обычаи международной торговли или обычаи международного делового оборота, которые часто объединяются более широким понятием «*lex mercatoria*» [17, 358].

Н.Г.Вилкова справедливо различает понятие торговые обычаи и обычаи делового оборота. Под первыми он понимает обычаи, которые имеют более ограниченную сферу применения и касаются вопросов реализации предпринимательских договоров, в частности, в сфере торговли. В свою очередь, обычаи делового оборота имеют более широкий характер и применимы в отношении предпринимательского оборота, не только опосредуемых различными видами договоров, но и в отношении, затрагивающих этику и порядок реализации деловых отношений [9, 63].

Применительно к международному франчайзингу торговые обычаи регулируют договорные условия, а обычаи делового оборота порядок взаимоотношений и этику поведения франчайзи и франчайзера.

Касательно торговых обычаев можно сказать, что обыкновения являются обычаями, «сложившимися в практике торговых сделок и определяющие их детали» [7, 71], «представляет собой не норму права, а часть волеизъявления сторон, определяя детали сделки» [18, 8] и становятся регулятором договорных отношений при указании на обязательность обыкновения в силу принципа автономии воли. Как известно, обыкновения не обладают обязательной юридической силой [17, 414].

Следует отметить, что *lex mercatoria* не исчерпывается лишь международными обычаями, оно имеет более широкое содержание, поскольку состоит из типовых законов, международных торговых обычаев, международных обыкновений, унифицированных правил, общих условий, типовых контрактов, руководств по составлению контрактов, обобщенной практики [12, 185].

Основными источниками правового регулирования международных коммерческих договоров, к которым относится договор франчайзинга, выступают источники внегосударственного регулирования, который в науке получили название *lex mercatoria*.

Для того, чтобы понять каким образом *lex mercatoria* регулирует договор международного франчайзинга необходимо разобраться с его правовой природой.

Следует отметить, что в современном мире в науке отсутствует единое понимание такого явления, как *lex mercatoria*. Однако в доктрине выделяют несколько подходов к его сущности [14, 226]. Так, Б. Голдман рассматривает *lex mercatoria* как автономную систему права международного сообщества коммерсантов, существующую независимо от конкретных национальных систем [4, 115]. По мнению профессора А. Лоундфельда *lex mercatoria* – совокупность норм, достаточная для разрешения международных коммерческих споров, действующих альтернативно по отношению к национальному праву [5, 226]. Иными словами *lex mercatoria* может служить коллизионно-правовому методу регулирования. Такого же мнения придерживается ученый-международник В.М. Корецкий, он пишет, что «... конфликтный прием все меньше и меньше мог удовлетворять задачам регулирования хозяйственных отношений. А так как международный торговый обычай не

находит подходящих норм в официальных источниках, он ищет пути внегосударственного регулирования» [15, 28]. Н.А. Новикова считает, что *lex mercatoria* является правом, которое создается самими участниками договора, иными словами она считает его обыкновением, и не относит к источникам права.

Альтернативой национальному правовому регулированию договора международного франчайзинга выступает его так называемое «внегосударственное торговое регулирование», т.е. регулирование путем средств *lex mercatoria*.

На данный момент, можно говорить о наличии международного «внегосударственного торгового регулирования» договора франчайзинга. Внегосударственность источников регулирования договора международного франчайзинга означает, что они не связаны ни с правовой системой отдельной страны, ни с международными договорами. Однако мы не исключаем полностью регламентацию договорных отношений на международном уровне, поскольку они регулируются международными обычаями, которые включаются в состав такого сложного правового явления как *lex mercatoria*. Кроме того, источниками правового регулирования договора международного франчайзинга можно назвать систему источников, входящих во внегосударственное торговое право, то есть *lex mercatoria*.

Исходя из вышеизложенного, можно заключить, что правовое регулирование договора франчайзинга на международном уровне характеризуется возможностью применения международных торговых обычаев и международных обычаев делового оборота как при выборе применимого права самими контрагентами, так и при разрешении коллизионной проблемы правоприменительным органом.

Применение Руководств по франчайзингу, Модельных законов, типовых контрактов, входящих в *lex mercatoria* допускается только при указании на их применение соглашением сторон.

Среди источников внегосударственного торгового права, регулирующих договор международного франчайзинга можно упомянуть рекомендации Всемирной организации интеллектуальной собственности, в частности разработанное ею Руководство по франчайзингу 1994 года, которое раскрывает понятие франшизы, классифицирует ее на типы, содержит типовые условия договора на франшизу и т.д. Специалисты ВОИС понимают франшизу как «договор, по которому одна сторона (франшизодатель) будучи, имея определенную разработанную систему ведения бизнеса, предоставляет возможность другой стороне (франшизополучателю) использовать эту систему за определенное вознаграждение» [11, 113].

Кроме того, данные рекомендации направлены на гармонизацию процесса регистрации объектов патентного права: товарных знаков, торговых марок, знаков обслуживания.

Достаточно плодотворная деятельность по анализу правового регулирования договора франчайзинга в различных государствах позволило Международному институту по унификации частного права (УНИДРУА) разработать Руководство к договорам международного мастер-франчайзинга 1998 года и Модельный закон о раскрытии информации по договору франчайзинга 2002 года.

Руководство УНИДРУА 1998 года о договорах международного мастер-франчайзинга представляет с одной стороны обобщение договорной практики, а с другой раскрывает основные элементы данных договорных отношений, выделяет особенности и принципы реализации отдельных прав и обязанностей сторон.

Модельный закон о раскрытии информации по договору франчайзинга для обозначения договора франчайзинга использует термин «франшиза», под которым понимает право, которое предоставляется одной стороной (франчайзером), другой стороне франчайзи в обмен на прямую или косвенную финансовую компенсацию осуществлять предпринимательскую деятельность по продаже товаров или оказанию услуг от своего имени, но по системе, разработанной франчайзером. Такое понятие вводится и в отечественный научный оборот. Так, И.В. Гетьман-Павлова обозначает такой договор как договор о франшизе и указывает, что он является разновидностью договора, об исключительной продаже товаров...отличаясь лишь тем, что предметом

договора являются нематериальные вещи, в первую очередь объекты промышленной собственности [10, 226].

Безусловно, передача объектов промышленной собственности сопровождается передачей прав на ноу-хау, использование товарного знака, знака обслуживания, фирмы или логотипа, принадлежащих франчайзеру и его содействием их использования и наличием мониторинга со стороны франчайзера за текущей деятельностью франчайзи.

Также можно выделить среди источников договора международного франчайзинга Типовой контракт международного франчайзинга 2000 года.

Основной причиной составления данного контракта является отсутствие международной унификации по франчайзингу и необходимость обращения к национальному праву, что имеет серьезные недостатки, поскольку право отдельных стран не учитывает потребности и специфику международной торговли и его предписания значительно различаются в отдельных странах [8, 306].

Согласно данному типовому контракту под франчайзингом понимается соглашение, согласно которому франчайзер предоставляет права на использование комплекса прав интеллектуальной собственности (в основном промышленной собственности), а франчайзи предоставляет ему финансовую компенсацию.

Следует заметить, что типовым контрактом разграничивает два вида франшиз: простая франшиза и мастер – франшиза.

Простая франшиза, в свою очередь, различается на промышленную франшизу, дистрибьютерское соглашение о франшизе.

При мастер-франшизе права в соответствии с соглашением предоставляются франчайзером субфранчайзеру; права, предоставленные субфранчайзером субфранчайзи в соответствии с субфранчайзинговым соглашением; права, предоставленные франчайзером другой стороне в соответствии с соглашением о развитии.

Регулирование договора международного франчайзинга осуществляется также этическими и моральными кодексами, разработанными международной ассоциацией франчайзинга, британской ассоциацией франчайзинга, европейской франчайзинговой федерацией и др. Разработанные ими кодексы поведения, содержат понятие франчайзинга, права и обязанности франчайзеров и франчайзи, информацию о франшизе [20, 72]. С.А.Бобков считает, что добровольные кодексы разрабатываются национальными ассоциациями франчайзинга с целью предотвращения ситуаций и фактов, способных причинить вред позитивному облику франчайзинга в глазах общественного мнения [6, 63]. По нашему мнению, подобные нормативные акты направлены, прежде всего, на защиту прав и интересов членов данных организаций.

Международно-правовое регулирование договора франчайзинга можно наблюдать на региональном уровне. В связи с этим, следует упомянуть правовую базу Европейского союза, которая установила общие принципы оценки договоров франчайзинга на соответствие антимонопольному законодательству ЕС, закрепило перечень положений, включение которых в договоры франчайзинга является недопустимым, поскольку такие положения приводят к наиболее грубым ограничениям конкуренции.

Следует заметить, что правовое регулирование франчайзинга в ЕС осуществляется на двух уровнях: правом ЕС и национальным законодательством стран-членов ЕС.

Важным катализатором развития правовых основ франчайзинга сыграла активная судебная практика. Например, Решение Европейского суда (European Court of Justice, ECJ) по делу «Пронуптий (Pronuptia de Paris GmbH, Frankfurt am Main) против Пронуптии (Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, Hamburg)» № 161/84 от 28.01.1986 г., известное как дело «Pronuptia» и другие [3, 10].

Договоры франчайзинга обычно содержат определенные ограничения, называемые в законодательстве о конкуренции «вертикальными ограничениями». Вертикальное ограничение - это ограничение, типичное для «вертикальных» соглашений, согласно которым стороны договора не являются потенциальными конкурентами (в этом случае они будут состоять в «горизонтальных взаимоотношениях») «Вертикальность» отношений определяется возможностью сторон конкурировать друг с другом. Ограничения, типичные

для договора франчайзинга, могут содержать условия, касающиеся территориальных ограничений, эксклюзивности поставщика, ценовой политики [15, 9].

Следуя решению Европейского Суда, Комиссия Европейских сообществ приняла Регламент № 4087/882 «О применении статьи 85(3) Договора к категориям договоров франчайзинга» [2]. Документ вступил в силу 1 февраля 1988 г. и продолжал действовать вплоть до 31 мая 2000 г., когда был заменен Регламентом № 2790/19993 «О применении статьи 81(3) Договора к категориям вертикальных соглашений и согласованных действий» [1]. Во многом первопричиной принятия Регламента № 4087/88 явились антимонопольные статьи Римского договора о создании ЕЭС.

В рамках Содружества независимых государств отсутствует отдельное правовое регулирование данного договора. Однако, согласно ст. 44 Конвенции стран СНГ «О правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам» 2002 года права и обязанности сторон по сделке определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой она совершается, если иное не предусмотрено соглашением сторон.

На данный момент мы наблюдаем парадоксальную ситуацию, когда широкая распространенность франчайзинга во всем мире не позволяет создать международно-правовую унифицированную базу для регулирования отношений по франчайзингу. Объяснение кроется в следующем:

1) реализация различных видов франчайзинга значительно усложняет процесс разработки единого международно-правового акта в данной сфере;

2) детально урегулировать франчайзинг невозможно, достаточно установить принципы регулирования для каждого из его видов, допуская границы диспозитивного регулирования;

3) нет четкого понимания правовой природы и особенностей данной договорной конструкции;

Рассмотрев международно-правовые основы договора франчайзинга можно сделать вывод, что на данный момент не выработано обязательного наднационального механизма по его регулированию. Международных договоров, являющихся важнейшими компонентами системы источников международного частного права, представляющих собой соглашение между основными субъектами международного права – государствами в регулировании договора международного франчайзинга не разработано.

Большинство источников, регулирующих договорные франчайзинговые отношения, относятся к *lex mercatoria*, которые могут быть обязательными лишь в случае указания на это сторон договора. Рекомендательный характер данных документов не позволяет полноценно урегулировать отношения сторон договора франчайзинга, кроме того «право отдельных стран не учитывает потребности и специфику международной торговли и его предписания значительно различаются в отдельных государствах, следствием чего может быть возникновение коллизий при регулировании данных отношений» [10, 226]. Поэтому разрешить данную проблему позволит допущение возможности права выбора самими сторонами международного коммерческого контракта.

Список литературы:

1. Commission Regulation (EC) № 2790/1999 of 22 December 1999 on the application of Article 81(3) of the Treaty to categories of vertical agreements and concerted practices (Text with EEA relevance)// Official Journal of EC. L 336/21 of 29 December 1999.

2. Commission Regulation (EEC) № 4087/88 of 30 November 1988 «On the application of Article 85(3) of the Treaty to categories of Franchise agreements» // Official Journal of EEC. L 359/46 of 28 December 1988.

3. Commission Régulation No 67/67/EEC of 22 March, 1967//Official Journal. English spécial édition 967. - P 10-15.

4. Goldman B. The Applicable Law: General Principles of Law – the *lex mercatoria*// Contemporary Problems in International Arbitration. Law ed. London, 1986. - P. 113-126

5. Lowenfeld A. *Lex mercatoria: An Arbitrator's View/ Lex mercatoria: An Arbitration*. New York: Transnational Juris Publications, 1990. - P. 50-55 (Цит. по: Канашевский В.А.

Концепция «lex mercatoria» в международном частном праве// Российский ежегодник международного права. - 2008. - С. 226-227.

6. Бобков С.А. Правовое регулирование коммерческой концессии в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук. – М., 2004. - 207 с.

7. Богуславский М.М. Международное частное право. - М.: Юрист, 1999. - 408 с.

8. Вилкова Н.Г. Договорное право в международном обороте. - М.: Статут, 2002. - 511 с.

9. Вилкова Н.Г. Значение расширения понятия «обычай» в Гражданском кодексе РФ //Хозяйство и право. - 2014. - №4. - С.58-66.

10. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право. - М.: Эксмо, 2005. - 752 с.

11. Евдокимова В. Франшиза и договор коммерческой концессии в Гражданском кодексе Российской Федерации // Хозяйство и право. - 1997. - № 12. - С. 113-120.

12. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право. - М.: Велби, 2004. - 560 с.

13. Канашевский В.А. Концепция «lex mercatoria» в международном частном праве // Российский ежегодник международного права. - 2008. - С. 225-236.

14. Корецкий В.М. Очерк международного хозяйственного права. - Харьков, 1928. – 133 с.

15. Корзун В. Франчайзинг в праве Европейского Союза // Журнал международного права и международных отношений. - 2005. - № 4. - С. 8-11.

16. Международное частное право / под ред. Г.К.Дмитриевой. - М.: Проспект, 2004. – 687 с.

17. Смирнов А.Е. Международное торговое право. – Вильнюс: ЕГУ, 2007. - 47 с.

18. Тагаева С.Н. К правовой природе lex mercatoria //Международное публичное и частное право. - 2015. - №7. - С. 25-28.

19. Теория государства и права: учебник: в 3 т. / под ред. Р.А. Ромашова, В.П. Сальникова. - СПб.: Фонд «Университет», 2010. - Т.1 – 216 с.

20. Цират А. Франчайзинг и франчайзинговый договор: учеб.- прак. пособие. – Киев, 2002. - 240 с.

РОЛЬ ПРИНЦИПА АВТОНОМИИ ВОЛИ СТОРОН В ОТНОШЕНИЯХ ПО ПРИМЕНЕНИЮ ВСПОМОГАТЕЛЬНЫХ РЕПРОДУКТИВНЫХ ТЕХНОЛОГИЙ ПРИ УЧАСТИИ ИНОСТРАННОГО ЭЛЕМЕНТА

Аминова Фариды Махмадаминовна

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и сравнительного
правоведения

Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.:+ 99237273986, e-mail: farida.aminova.2016@mail.ru

THE ROLE OF THE PRINCIPLE OF AUTONOMY WILL THE PARTIES IN RELATIONS ON THE APPLICATION OF AUXILIARY REPRODUCTIVE TECHNOLOGIES WITH THE PARTICIPATION OF THE FOREIGN ELEMENT

Aminova Farida Mahmadaminovna

candidate of juridical sciences, associate professor of the department of international law and
comparative law

Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Dushanbe, Republic of Tajikistan, M. Tursunzade str., 30
tel.:+ 99237273986, e-mail: farida.aminova.2016@mail.ru

Аннотация: В настоящей статье рассматриваются проблемы выбора
правопорядка регулирования отношений с участием иностранного элемента,

возникающим в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий.

Abstract: *This article deals with the problems of choosing the rule of law for regulating relations involving a foreign element arising from the use of assisted reproductive technologies.*

Ключевые слова: *вспомогательные репродуктивные технологии, ребенок, иностранный элемент, генетическая связь, донорство, искусственное оплодотворение, суррогатное материнство.*

Key words: *auxiliary reproductive technologies, child, foreign element, genetic connection, donation, artificial insemination, surrogate motherhood.*

В сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий возникает ряд проблем между гражданами иностранных государств, принимающих участие в указанных отношениях. В частности вопросы вызывает выбор применимого правопорядка при установлении отцовства, материнства, донорстве половых клеток, ответственности в сфере применения вспомогательных репродуктивных технологий при совершении деликта одной из сторон отношений и т.д.

В разных странах подлежат использованию, отличные друг от друга коллизионные привязки. К примеру, привязки могут быть к месту рождения ребенка, к постоянному месту жительства родителей ребенка, страны гражданства родителей ребенка и т.д. Подобные различия имеют место в отношениях, также в зависимости от того является ли ребенок рожденным в браке либо нет.

Отличия представляются выраженными также в случаях, когда речь идет о совершенно разных по своей сути системах права, - например об англосаксонской либо мусульманской системе.

Например, австрийский закон «О международном частном праве» от 1978 г. и турецкий закон «О международном частном праве» от 1982 г. предусматривают различные коллизионные принципы для брачного происхождения ребенка и внебрачного происхождения ребенка.

Коллизионный метод регулирования отношений между родителями и детьми с иностранным элементом имеет свои недостатки. Главной проблемой является несовпадение коллизионных норм отдельных государств. В результате чего зачастую могут возникать проблемы обратной отсылки. В данном случае выходом из положения выступает процесс гармонизации коллизионных норм государствами, заключающими международные договоры в которых устанавливаются унифицированные коллизионные нормы.

Коллизионное регулирование взаимоотношений родителей и детей обладает спецификой в большинстве стран зарубежья.

Так, в одних странах в качестве определяющей коллизионной привязки для регулирования личных неимущественных отношений ребенка, в том числе и его защиты применяется право domiciliа ребенка (ст.3093 Гражданского кодекса Квебека; §24 Закона Австрии «О международном частном праве» от 1978 г., ст.16 Закона Объединенных Арабских Эмиратов о гражданских сделках 1985 г.), в других применяется закон места возникновения спора (ст.27 Гражданского кодекса Йемена 1992 г.), в третьих, применяется законодательство того государства, которое регулирует происхождение ребенка. В частности, в Турции брачное происхождение ребенка определяется общим гражданством родителей ребенка (ст.12 Закон Турции «О международном частном праве» 1982 г.) [3,350]. Если родители имеют различное гражданство, применяется право общего места жительства супругов, за неимением последнего - право их обычного общего места пребывания и, если таковое отсутствует, - турецкое право (ст.15 Закона).

В свою очередь, личные и имущественные отношения между внебрачным ребенком и его матерью регулируются правом страны гражданства матери, а личные и имущественные отношения между таким ребенком и отцом подчиняются праву страны гражданства отца (ст.17 Закона).

При наличии «иностранного элемента» договор суррогатного материнства должен содержать и условие о применимом праве на основе принципа автономии воли

сторон (*lex voluntatis*), который играет ключевую роль в коллизионном регулировании семейно-правовых договоров. *Lex voluntatis* в международных частноправовых отношениях выступает одним из основополагающих начал, целью которого является «определение применимых материально - правовых норм, а именно автономии воли сторон в выборе применимого к их отношениям права» [4, 425].

Если в гражданском праве (в области договорных отношений) этот принцип имеет значение исходного, фундаментального начала, то его распространение на сферу международного семейного права только начинается [1, 15]. Традиционное непосредственное определение государством прав и обязанностей субъектов семейных отношений, при наличии международной составляющей с помощью жестких коллизионных привязок «сдает свои позиции», поскольку все большее распространение получает принцип автономии воли, предоставляющий членам семьи возможность вмешательства в этот процесс, и право выбора определенного правопорядка для регулирования договорных отношений между ними. Возможность применения принципа автономии воли нашла законодательное регулирование в области семейно-правовых отношений лишь при заключении брачного договора или соглашения об уплате алиментов. Тем не менее, диспозитивные начала семейного права позволяют заключение семейно-правовых договоров об определении места жительства ребенка, об осуществлении родительских прав, о суррогатном материнстве и др., которые могут требовать предварительного выбора применимого права, при наличии «иностранный элемент». В данном случае возрастает значимость автономии воли сторон. В связи с отсутствием в семейном законодательстве специальных коллизионных принципов, регулирующих данные договора, по аналогии закона применяются нормы гражданского законодательства, которые подчиняют договорные отношения праву страны, которое избрано соглашением сторон (ст.1218 ГК РТ).

Право, избранное на основании *lex voluntatis*, определяет последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения семейно-правового договора, то есть указывают на применяемые меры семейно-правовой ответственности.

Выбор применимого права сторонами семейно-правового договора должен быть выражен явно или прямо вытекать из условий договора или обстоятельств дела, исследуемых в совокупности. При явном выражении выбора стороны своим волеизъявлением подчиняют договор или определенные его части правопорядку определенного государства, причем это может быть сделано как в самом договоре, так и в отдельном соглашении. Отсутствие выраженной воли не свидетельствует о ее отсутствии и требует от суда ее выявления. В данном случае выявление «молчаливой» автономии воли судом близко выявлению судом тесной связи с правоотношением. При «молчаливом» *lex voluntatis* обе стороны правоотношения не возражают против применения выявленной судом воли сторон, более того, они заинтересованы в ее применении. В свою очередь, выявленная судом тесная связь с правоотношением может вызвать возражения хотя бы одной из сторон.

Кроме того, автономия воли сторон может быть ограничена оговоркой о публичном порядке и императивными нормами Республики Таджикистан. Специфичным основанием для ограничения *lex voluntatis* можно назвать предоставление суду права на применение императивных норм иностранного государства, если согласно праву этой другой страны такие нормы должны регулировать соответствующие отношения. В данном случае выбор применимого правопорядка сторонами может быть сделан с целью обхода императивных предписаний законодательства, с которыми договор тесно связан.

В связи с этим следует ожидать возникновение сложных коллизий в области договоров о суррогатном материнстве.

Зачастую «иностранный элемент» присутствует в правоотношениях тех заказчиков договора суррогатного материнства, личный закон которых запрещает заключение подобных договоров. Последствия договора суррогатного материнства сопряжены не только с морально-этическими моментами самого соглашения, но и отражением его на судьбе ребенка.

Система коллизионных привязок в области суррогатного материнства должна отражать

специфику данного договора. В связи с этим учеными предлагаются различные варианты применимого права. В частности, Е.В. Бабкина и Н.С. Байбороша указывают на целесообразность предоставления суррогатной матери и генетическим родителям права на выбор применимого права из следующих вариантов: права государства постоянного места жительства суррогатной матери, права государства постоянного места жительства фактических родителей, права государства места рождения ребенка [2, 161]. Предложенный вариант ограниченной автономии воли порождает вопрос: будет ли иметь последствия *lex voluntatis*, если стороны выбрали законодательство страны, не связанное с договором, следовательно, не указанное, в законе в качестве альтернативы выбора?

По нашему мнению, выбор законодательства страны, с которым договор суррогатного материнства не связан, вряд ли, допустим. Договор, имеющий целью передачу ребенка, не должен предоставлять сторонам возможность регулирования прав и обязанностей законодательством не связанным с договором. В то же время, принцип автономии воли сторон может и должен иметь место при регулировании вышеуказанных отношений, в случае когда выбор применимого права связан с договором.

Список литературы:

1. Анцух Н.С. Коллизионные привязки в брачно-семейной сфере: новые подходы в законодательстве стран СНГ //Журнал международного права и международных отношений. - 2013. -№4. - С.12-15.

2. Бабкина Е.В., Байбороша Н.С. Возможность унификации коллизионных вопросов брачно-семейных отношений в рамках Содружества независимых государств// Актуальные проблемы проблемы международного публичного и международного частного права: сб. науч. тр. Вып. 2. - Минск: БГУ, 2010. – С. 160-163.

3. Международное частное право: иностранное законодательство // сост. и науч. ред. А.И. Жильцов и А.Н. Муранов. – М.: Статут, 2001. – 892 с.

4. Филиппов А.Г. Некоторые аспекты автономии воли в российском международном частном праве //Актуальные вопросы гражданского права. - М.: Статут, 1998. - С.421-425.

ИМПЛЕМЕНТАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРИНЦИПОВ И НОРМ В ТАМОЖЕННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Блинова Ольга Александровна

кандидат юридических наук, доцент 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

IMPLEMENTATION OF THE INTERNATIONAL NORMS AND PRINCIPLES IN THE NATIONAL CUSTOMS LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION.

Blinova Olga Alexandrovna

candidate of legal sciences, associate professor of the department of constitutional and international law
Altai state university
656039, Russian Federation, Barnaul, Socialist aven., 68
tel.: 963-577-5065, e-mail: boa334@yandex.ru

Аннотация: данная статья посвящена реализации норм и принципов международного права в таможенное законодательство Российской Федерации. Современная база таможенного законодательства РФ имеет определенные особенности и в большей степени основывается на нормах международного права: конвенциях, соглашениях, международных договорах, а также нормах Евразийского экономического союза. Автор в своей статье делает попытку обратить внимание на

внедрение основных имплементационных элементов и принципов в национальное таможенное законодательство РФ.

Abstract: *This article is devoted to the implementation of international law norms and principles in the customs legislation of the Russian Federation. The modern base of the customs legislation of the Russian Federation has certain features and is more based on the norms of international law: conventions, agreements, international treaties, as well as the norms of the Eurasian Economic Union. In this article the author attempts to draw attention to the exercise of the basic implementation elements and principles in the national customs legislation of the Russian Federation.*

Ключевые слова: *имплементация; международно-правовые нормы; принципы таможенное законодательство; правоприменительная практика; законодательство Российской Федерации; национальная правовая система;*

Key words: *implementation; international legal norms; principles; customs legislation; law enforcement practice; legislation of the Russian Federation; national legal system.*

Вопросы имплементации международных норм и принципов в национальное законодательство государств, уже рассматривались многими авторами [1], и в большинстве своем признаны и регламентированы на конституционном уровне, в том числе и в Российской Федерации и Евразийском экономическом союзе. В современный период система таможенного законодательства Российской Федерации и Евразийского экономического союза регулирует практически все сферы и направления таможенной деятельности на соответствующих территориях, что способствует установлению новых субъектов и связей, расширению их взаимодействия. Данное обстоятельство предопределяет реформирование всей системы правового регулирования в данной сфере и требует применения многообразного нормативного инструментария, новых видов норм и принципов. Наиболее интенсивно это проявляется во внешне-экономической сфере, связанной с торговлей и перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу и, естественно, требует смежного регулирования нормами не только национального, но и международного права. Одним из способов такого процесса является имплементация норм и принципов международного права в национальное таможенное законодательство, что позволит эффективно осуществлять взаимовыгодное сотрудничество с важнейшими партнерами и разрешать возникающие разногласия. Данное явление способствует ускорению унификации нашего законодательства в данной сфере, модернизации применяемых принципов на основе международного опыта, например, Европейского Союза, по свободному перемещению товаров, услуг, капиталов и позволит «каждому из участников быстрее и на более сильных позициях интегрироваться в Европу» и обеспечить более стабильное положение в мире [2].

В основе международного правового воздействия находится система основополагающих принципов, определяющих объем и границы нормативного влияния на субъекты таможенных правоотношений. Международные принципы представляют собой основные начала, стандарты, «трафареты» организующего воздействия и играют важное значение в таможенном регулировании. Современное российское таможенное законодательство реализуется в соответствии с общеправовыми принципами, принципами таможенного права (международного и национального). Принципы международного права являются базой для становления общих принципов международного таможенного права, выступающего приемником в регулировании особого круга отношений в сфере международного сотрудничества. Общепризнанные принципы международного права базируются на положениях Устава ООН и призваны обеспечить поддержание дружественных отношений и сотрудничество государств. К данным принципам относятся: суверенного равенства государств; невмешательства во внутренние дела; равноправия и самоопределения народов; неприменения силы или угрозы силой; мирного урегулирования споров; нерушимости границ; территориальной целостности государств; уважения прав человека и основных свобод; сотрудничества государств; добросовестного выполнения международных обязательств.

Статья 38 Статута Международного Суда ООН содержит официальный перечень

источников, на которые опирается Суд в процессе разрешения возникающих споров. В данный список, помимо вышеназванных принципов, включены и международные принципы права, признанные большинством государств, судебные решения и доктрины мировых специалистов в соответствующей сфере, решения международных организаций по таможенным вопросам. Многие авторы рассматривают указанные принципы – нормы уже как источники не только национального права, но и международного таможенного права, опираясь при этом на основные цели и задачи, которые они призваны выполнять, но и «образуют ядро международной правовой системы» [3].

В сфере международного сотрудничества указанные принципы нашли свое непосредственное воплощение. Так, в ст.114 – 160 Федерального Закона РФ «О таможенном регулировании в Российской Федерации» и норм Таможенного кодекса Евразийского экономического союза (ст.4, 71, 72, 73 и т.д.). Каждое государство независимо от того, является ли оно членом Всемирной таможенной организации, вправе устанавливать самостоятельно ставки таможенных пошлин с учетом национальных особенностей развития экономики (принцип суверенитета государств, принцип невмешательства во внутренние дела). Вместе с тем, государства, заключая различные договоры и сделки по внешне - экономическим вопросам, выполняют и другой принцип добросовестное исполнение международных обязательств. В современный период в юридической литературе все больше делается упор на применение и использование принципов международного таможенного права, тем самым признавая и само международное таможенное право и несмотря на отсутствие единства мнений по данному вопросу [4].

Специальные (специфические) принципы международного таможенного права базируются и тесно связаны с общими принципами международного публичного права, но вместе с тем выражают цели и задачи экономического характера и соответствующих органов в этой сфере, например, Экономической комиссии ООН, Всемирной торговой организации, Совета таможенного сотрудничества, Всемирной таможенной организации, таможенных союзов, зон свободной торговли и т.п. Думается, что такое применение и реализация всех обозначенных общих принципов (международного публичного права, международного таможенного права) является закономерным явлением, направленным на сближение национального законодательства в таможенной сфере. На сегодняшний день, международное таможенное право, как и его составные элементы, в частности, принципы находятся в стадии развития и признания. По выражению В. М. Малиновской: «международное таможенное право составляют принципы и нормы, регулирующие экономические и неэкономические отношения в сфере межгосударственного таможенного сотрудничества» [5]. Если утверждать, что международное таможенное право является самостоятельной отраслью международного публичного права, то и его принципы должны быть присущи этой отрасли и носить универсальный характер.

Киотская конвенция является универсальным соглашением в области таможенного дела, в силу этого регулирует все вопросы международного сотрудничества в области таможенного дела, а принципы, закрепленные в ней, являются принципами международного таможенного права и должны распространяться на все международно – правовое регулирование таможенных отношений и носить универсальный характер как основного начала такого регулирования. В обновленной Киотской конвенции названы принципы таможенного регулирования основных таможенных процедур и таможенного дела, которые носят договорной характер и должны учитываться и соблюдаться в национальных законодательствах государств – участников Конвенции: принцип сотрудничества таможенных органов с другими органами власти, таможенными службами иностранных государств и торговыми сообществами; принцип следования международным стандартам в области таможенного дела; принцип предоставления заинтересованным сторонам всей необходимой информации о правовых актах в области таможенного дела; принцип обеспечения беспрепятственного доступа заинтересованным сторонам к административным и судебным процедурам обжалования; принцип предсказуемости, последовательности и открытости при применении таможенных правил и процедур; принцип эффективности таможенных правил и процедур и др. Данные

принципы являются специальными и получают свою дальнейшую конкретизацию и развитие в международных договорах в области таможенного дела и внешнеэкономической деятельности, в деятельности государств и международных организаций, а также в национальном законодательстве стран – участниц данных отношений.

Всемирная таможенная организация выступает институциональной основой международного сотрудничества в сфере таможенного дела и естественно оказывает влияние на развитие и совершенствование этих принципов в своих резолюциях, принятых и подписанных странами – членами организации на сессиях Совета (более 180 стран, в том числе и Российской Федерацией по безопасности и облегчению мировой торговли). Как уже ранее оговаривалось, что в специальных принципах международного таможенного права детализируются и развиваются общеправовые принципы международного права, так, например, принцип сотрудничества закрепляется и развивается в принципе сотрудничества таможенных органов с другими органами власти, таможенными службами, такая взаимосвязь характерна и для других принципов. Такое сочетание находит реализацию в национальном таможенном законодательстве многих стран, например, в Российской Федерации в указанном выше законе «О таможенном регулировании в Российской Федерации» (гл.1, в Таможенном кодексе Евразийского экономического союза (гл.1). Анализируя содержание Международной Конвенции о Гармонизированной системе описания и кодирования товаров, конвенции о временном ввозе, Брюссельской конвенции, да и практически во всех международных таможенных конвенциях можно отметить закрепление принципа следования международным стандартам в области таможенного дела и соответственно имплементирование в национальное таможенное законодательство отдельных государств, что следует из содержания ранее указанных нормативных актов РФ и ТК ЕАЭС (Таможенный кодекс Евразийского экономического союза). Многие принципы еще находятся в стадии становления, формирования и воплощения как на международном уровне так и в национальном законодательстве, например, принцип применения современных методов работы, таких как контроль на основе управления рисками и методов аудита и максимальное практическое использование информационных технологий (в РФ и Евразийском экономическом таможенном союзе многие положения уже нашли свое воплощение, в частности, контроль с учетом управления рисками, использование новых информационных технологий и т.п. – гл. 19 и ст.127 и др. указанных актов.

Следует отметить, что принципы международного права в сфере таможенного дела, как и принципы международного таможенного права по своему содержанию определяют основные направления развития международных таможенных отношений и находят свое воплощение в международных договорах, конвенциях, соглашениях по таможенным вопросам, внедряются в национальное законодательство и становятся его неотъемлемой частью и способствует их единообразному применению на практике и созданию единой правовой базы, регламентирующей внешнеэкономическую деятельность, международную торговлю, и соответственно перемещение товаров и транспортных средств и иных предметов через таможенные границы.

Современное состояние развития таможенной деятельности как Российской Федерации, так и субъектов Евразийского союза тесно связано с международными контактами, что, естественно, сказывается на значении роли не только международных принципов, но и повышении значимости международных правовых актов, регламентирующих внешнеэкономическую деятельность, международную торговлю, и соответственно, перемещение товаров, транспортных средств и иных предметов через таможенную границу. Россия как член различных международных организаций (Всемирной торговой организации, Всемирной таможенной организации и др.) признает международные нормы, установленные данными организациями. В Конституции РФ содержится прямое предписание, которое определяет роль и место международных норм в системе источников права. Общепринятые принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются не только частью правовой системы, но и имеют приоритет: в случае противоречий применяются нормы

международного договора (ч.4 ст.15 Конституции РФ. Данный порядок действия международных норм (стандартов, принципов) в области таможенного дела содержится также в ч.10 ст.4 Федерального закона о таможенном регулировании и характерен не только для России, но и для стран – участниц Евразийского экономического союза, и действует на всей их территории. Действительно, специфика разно уровневое правового регулирования таможенных отношений позволяет широко использовать в практике международные акты (договоры, соглашения, конвенции и др.), играющие не последнюю роль в создании и функционировании таможенно-правовой базы РФ, что можно отнести к особенностям современного этапа развития, внедрения (имплементирования) международных норм. Современный этап развития международных отношений в сфере таможенного права направлен на создание универсальных норм (стандартов) с помощью их кодификации, за исключением Свода таможенных стандартов Европейского Союза. Россия в настоящее время является участницей более десятка тысяч действующих международных договоров, но не все из них можно назвать международными стандартами, образцами, а лишь те акты, которые разработаны и утверждены международными организациями, обладающими соответствующим статусом и содержащие совокупность положений универсального характера (ISO – Международная организация по стандартам и др.), и соответственно, основанные на нормах международного публичного права, подлежащие включению (имплементированию) в национальное таможенное законодательство и реализацию международных обязательств в данной сфере на внутригосударственном уровне. К универсальным источникам в этой сфере можно отнести международные таможенные конвенции, объединяющие большинство стран. Для Российской Федерации, например, такими актами являются: Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур и ее Генеральное приложение (Киото, 18 мая 1973 г., в ред. от 26.5.1999), Генеральное соглашение по тарифам и торговле (1947 г.). Основной целью данных международных актов является не только унификация таможенных процедур, снятие необоснованных административных барьеров, но и реализация основополагающих принципов и правил таможенного регулирования в современных условиях, относящихся ко всем институтам права (контроль, оформление, платежи, вопросы ответственности и пр.).

К категории многосторонних международных конвенций, содержащих универсальные правила (нормы) и принципы следует отнести Женевскую конвенцию (2 декабря 1972 г.), Найробийскую конвенцию (9 июня 1977 г.), Международную конвенцию о гармонизированной системе описания и кодирования товаров (Брюссель, 1983 г.), Конвенция о корнете АТА по временному ввозу товаров (Конвенция АТА, 1961 г.), Венская конвенция о дипломатических сношениях (18 апреля, 1961 г.). Указанные конвенции способствовали реализации Российской Федерацией международных принципов и норм с использованием современных прогрессивных технологий и логистических систем, по взаимодействию в пресечении правонарушений в таможенной сфере, соблюдению единых правил по унификации товаров и т.п. На сегодняшний день можно с уверенностью говорить о возрастающей роли международных принципов и норм в правоприменительной практике РФ в области таможенного дела и приведении отечественного законодательства в той части в соответствии с общепринятыми международными стандартами., что будет способствовать совершенствованию дальнейшего международного сотрудничества, устранению таможенных барьеров на пути перемещения товаров и транспортных средств в целях обеспечения мировой торговли.

Список литературы:

1. Борисов К.Г. Международное таможенное право. – М.: «Издательство РУДН», 2001. - 616 с.
2. Путин В.В. Новый интеграционный проект для Евразии – будущее, которое рождается сегодня // Известия. – 3 октября 2011. – С. 1-2.

3. Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. – 2000. - № 3. – С.4 - 8.

4. Зубач А.В. Таможенное право. – М.: Юрайт, 2017. - 479 с.

5. Малиновская В.М. Система международного таможенного права // Международное публичное и частное право. – 2006. - № 1. – С. 53- 56.

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ КОНВЕНЦИОННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЛИКТНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Бодурова Гулшан Гурезовна

преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734000, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 900-85-10-90, e-mail: gul__shan@mail.ru

SOME ASPECTS OF CONVENTIONAL REGULATION OF TORT RELATIONS

Bodurova Gulshan Gurezovna

lecturer of the department of international law and comparative law
Russian-Tajik (Slavonic) university
7340000, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade, 30
tel.: 900-85-10-90, e-mail: gul__shan@mail.ru

Аннотация. В статье рассматриваются вопросы международно-правового регулирования деликтных правоотношений в международном частном праве. Автор выделяет, что по сравнению с иными разновидностями внедоговорных обязательств деликтные правоотношения в международных актах представлены более развернуто. Также автором подчеркивается, что международно-правовые акты, регулирующие деликтные правоотношения, содержат унифицированные материально-правовые нормы.

Abstract. The article deals with the international regulation of delictual legal relationship in private international law. The author notes that in international documents in comparison with other types of non-contractual obligations tort relations are broader. Also the author notes that international legal acts regulating torts contain unified substantive law.

Ключевые слова: внедоговорные обязательства, деликтные правоотношения, материально-правовые нормы, международные договора, международно-правовое регулирование.

Keywords: non-contractual obligations, delictual legal relationship, material and legal norm, international treaties, international legal regulation.

Настоящее время характеризуется совершенствованием техники и технологии, интернационализацией хозяйственной деятельности, участием в предпринимательской сфере физических и юридических лиц, имеющих разное гражданство. Данные процессы и стали основой правовой регламентации отношений, возникающих из неправомерных действий на международном уровне.

Международно-правовое регулирование внедоговорных обязательств является своего рода механизмом отражения различной модели унификации коллизионных норм и соотношения этих норм с материально-правовыми нормами. Как справедливо отмечает В.П. Звеков, коллизионная норма формирует субсидиарный статут деликтных правоотношений, в то время как материально-правовые нормы договора образуют основное содержание отношений возникающих из причинения вреда [3, 43]. На основе договоров осуществляется параллельно унификация материально-правовых и коллизионных норм, посвященных однородным частноправовым отношениям. Государствами предпринимаются попытки по унификации материально-правовых норм.

Материально-правовой способ обеспечивает прямое регулирование, при котором не возникает коллизионный вопрос и проблема выбора права [1, 21]. В силу чего в последнее время актуальным становится вопрос об отнесении международных договоров к числу источников частноправовых отношений.

Правовое регулирование института возмещения вреда, возникающего из неправомерных действий на международном уровне, связано с развитием самих государств, их заинтересованности в сотрудничестве, экономических сношениях, развития международного предпринимательства, интенсивности миграционных потоков и т.д. Как верно по данному вопросу отметила Н.Е. Тюрина, международные договора, заключаемые государствами в сфере международного частного права, являются общей потребностью, а заключаемый международный договор - юридическим фактом, указывающим на его публичный характер [6, 197]. Но, несмотря на их публичный характер, частные интересы получают закрепление в содержании данных договоров. В связи с чем, как справедливо полагает автор, последние выступают в качестве источников международного частного права [6, 197].

К примеру, арбитражный суд при рассмотрении спора о возмещении вреда при определении применимого права, применяет нормы международного права, а в случае отсутствия последних - коллизионные нормы российского законодательства [9].

Применяются нормы международных договоров и при исполнении судебных решений. В частности, спор юридических лиц, находящихся в Российской Федерации и в Республике Таджикистан, рассмотренный в арбитражном суде г.Москвы, согласно ст. 51 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., участницами которой являются, в частности, Российская Федерация и Республика Таджикистан, признается и исполняется на территории другой Договаривающейся Стороны [8], то есть на территории Республики Таджикистан.

В связи с этим, регулирование правоотношений, возникающих не из договоров, и побудило мировое сообщество на создание международно-правовых норм, как на региональном, так и на универсальном уровне, направленных на регламентацию обязательств, вытекающих из подобных правоотношений.

К основным источникам международно-правового регулирования внедоговорных отношений следует отнести: Гагскую конвенцию о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям 1971 г., Гагскую конвенцию об ответственности за ущерб, причиненный товаром 1973 г., Венскую конвенцию 1963 г. о гражданской ответственности за ядерный ущерб, Конвенцию 1971 г. о гражданской ответственности в области морских перевозок ядерных материалов, Конвенцию 1962 г. об ответственности операторов ядерных судов, Римскую конвенцию 1952 г. об ущербе, причиненном иностранными воздушными судами третьим лицам на поверхности Брюссельскую конвенцию, унифицировавшую некоторые правила, касающиеся столкновения судов в открытом море 1910 г., Монреальскую конвенцию «Для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок» 1999 г. и другие. Здесь надо отметить, что существует также немало соглашений регионального характера, регулирующих внедоговорные отношения. К числу последних следует отнести: Минскую конвенцию о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г., заключенного в Киеве, Регламент ЕС «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам», именуемого Регламентом («Рим II») 2007 г. и другие.

Между Республикой Таджикистан и другими государствами на постсоветском пространстве заключены международные договора о правовой помощи, в которых отражена и коллизионно-правовая регламентация внедоговорных отношений. В них, как было отмечено, содержатся нормы, определяющие, законодательство какого государства должно применяться к соответствующему отношению в случае причинения вреда. Они отражают современные тенденции регулирования деликтных отношений. Именно деликтных отношений, поскольку в них отсутствует регламентация иных видов внедоговорных трансграничных обязательств. Хотя, как известно, внедоговорные обязательства не ограничиваются только деликтами.

Республика Таджикистан является участницей Конвенции «О правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам» 2002 года (г. Кишинев), Соглашении стран Содружества Независимых Государств «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» от 20 марта 1992 года (г. Киев), которые помимо иных вопросов (семейных, наследственных, уголовных и процессуальных вопросов) также регулируют проблемы разрешения внедоговорных обязательств.

В Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 2002 г., внедоговорным обязательствам в международном частном праве, по сути, посвящена одна статья (ст.45 «Возмещение вреда»). Она указывает на наличие нескольких коллизионных норм, указывающих на применимое право в случае возникновения спора по причинению вреда. В частности, п.1 ст.45 Кишиневской конвенции содержит следующую коллизионную привязку: «Обязательства о возмещении вреда, кроме вытекающих из договоров и других правомерных действий, определяются по законодательству Договаривающейся Стороны, на территории которой имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда». В данном случае применяется классическая коллизионная привязка места совершения деликта – место действия или иное обстоятельство, причинившее вред.

Но если же, причинитель вреда и потерпевший являются гражданами одной Договаривающейся Стороны, применяется законодательство этой Договаривающейся Стороны (п.2 ст.45) - «закон гражданства».

Между странами постсоветского пространства заключено также Соглашение стран Содружества Независимых Государств о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г. в Киеве. В ст. 11 данного соглашения закреплён основной коллизионный принцип *lex loci delicti commissi* (принцип места причинения вреда) – «права и обязанности сторон по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, определяются по законодательству, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда».

На Европейском континенте коллизионное регулирование внедоговорных отношений, в частности деликтов, отражено в Регламенте (ЕС) № 864/2007 Европейского парламента и Совета от 11 июля 2007 г. «О праве, подлежащем применению к внедоговорным обязательствам», именуемого Регламентом («Рим II»).

В отличие от региональных актов на постсоветском пространстве Регламент («Рим II») является комплексным региональным актом, распространяющий своё действие на европейские страны. Правила Регламента применяются во всех государствах-членах Европейского Союза, кроме Дании [7, 369]. В этом аспекте нельзя не согласиться с Е.П. Ермаковой и Е.В. Ситкаревой о том, что, хотя традиционно вопросы международного частного права всегда входили в сферу регулирования национального законодательства, законодательная деятельность Европейского союза вплотную подошла к воплощению идеи о создании Кодекса международного частного права ЕС [2].

Типы коллизионных привязок, используемые в Регламенте, разработаны не случайно. Посредством определения применимого права они преследуют определенные цели. В п.14 Преамбулы указано, что основной целью правовой регламентации внедоговорных обязательств является достижение целей правовой определенности и необходимости отправления правосудия в зависимости от индивидуальных случаев.

По общему правилу, в Регламенте установлено, что к правоотношениям из деликтов применяется право страны, где непосредственно наступает вред, независимо от того, на территории какой страны имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда. Не признается в качестве коллизионной привязки и право страны, в которой наступают косвенные последствия данного юридического факта (п.1 ст. 4).

Но если же, обе стороны – лицо, которому причинен вред и лицо, которое привлекается к ответственности, в момент причинения вреда, имеют место жительства в

одной стране, то непосредственно применяется право этой страны (п.2.ст.4). Применяется право другой страны, если из правоотношений, сложившихся между сторонами явно вытекает, что деликт имеет более тесную связь именно с этой страной. Такая тесная связь может вытекать из существовавшего ранее между сторонами договора, связанного с данным деликтным правоотношением (п.3 ст.4).

В области деликтных правоотношений можно выделить ряд многосторонних международных договоров, содержащих унифицированные коллизионные нормы. К числу последних можно отнести Гаагскую конвенцию 1971 г. о праве, применимом к дорожно-транспортным происшествиям, Гаагскую конвенцию 1973 г. об ответственности за вред, причиненный товаром.

Конвенция 1971 г. устанавливает общие положения о праве, подлежащем применению к гражданской внедоговорной ответственности, возникающей вследствие дорожно-транспортных происшествий. Нормы конвенции предусматривают известную нам традиционную коллизионную привязку- *lex loci delicti commissi*, то есть применимым правом считается право того государства, на территории которого имеет место дорожно-транспортное происшествие (ст.3). В конвенции предусмотрены также ряд исключений из общего правила, то есть помимо отсылки к праву места совершения деликта, в определенных ситуациях применению подлежит право государства, с которым имеется более тесная связь. В частности, если в правоотношении вовлечено только одно транспортное средство, которое имеет регистрацию не в государстве места совершения деликта, то применению подлежит закон регистрации автомобиля. Применимое право решает определенный круг вопросов, в частности, основание и объем ответственности, виды и объем ущерба, круг лиц, которым причинен вред и т.д. Независимо от применимого права в обязательном порядке во внимание должны приниматься нормы, касающиеся безопасности дорожного движения, имеющие место в стране совершения деликта.

Гаагская конвенция 1973 г. об ответственности за вред, причиненный товаром, также представляет интерес с точки зрения коллизионной регламентации деликтного правоотношения. Здесь наблюдается некая «дифференциация коллизионных привязок» [4, 374]. Речь об отходе от применения жесткой коллизионной привязки в пользу отыскания именно того правопорядка, которое считается «правом деликта». Делается это с помощью ряда факторов. В частности, ст. 4 Конвенции предусматривает несколько вариантов при определении применимого права. Во-первых, установлено, что надлежащим правопорядком будет право государства местонахождения потерпевшего, но при условии, что данное государство является одновременно местом основной деятельности изготовителя причинившего вред, товара либо местом его приобретения потерпевшим. Но если такое совпадение не имеет места быть, тогда применению подлежит право государства, где имеет обычное место жительства потерпевший, или деликвент—место основной деятельности, либо продукт в данной стране приобретен потребителем. Далее конвенция предусматривает, что если указанные совпадения отсутствуют, тогда применяется правопорядок страны, в котором лицо, ответственное за продукт, ведет активную деятельность. Но данная привязка применяется в том случае, если потерпевшая сторона не потребует применить закон места причинения вреда.

Другая, не менее значимая конвенция, содержащая материально-правовые нормы в области деликтов - Международная конвенция «Об ответственности и компенсации за ущерб, в связи с перевозкой морем опасных и вредных веществ» 1996 г.

Согласно положениям данной конвенции собственник судна несет ответственность за ущерб, причиненный в ходе перевозки морем опасных и вредных веществ. Собственник судна несет ответственность с момента их поступления на судно до момента прекращения их нахождения на любой части судна.

Анализ международных договоров в области внедоговорных отношений позволяет сделать вывод о том, что конвенционное регулирование распространяется только на деликтные правоотношения.

Республика Таджикистан, как составляющая и неотъемлемая часть мирового сообщества является членом как двусторонних, так и многосторонних международных

договоров (только на региональном уровне), регулирующих частноправовые отношения с «иностранным элементом», в том числе и внедоговорные обязательства. Как верно отмечается в отечественной доктрине международного частного права, участие Республики Таджикистан в отношениях частноправового характера с «иностранным элементом» связано с повышением его роли в политических, экономических, культурных отношениях, а также с возрастанием новых имущественных отношений, осложненных «иностранным элементом» [5, 19].

Но столь бурное разрастание роли «иностранный элемент» на внутреннем рынке должна иметь в основе и должное правовое регулирование. На настоящий момент Республика Таджикистан не является участником значимых международных конвенций, содержащих материально-правовые нормы в области внедоговорных отношений. Пожалуй, данное обстоятельство не позволяет перейти на качественно новый уровень правового развития.

Исследуя международно-правовое регулирование внедоговорных трансграничных обязательств, можем утверждать, что регулированию подлежат только лишь деликтные правоотношения, тогда как иные виды внедоговорных обязательств либо поверхностно упоминаются либо отсутствуют совсем. Как особая отрасль международного частного права внедоговорные обязательства в аспекте международно – правового регулирования исследованы не комплексно, а через призму деликтных правоотношений. Но и в области деликтов, унификация материально-правовых норм, находится еще в зачаточном состоянии, поскольку имеющиеся международно – правовые акты своим регулированием не охватывают все нарастающие и усложняющиеся отношения, выходящие далеко за пределы лишь национального регулирования.

Список литературы:

1. Дмитриева Г.К. Международное частное право. - М.: «Проспект», 2004. - 688 с.
2. Ермакова Е.П., Ситкарева Е.В. Унификация норм о применимом праве в европейском союзе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс» (дата обращения 03.03.15).
3. Звеков В.П. Международное частное право: курс лекций. - М., 2000. - 686 с.
4. Марышева Н.И. Международное частное право: учебник академического бакалавриата. - М.: Юрайт, 2015. – 507 с.
5. Сулаймонов Ф.С. Республика Таджикистан - участник международных частноправовых отношений: дис. ... канд. юрид. наук. - Душанбе, 2014. – 165 с.
6. Тюрина Н.Е. Международные договоры по унификации частного торгового права как источник международного публичного права // Вестник экономики, права и социологии. - 2016. - №1.- С.197-200.
7. Stone P. EU Private International Law, 2nd ed. - Elgar Pub., 2010. – 577 p.
8. Из архива Экономического суда города Душанбе (Дело № А40-74892/16-98-653).
9. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 16.02.98 г. №29 «Обзор судебной-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.arbitr.ru/as/pract/vas_info_letter/3022.html. (дата обращения 20.07.15).

УЧАСТИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СТРАН ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ В МЕЖДУНАРОДНЫХ СОГЛАШЕНИЯХ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ТРУДЯЩИХСЯ-МИГРАНТОВ

Давлатов Хизр Хакимович

старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения

Российско-Таджикский (Славянский) университет

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

тел.: (+992) 2273986, (+992) 900900984, e-mail: davlatov.khiz@gmail.com

PARTICIPATION OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE CENTRAL ASIAN

COUNTRIES IN INTERNATIONAL AGREEMENTS FOR THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF MIGRANT WORKERS

Davlatov Khizr Hakimovich

senior lecturer in department of international and comparative law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: (+992) 2273986, (+992) 900900984, e-mail: davlatov.khiz@gmail.com

Аннотация: *Статья посвящена вопросам взаимодействия стран Центральной Азии и Российской Федерации в области международной миграции. Последовательно рассматриваются все аспекты сотрудничества данных государств как на двусторонней основе, так и в рамках международных организаций.*

Abstract: *The article is devoted to the issues of interaction between the countries of Central Asia and the Russian Federation in the field of international migration. All aspects of cooperation of these states are consistently considered, both on a bilateral basis and within the framework of international organizations.*

Ключевые слова: *права мигрантов, конвенция, трудящийся-мигрант, Центральная Азия, региональное сотрудничество.*

Key words: *migrants' rights, convention, migrant worker, Central Asia, regional cooperation.*

В настоящее время ключевым направлением развития международного и регионального сотрудничества в области трудовой миграции является продвижение прав трудящихся-мигрантов и их сближение с правами граждан. С этой целью в 1990 году Организацией Объединенных Наций (ООН) была принята Международная конвенция по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей, а Содружеством Независимых Государств (СНГ) в 2008 году – Конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей. Их положения служат в качестве крепкой и целостной основы для гармонизации систем управления трудовой миграцией в странах Центральной Азии. Но нужно отметить, что, хотя большинство из рассматриваемых стран по-прежнему имеют близкие правовые системы, годы их развития в качестве суверенных государств привели к развитию национальных законов, которые основаны на существенно различающихся принципах и положениях в отношении обеспечения прав трудящихся-мигрантов, в частности это касается их прав на социальное обеспечение и условий доступа к медицинским услугам.

Исследуя особенности регулирования вопросов миграции на постсоветском пространстве нельзя не согласиться с мнением Киселевой Е.В. относительно того, что рассмотрение проблем трудовых мигрантов с позиции уязвимости последних актуально не только для Таджикистана, но и для всего Содружества Независимых Государств в целом [2, 68].

В Центральной Азии постепенно увеличивается значимость таких аспектов регулирования международной миграции, как признание документов об образовании и квалификации, социальная интеграция трудящихся-мигрантов и членов их семей в странах назначения. Последнее вызвано возрастающими отличиями образовательных систем, культурными различиями бывших советских республик и сокращением русскоязычного населения в странах происхождения.

До начала 1990-х годов все рассматриваемые страны являлись союзными республиками, и миграция населения между ними была внутренней, то есть происходила внутри одного государства. Распад Советского Союза привел в период 1990-х и в начале 2000-х годов к активным процессам миграции между новыми независимыми государствами, в частности, наблюдалась активная миграция различных этнических групп из бывших мест проживания в страны их традиционного проживания. Одновременно с открытием границ этническая миграция происходила и за пределы территории бывшего Советского Союза.

Образование новых государств на постсоветском пространстве породило необходимость их дальнейшей интеграции в различные универсальные и региональные международные организации. На тот момент существовала потребность в серьезной работе по присоединению и дальнейшей имплементации норм международно-правовых актов в области миграции в национальные законодательства стран Центральной Азии. Можно сказать, что на сегодняшний день данная задача отчасти решена, большинство стран региона в той или иной мере активно участвуют в различных международных соглашениях и проводят работу по гармонизации собственного национального законодательства.

Международные соглашения по трудовой миграции с участием России и стран Центральной Азии могут быть разделены на четыре группы:

а) двухсторонние и трехсторонние соглашения по сотрудничеству в области трудовой миграции и регулированию трудовой миграции;

б) соглашения СНГ по сотрудничеству в области трудовой миграции, правам трудящихся-мигрантов и отдельным социальным аспектам трудовой миграции;

с) договор о Евразийском экономическом союзе;

д) международные конвенции по правам трудящихся-мигрантов, принятые в рамках Организации Объединенных Наций и Международной Организации Труда.

Основные регулируемые аспекты трудовой миграции по этим соглашениям – это создание международно-правового режима защиты прав трудящихся-мигрантов, свободного перемещения рабочей силы в рамках Евразийского экономического союза, международное и межгосударственное сотрудничество по вопросам трудовой миграции и борьбы с незаконной миграцией, взаимное признание квалификации (документов образования), доступ к медицинской помощи для трудящихся-мигрантов на территории принимающих стран, управление и регулирование на двусторонней основе потоков трудовой миграции между странами-участницами.

Касаемо двусторонних соглашений необходимо заметить, что в условиях отсутствия эффективных многосторонних актов в области регулирования трудовой миграции государства СНГ пошли по пути развития системы двусторонних межправительственных соглашений [3, 107].

Большинство двусторонних соглашений по трудовой деятельности и защите прав трудящихся-мигрантов между Россией и странами Центральной Азии были приняты в 90-е и начале 2000-х годов, то есть в период, когда нынешние потоки трудовой миграции в данном субрегионе только еще формировались и не были достаточно исследованы. При этом с момента подписания в них обычно не вносились изменения и дополнения, хотя определенные их положения уже утратили свою силу, например, ссылки на названия уполномоченных органов. Только в Соглашение 1996 года между Кыргызстаном и Российской Федерацией вносились изменения и дополнения Протоколом от 22 сентября 2003 года. Большинство двусторонних соглашений по трудовой миграции стран СНГ заключено между принимающими странами (Российская Федерация и Казахстан) и отправляющими странами (Армения, Азербайджан, Кыргызстан, Таджикистан, Узбекистан). В случае же двусторонних соглашений между Арменией и Грузией, Азербайджаном и Кыргызстаном, Кыргызстаном и Таджикистаном нет ярко выраженных стран происхождения и назначения потоков трудовой миграции. В то же время Туркменистан не имеет двусторонних соглашений по трудовой миграции ни с одной из стран Центральной Азии.

Предмет рассматриваемых соглашений касается общих условий осуществления трудовой деятельности гражданами одного государства на территории другого государства, двустороннего сотрудничества уполномоченных органов обеих стран и признания определенных прав трудящихся-мигрантов и членов их семей на территории принимающих стран. Большинство из них применяется вне зависимости от конкретного региона или сектора занятости трудящихся-мигрантов, единственным исключением в этом отношении является Соглашение между Казахстаном и Кыргызстаном от 9 июля 2002 года о трудовой деятельности и социальной защите трудящихся-мигрантов, занятых на сельскохозяйственных работах в приграничных областях. При этом положения

большинства двусторонних соглашений России и стран Центральной Азии по трудовой миграции основаны на принципах и подходах к регулированию Соглашения СНГ 1994 года о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов и даже содержат прямую ссылку на него. В них используется примерно тот же глоссарий терминов и заимствуются отдельные положения Соглашения СНГ, в частности касающиеся налогообложения, пенсионного обеспечения, социального страхования, признания документов об образовании, доступа к медицинской помощи, ввоза и вывоза личного имущества, перевода заработанных средств и т.д. В качестве их основных отличий от рамочного документа СНГ можно отметить указание в двусторонних соглашениях на государственные органы участников, ответственные за их реализацию, создание уполномоченными органами совместных рабочих групп для решения соответствующих вопросов, а также включенные в некоторые из них положения об обмене информацией. Вместе с тем, повторяя положения Соглашения СНГ 1994 года, двусторонние соглашения стран СНГ соответственно имеют схожие недостатки, связанные со сложностью их прямого применения, отсутствием разработанного механизма мониторинга их соблюдения, частичным покрытием прав трудящихся-мигрантов, неразработанностью положений по правам членов семей трудящихся-мигрантов. К тому же, пункты двусторонних соглашений, касающиеся прав трудящихся-мигрантов, как правило, включают отсылки на национальное законодательство принимающей стороны или иные соглашения.

Большинство из рассматриваемых соглашений имеют характер рамочных документов для развития на их основе двустороннего сотрудничества, но при этом они не дополняются протоколами, которые бы определяли соответствующие тематические направления для совместной деятельности уполномоченных органов, условия и процедуры для его осуществления. Лишь в нескольких случаях предпринимались усилия в данном направлении, например, 29 апреля 2004 года между министерствами труда и социального развития Российской Федерации и Кыргызстана был заключен Меморандум о сотрудничестве, основной фокус которого был направлен на социальные аспекты трудовой миграции и разработку ежегодных рабочих программ.

Региональное сотрудничество России и стран Центральной Азии по вопросам управления трудовой миграцией осуществляется, прежде всего, в рамках Содружества Независимых Государств. Среди специальных соглашений по трудовой миграции данной региональной организации следует выделить Соглашение о сотрудничестве в области трудовой миграции и социальной защиты трудящихся-мигрантов (Москва, 15 апреля 1994 года), Конвенцию о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств – участников СНГ (Кишинев, 14 ноября 2008 года).

До недавних пор Соглашение СНГ 1994 года являлось базовым правовым инструментом данной региональной организации по управлению трудовой миграцией, включая вопросы обмена информацией и взаимодействия уполномоченных органов. В дополнении к этому оно служило в качестве международно-правовой основы для разработки и подписания между ее государствами-членами двусторонних и трехсторонних договоров по трудовой миграции и защите прав трудящихся-мигрантов. В Соглашении СНГ 1994 года были определены ключевые термины и принципы регулирования трудовой миграции, предусмотрено взаимное признание дипломов и других документов об образовании и квалификации, трудового стажа, определен перечень обязательных требований к содержанию трудового договора, заключаемого с трудящимися-мигрантами. Среди безусловно работающих его положений нужно отметить те, которые касаются безвизового режима въезда, реализации прав на ввоз и на вывоз личного имущества, на перевод на родину заработанных средств.

Вместе с тем эффективность Соглашения СНГ 1994 года оценивается как очень низкая, в частности, такая оценка была дана ему в ходе опроса, проведенного экспертами Международной организации по миграции в 2008 году (Международная организация по миграции, 2009). Одними из существенных недостатков данного соглашения признаются слабая разработанность положений и частичное покрытие прав трудящихся-мигрантов, в особенности членов их семей, что затруднило его применение в качестве

регионального инструмента для реализации соответствующих прав на основе национальных законов государств-членов СНГ. В качестве других слабых сторон данного соглашения отмечается несоответствие новым реалиям в области трудовой миграции, поскольку основные потоки трудовой миграции сложились в регионе после его принятия, а также отсутствие эффективной системы мониторинга соблюдения. Формально контроль за выполнением положений вышеуказанного документа был возложен на Консультативный совет по труду, миграции и социальной защите населения государств СНГ, созданный в ноябре 1992 года. Однако участие в режиме данного регионального соглашения зачастую не обеспечивало принятия сторонами эффективных мер по его реализации в рамках их национальной миграционной политики и законодательства.

С целью устранения узких мест Соглашения СНГ 1994 года в 2008 году было принято другое региональное соглашение по вопросам трудовой миграции – Конвенция о правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств-участников СНГ. В первую очередь, нужно отметить, что она устанавливает более разработанные положения, гарантирующие определенные права трудящимся-мигрантам и членам их семей. Так, статья 6 Конвенции 2008 года предусматривает, что национальное законодательство принимающих стран должно обеспечивать им на условиях равенства с собственными гражданами права на безопасные условия труда, равное вознаграждение за равнозначную работу, пользование жильем на возмездной основе, социальное обеспечение, исключая пенсии, обязательное социальное страхование и возмещение ущерба в случаях несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, доступ к другой оплачиваемой трудовой деятельности, в случае ее потери по независящим от трудящегося-мигранта обстоятельствам. Кроме того, в Конвенции предусмотрен набор прав трудящихся-мигрантов и членов их семей, реализация которых предусматривается на условиях и в порядке, предусмотренных национальным законодательством принимающих стран и другими международными договорами с участием государств-членов СНГ. Это касается, среди прочего, прав на въезд, пребывание, передвижение и выезд, получение безвозмездной скорой (неотложной) медицинской помощи, на возмездной основе – иных медицинских услуг, доступа к получению образования, права на объединение и участие в профсоюзах, перевод заработанных средств, а также на защиту от незаконной депортации или реадмиссии. Положения Конвенции СНГ 2008 года являются менее всеобъемлющими по сравнению с положениями Международной конвенции 1990 года по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей в отношении охвата прав трудящихся-мигрантов. Однако Конвенция СНГ имеет большой потенциал с точки зрения участия в ее режиме большинства стран Северной и Центральной Азии, которые относятся как к отправляющим, так и к принимающим странам в отношении основных потоков трудовой миграции в Северной и Центральной Азии. Пока данное региональное соглашение не ратифицировано Российской Федерацией, Узбекистаном и Туркменистаном, а также Грузией, которая вышла из состава СНГ.

В данном контексте интересным представляется мнение, согласно которому основной тенденцией в международно-правовом сотрудничестве государств участников СНГ в области трудовой миграции на современном этапе является тенденция к гуманизации международно-правового регулирования – смещение акцентов в международно-правовом регулировании с безопасности на развитие и защиту прав трудящихся-мигрантов, что нашло отражение в программных документах СНГ [1, 167].

На сегодняшний день наиболее разработанными с точки зрения защиты прав трудящихся-мигрантов являются международные конвенции, принятые под эгидой Организации Объединенных Наций и Международной Организации Труда. К их числу относятся Международная конвенция по защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей (г. Нью-Йорк, 18 декабря 1990 года), Конвенция МОТ №97 о работниках-мигрантах (пересмотренная в 1949 году) и Конвенция МОТ №143 о злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении работникам-мигрантам равенства возможностей и обращения (Дополнительные положения, 1975 год). Армения, Азербайджан, Кыргызстан и

Таджикистан являются Сторонами некоторых из этих международных конвенций, тогда как Грузия, Казахстан, Россия, Туркменистан и Узбекистан не ратифицировали ни одну из них. Таким образом, участие Российской Федерации и стран Центральной Азии в международно-правовом режиме защиты прав трудящихся-мигрантов ограничено в основном отдельными отправляющими странами. Несомненно, что это значительно ограничивает возможности применения механизмов содействия реализации и соблюдения данных международно-правовых инструментов для управления потоками трудовой миграции в на постсоветском пространстве.

Список литературы:

1. Давлетгильдеев Р.Ш. Международно-правовое сотрудничество государств-участников Содружества независимых государств в области трудовой миграции на современном этапе // Российский юридический журнал. - 2013. - №5(92). - С.164-172.
2. Киселева Е.В. Международно-правовая защита прав трудящихся-мигрантов // Правовая защита уязвимых слоев населения Республики Таджикистан и стран СНГ. Материалы международной конференции. - Душанбе: Фонд Ф. Эберта, 2011. - С. 68-78
3. Мезенцева Е.Б. Международно-правовое регулирование прав трудящихся мигрантов из государств СНГ, работающих в Российской Федерации // Трудовая миграция: тенденции, политика, статистика: материалы чтений памяти Е.В. Тюрюкановой. – М.: МАКС-Пресс. НИУ ВШЭ, 2012. – С. 98-109.

ПРОБЛЕМЫ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ МЕЖДУНАРОДНЫХ НОРМ О КОНТРАБАНДЕ – «ТАМОЖЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ» В НАЦИОНАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ

Игнатюк Андрей Здиславович

кандидат юридических наук, доцент, полковник,
доцент кафедры юридических дисциплин факультета внутренних войск
Военная Академия Республики Беларусь
220094, Республика Беларусь, г. Минск, пр-т Рокоссовского, 19-28
тел.: + 375447039000, e-mail: zdislavovich@rambler.ru

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL STANDARDS ON CONTRIBAND - «CUSTOMS CRIMES» IN THE NATIONAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS

Ignatyuk Andrey Zdislavovich

candidate of legal sciences, associate professor, colonel associate professor of the department
of legal disciplines of the faculty of internal troops
Military academy of the Republic of Belarus
220094, The Republic of Belarus, Minsk, Rokossovskogo aven., 19-28
tel.: + 375447039000, e-mail: zdislavovich@rambler.ru

Аннотация: *Статья посвящена вопросу имплементации международных норм, стандартов по борьбе с контрабандой и иными таможенными преступлениями в законодательство Республики Беларусь*

Abstract: *The article is devoted to the implementation of international norms, standards on combating smuggling and other customs crimes in the legislation of the Republic of Belarus*

Ключевые слова: *контрабанда; таможенные преступления; имплементация; Республика Беларусь; Таможенный кодекс Таможенного союза; уголовный кодекс; уголовно-процессуальный кодекс; незаконное перемещение товаров через таможенную границу; таможенную границу ЕврАзЭС*

Key words: *smuggling; customs offenses; implementation; Republic of Belarus; Customs Code of the Customs Union; Criminal Code; code of Criminal Procedure; illegal movement of*

По своей природе все преступления, посягающие на установленный законодательством порядок перемещения через границу товаров, наносят ущерб как развитию международных экономических отношений между государствами, так и развитию каждого отдельного государства, подрывая их экономическую безопасность и нарушая их государственный суверенитет. Особую опасность подобные преступления представляют для таких государств, как Республика Беларусь, которые не обладают значительными природными ресурсами и их главных «ресурсом», позволяющим обеспечить экономическую безопасность, является их географическое положение. Серьезность угрозы, представляемой данным видом преступлений, а также их трансграничный характер дают возможность выделить их из группы преступлений против порядка осуществления экономической деятельности в отдельную подгруппу. Назовем данную подгруппу «таможенными преступлениями». Данное наименование весьма условно и приводится в юридической литературе и в настоящей статье больше с целью упрощения и лаконичности используемой терминологии. Это вполне допустимо, т.к. обусловлено исторически сложившейся в Республике Беларусь (и в иных странах СНГ) ситуацией, при которой противодействие данной категории преступлений возложено, прежде всего, на таможенные органы. Но подобная «традиция» сложилась не во всех странах. Поэтому использование понятия «таможенное преступление» нерационально и не совсем корректно, когда речь идет о международном регулировании преступлений, связанных с трансграничным перемещением товаров и транспортных средств. Приведем имеющееся в юридической литературе определение понятия «таможенные преступления»:

«Таможенные преступления – это общественно опасные, виновные, наказуемые деяния, совершаемые в сфере экономической деятельности, при вывозе с таможенной территории и ввозе на таможенную территорию товаров и транспортных средств вопреки правовому запрету, объектом которых являются общественные отношения, связанные с неприкосновенностью таможенной территории, ее защитой от ввоза запрещенных товаров, нормальное функционирование таможенных органов, соблюдение порядка таможенного оформления и иные отношения в области таможенного дела» [1]. Общим для всех преступлений, наносящих ущерб международному экономическому и социально-культурному развитию, в том числе и таможенных, является объект их посягательства – государственные интересы.

Определение понятия «таможенные преступления» в нормативных правовых актах, действующих на территории Республики Беларусь, отсутствует. Вместе с тем, подпункт 2 пункта 1 статьи 4 ТК ТС, принятого в рамках Договора о Таможенном кодексе Таможенного союза (подписан в г. Минске 27.11.2009), определяет понятие преступления для целей ТК ТС как преступления, производство по которым отнесено к ведению таможенных органов в соответствии с законодательством государств-членов Таможенного союза [2].

УПК Республики Беларусь в статье 37 определяет таможенные органы как государственные органы, уполномоченные производить дознание по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 228–231, а также статьями 328-1 и 333-1 (в части незаконного перемещения товаров через таможенную границу ЕврАзЭС) УК Республики Беларусь [3].

Таким образом, к ведению таможенных органов Республики Беларусь отнесены следующие составы преступлений:

- статья 228 УК Республики Беларусь «Контрабанда»;
- статья 228-1 УК Республики Беларусь «Незаконное перемещение товаров через таможенную границу»;
- статья 229 УК Республики Беларусь «Незаконные экспорт или передача в целях экспорта объектов экспортного контроля»;
- статья 230 УК Республики Беларусь «Невозвращение на территорию Республики Беларусь историко-культурных ценностей»;

– статья 231 УК Республики Беларусь «Уклонение от уплаты таможенных платежей»;

– статья 328-1 УК Республики Беларусь «Незаконное перемещение через таможенную границу Евразийского экономического союза или Государственную границу Республики Беларусь наркотических средств, психотропных веществ либо их прекурсоров или аналогов»;

– статья 333-1 УК Республики Беларусь «Незаконное перемещение через таможенную границу Евразийского экономического союза или Государственную границу Республики Беларусь сильнодействующих, ядовитых, отравляющих веществ, радиоактивных материалов, огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, оружия массового поражения или средств его доставки, а также иных видов вооружения и военной техники».

При этом, как это следует из положений статьи 37 УПК Республики Беларусь, указанные составы преступлений относятся к ведению таможенных органов Республики Беларусь в случае незаконного перемещения товаров через таможенную границу ЕврАзЭС.

Исходя из изложенного, указанный перечень составов преступлений можно условно обозначить как «таможенные преступления». В таком значении и будем определять таможенные преступления в настоящем исследовании. Данные преступления по непосредственному объекту и объективной стороне можно разделить на две группы:

1. Преступления, посягающие на порядок, регулирующий перемещение предметов, а также нематериальных благ через таможенную границу ЕврАзЭС.

К этой группе относятся: контрабанда ст. 228 УК РБ; незаконное перемещение ... наркотических средств, психотропных веществ либо их прекурсоров или аналогов ст. 328-1 УК РБ; незаконное перемещение ... сильнодействующих, ядовитых, отравляющих веществ, радиоактивных материалов, огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, оружия массового поражения или средств его доставки, а также иных видов вооружения и военной техники ст. 333-1 УК РБ; незаконные экспорт или передача в целях экспорта объектов экспортного контроля ст. 229 УК РБ. Характерным для данной группы является обязательное условие – незаконное перемещение материальных и нематериальных объектов, предусмотренных вышеуказанными статьями, через таможенную границу для реализации на внешних рынках. Неустановление факта незаконности такого перемещения означает отсутствие в действиях субъекта любого из названных составов преступлений.

2. Преступления, посягающие на установленный порядок, регулирующий международную торговлю, межгосударственный культурный обмен и т.п., а также поступление в государственный бюджет денежных средств от субъектов внешнеэкономической деятельности в виде таможенных платежей.

Эта группа включает в себя невозвращение на территорию Республики Беларусь историко-культурных ценностей ст. 230 УК РБ; уклонение от уплаты таможенных платежей ст. 231 УК РБ. Данные преступления связывает с первой группой лишь их совершение во внешнеэкономической сфере экономики страны. Но входящие во вторую группу составы преступлений имеют другие непосредственные объекты и разные способы преступных действий, что и отличает их от первой группы.

Объединяет рассматриваемые преступления в структуре Уголовного кодекса Республики Беларусь так называемый видовой объект, которым следует считать общественные отношения, складывающиеся между государством и другими хозяйствующими субъектами в процессе осуществления ими внешнеэкономической деятельности.

С учетом целей настоящего исследования из указанного перечня таможенных преступлений рассмотрим понятие «контрабанды» как преступления, определяемого как международным, так и национальным правом. При этом обозначим следующее существенное обстоятельство.

В настоящем исследовании, если это специально не оговорено, не производится разделения понятия контрабанды в зависимости от предмета преступного

посягательства. Такое разделение реализовано законодателем со вступлением в силу Закона Республики Беларусь от 5 января 2016 г. № 356-З «О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы Республики Беларусь» [5]. Со вступлением в силу данного Закона состав преступления, ранее предусмотренного одной статьей 228 УК Республики Беларусь «Контрабанда», был фактически разделен на следующие статьи: контрабанда; незаконное перемещение ... наркотических средств, психотропных веществ либо их прекурсоров или аналогов; незаконное перемещение ... сильнодействующих, ядовитых, отравляющих веществ, радиоактивных материалов, огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, оружия массового поражения или средств его доставки, а также иных видов вооружения и военной техники. Таким образом, фактически со вступлением в силу указанного Закона в УК Республики Беларусь термин «контрабанда» определяет так называемую «экономическую контрабанду», т.е. незаконное перемещение в крупном размере товаров, которые сами по себе при нормальных условиях и использовании по целевому назначению не угрожают жизни и здоровью граждан. При этом составы преступлений, предусматривающие наказание за незаконное перемещение товаров, по определению несущих угрозу жизни и здоровью граждан (наркотические средства, психотропные вещества, радиоактивные материалы, огнестрельное оружие и т.д.), вне зависимости от объема перемещаемого товара, сформулированы в ст. ст. 328-1 и 333-1 УК Республики Беларусь. Несмотря на имеющиеся различия в объективной стороне составов указанных преступлений, методы их предупреждения, выявления и расследования совпадают, в связи с чем при рассмотрении в рамках настоящего исследования ни разграничиваются.

Явление контрабанды и значимость ее угрозы для государств появилось с самого момента появления самих государств и до наших дней не теряет своей актуальности. Контрабанда как преступление по своей криминологической характеристике была и остается транснациональным организованным преступлением. Как отмечалось выше, по своему объективному признаку контрабанда, как и иные таможенные преступления, посягает на законодательно установленный порядок осуществления внешней торговли, наносит ущерб государству, подрывая его экономическую безопасность, и развитию его международных экономических отношений. Угроза контрабанды как транснационального преступления признана как отдельными странами путем закрепления ее признаков как уголовно-наказуемого деяния, так и на международном уровне. Так, Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности, принятая резолюцией 55/25 Генеральной Ассамблеи от 15 ноября 2000 г. и вступившая в силу для Республики Беларусь 29 сентября 2003 г., относит контрабанду к числу наиболее опасных транснациональных организованных преступлений [6, 116].

С течением времени угроза для государств, исходящая от контрабанды, не только не снижается, а наоборот, получает все большее распространение. С середины XX века процветанию контрабанды способствуют следующие факторы:

- устранение монополии государства в сфере внешнеэкономической деятельности во многих странах;
- мировая интеграция и глобализация;
- формирование устойчивых международных экономических связей и международное разделение труда;
- упрощение порядка перемещения товаров через границы государств;
- упрощение, унификация и гармонизация таможенных процедур в разных странах мира;
- введение порядка осуществления выборочного таможенного контроля и применение системы анализа и управления рисками многими странами;
- развитие сферы финансов и упрощение взаиморасчетов между контрагентами, являющимися резидентами разных стран;
- развитие транспорта и использование в коммерческих целях международного почтового обмена;
- развитие электронных торговых площадок и др.

Для контрабанды в XXI веке присущи следующие черты:

- данный вид преступной деятельности находится в тесной связи с экономическим положением отдельных стран и регионов;
- лица, осуществляющие данный вид преступной деятельности очень хорошо обеспечены технически и осведомлены о методах работы контролирующих органов, оказывают активное противодействие данным органам;
- контрабанда осуществляется организованными группами;
- руководство данным видом преступной деятельности осуществляют руководители преступных синдикатов, занимающихся и иными видами преступной деятельности;
- регулярно появляются новые предметы контрабанды, видоизменяются «традиционные» предметы контрабанды (в первую очередь, наркотические средства и психотропные вещества).

Все перечисленные черты значительно усложняют предупреждение, выявление и расследование фактов контрабанды. Традиционные методы борьбы с ней стали менее эффективными либо вовсе утратили свою эффективность, в связи с чем борьба с контрабандой, ранее рассматривавшаяся как внутреннее дело каждого государства и зачастую успешно осуществляемая только его компетентными государственными органами, с середины XX века вышла за национальные границы и требует взаимодействия стран на международном уровне.

Заинтересованность стран в противодействии контрабанде обоснованно определяет ее как объект для международного слаженного противодействия. Компетентные государственные органы разных стран объединяют свои усилия для борьбы с данным видом преступлений. За последние пятьдесят – семьдесят лет сформировалось несколько уровней взаимодействия государств для общей борьбы с контрабандой:

- международное (в рамках международных организаций);
- региональное (между несколькими государствами, расположенными, как правило, в одном географическом регионе);
- двустороннее (между конкретными двумя государствами).

Характеризуя понятие контрабанды как преступления, принятого на международном уровне, сначала определим ее классификацию согласно положениям теории международного уголовного права, в соответствии которой выделяются две группы преступлений: международные преступления и преступления международного характера. Определения данных преступлений не являются тождественными и определяют отличия между собой правовые явления [6, 116].

Контрабанду как вид преступления согласно теории международного уголовного права традиционно относят к преступлениям международного характера. Отнесение контрабанды к данной группе преступлений обусловлено объектом посягательства и степенью общественной опасности. Преступления международного характера – это деяния, предусмотренные международным договором, не относящиеся к преступлениям против человечества, мира и безопасности, но посягающие на нормальные стабильные отношения между государствами, наносящие ущерб мирному сотрудничеству в различных областях отношений (экономической, социально-культурной, имущественной и т.п.), а также организациям и гражданам, наказуемые либо согласно нормам, установленным в международных договорах, либо согласно нормам национального уголовного законодательства в соответствии с этими договорами [6, 116]. Данные преступления посягают на внутригосударственный правопорядок, но при этом затрагивают интересы других стран или международного сообщества в целом, подрывая основы сотрудничества государств и другие стороны международных отношений. По своей юридической природе подобные преступления в большинстве случаев могут быть отнесены к общеуголовным преступлениям, осложненным «иностранным элементом» [7, 68]. К таким преступлениям помимо контрабанды теорией международного уголовного права традиционно относятся фальшивомонетничество, захват и угон летательных аппаратов и судов, работоторговлю и другие. В соответствии с действующими нормами международного права уголовная ответственность за эти преступления наступает по

национальным нормам уголовного законодательства, основывающимся на положениях международных договоров.

Несмотря на то, что контрабанда является предметом международного уголовного права, единообразное определение контрабанды в международных правовых нормах отсутствует. Это обусловлено использованием в правовых актах различных терминов применительно к обозначению незаконных действий, схожих по способу осуществления (физическое перемещение через границу), но связанных с перемещением разнородных объектов, различающихся по своим признакам.

Статья 1 Международной конвенция о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений 1997 г. (далее – Найробийская конвенция 1977 г.) дает общее определение понятия «таможенное правонарушение» как любого нарушения таможенного законодательства или попытку такого нарушения [8,]. Это очень общее определение и оно не позволяет исключить необходимость обращения для понимания каждого конкретного состава правонарушения к национальному законодательству. Международный документ, устанавливающий конкретное содержание правонарушений, входящих в состав обобщающего понятия «таможенные», отсутствует. Это обуславливает существование в разных странах различающихся формулировок таможенных правонарушений. Это же относится и к определению «контрабанды» в международном праве.

Далее в статье 1 Найробийской конвенция 1977 г. аналогично в довольно широком смысле дано определение непосредственно контрабанде:

«Контрабанда – обман таможи, состоящий в перемещении товаров через таможенную границу в любой скрытой форме». Обман таможи означает таможенное правонарушение (любое нарушение таможенного законодательства или попытка такого нарушения), при котором лицо обманывает таможню и таким образом частично или полностью уклоняется от уплаты импортных или экспортных пошлин и налогов или обходит установленные таможенным законодательством запреты или ограничения либо получает другие выгоды в нарушение таможенного законодательства. Несмотря на достаточно широкое толкование контрабанды, приведенное определение в полной мере соответствует доктрине, определяющей понятие контрабанды в юридической науке Республики Беларусь и стран ЕврАзЭС.

Вместе с тем, для юридической науки некоторых стран мира характерно еще более широкое понимание контрабанды и включение в него деяний, совершенных не только в отношении объектов материального мира, но и в отношении людей. К примеру, в зарубежных правовых актах используется понятие «контрабанда людей» (англ. «human smuggling»). Можно привести и другой пример, когда для определения явления, по сути являющегося контрабандой в традиционном понимании, используется иной термин – «перемещение, перевозка» (англ. «traffic»). Так, Рамочное решение Совета Европы от 13 июня 2002 г. о европейском ордере на арест, которое служит основой для сотрудничества в борьбе с преступностью на межгосударственном уровне для государств-членов Европейского союза, относит контрабанду к наиболее опасным преступлениям международного характера, но при этом в зависимости от предмета преступления контрабанда обозначается термином либо «незаконное (тайное) перемещение, перевозка, оборот» (англ. «illicit trafficking»), либо просто «перемещение, оборот» (англ. «trafficking»), когда речь идет о торговле людьми, человеческими органами, наркотическими средствами и психотропными веществами, радиоактивными материалами и т.п.).

В настоящем исследовании, как и традиционно в отечественном уголовном праве, контрабанда рассматривается как преступление, связанное с перемещением через границу предметов (товаров), и не применяется к преступлениям, связанным с торговлей людьми, нелегальной трансграничной миграцией и т.п.

Таким образом, несмотря на то, что контрабанда как вид преступления международного характера известна с давних пор, тем не менее, ее определение разнится и в юридических целях закрепляется в национальном праве государств, основывающихся на доктрине международных соглашений.

Список литературы:

1. Международная конвенция о взаимном административном содействии в предотвращении, расследовании и пресечении таможенных правонарушений, Найроби, 9 июня 1977 г. // Conventions [Электронный ресурс]. – 2008. – Режим доступа : http://www.conventions.ru/view_base.php?id=1334. (дата обращения: 01.09.2017).
2. Таможенный кодекс Таможенного союза: прил. к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза: принят решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества на уровне глав государств от 27 ноября 2009 г.: с изм. и доп.: текст по состоянию на 11 сент. 2016 г. // Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2015. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=H11000158&p2={NRPA}> (дата обращения: 01.09.2017).
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 24 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 30 июня 1999 г.: с изм. и доп.: текст по состоянию на 15 ноября 2016 г. // Официальный сайт Национального центра правовой информации Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2016. – Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=HK9900295#load_text_none_1_. (дата обращения: 01.09.2017).
4. Уголовный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 02 июня 1999 г.: одобр. Советом Респ. 24 июня 1999 г.: с изм. и доп.: текст по состоянию на 15 ноября 2016 г. // Официальный сайт Национального центра правовой информации Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2016. – Режим доступа: http://etalonline.by/?type=text®num=HK9900275#load_text_none_1_. (дата обращения: 01.09.2017).
5. О внесении изменений и дополнений в некоторые кодексы Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь от 5 января 2016 г. № 356-З // официальный сайт Национального центра правовой информации Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – 2016. – Режим доступа: http://etalonline.by/Default.aspx?type=text®num=H11600356#load_text_none_2_2. (дата обращения: 01.09.2017).
6. Жбанков, В.А. Таможенные преступления: сущность и проблемы выявления / // Юридический Институт ИГУ [Электронный ресурс]. – 2004. – Режим доступа: <http://law.isu.ru/ru/science/vestnik/2004/gbankov.html>. (дата обращения: 01.09.2017).
7. Кудрявцев В.Н. Международное уголовное право: учеб. пособие. – М.: Наука, 1999. – 264 с.
8. Панов В.П. Международное уголовное право: учеб. пособие. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 320 с.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА МЕЖДУНАРОДНОГО ФАКТОРИНГА

Имамова Дилфуза Исмаиловна

кандидат юридических наук, докторант кафедры международного коммерческого права
Ташкентский государственный юридический университет
100047, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Сайилгох, 35
тел.: (+99871) 233-66-36, e-mail: imamova.dilfuza@gmail.com

FEATURES OF LEGAL REGULATION OF THE CONTRACT FOR INTERNATIONAL FACTORING

Imamova Dilfuza Ismailovna

candidate of legal sciences, doctoral candidate of department of international commercial law
Tashkent state university of law
100047, Republic Uzbekistan, Tashkent, Sayilgokh str., 35
tel.: (+99871) 233-66-36, e-mail: imamova.dilfuza@gmail.com

Аннотация: В данной статье автор рассматривает вопросы, связанные с правовым регулированием договора международного факторинга. Раскрывается значение принятых международных конвенции и неправовых регуляторов по договору международного факторинга.

Abstract: In this article the author considers the questions connected with legal regulation of the contract of international factoring. Reveals the importance of adopted international conventions and non-legal regulators under the contract of international factoring.

Ключевые слова: договор международного факторинга, финансирования под уступку денежных средств, УНИДРУА, денежные требования, факторинг, цессия, дебиторская задолженность

Key words: contract for international factoring, financings under a concession of monetary requirements, UNIDROIT, the monetary requirement, factoring, assignment, receivables.

Одним из наиболее распространенных сделок во внешнеэкономической деятельности, отражающие современные тенденции развития экономики, является договор международного факторинга. Посредством заключения договора международного факторинга у одной из сторон сделки появляется возможность решения вопросов, касающихся финансирования и дополнительного обслуживания участников международного коммерческого оборота, учитывая, что в современных условиях повышенной конкуренции на рынке международной торговли у большинства экспортеров (поставщиков) на практике часто возникают ситуации недостатка оборотных средств, риска неплатежей и т.п.

Договор международного факторинга используется преимущественно в сфере купли-продажи товаров. После заключения договора международной купли-продажи товара продавец, не дожидаясь исполнения покупателем обязательства уплатить цену за товар, за вознаграждение уступает право денежного требования банку или иной коммерческой организации (фактору), которому по просьбе продавца покупную цену платит покупатель. Одновременно фактор оказывает продавцу и другие финансовые услуги, в частности по ведению бухгалтерского учета, выставлению счетов по денежным поступлениям, изучению финансового состояния должников, страхованию рисков неплатежей.

Следует отметить, что в заключение договора международного факторинга важную роль играет правовое регулирование. Так, к примеру, положений прямо посвященные договору факторинга можно встретить только в ряде стран (Англия, Белоруссия, Молдова, США) [5, 54], а в некоторых странах для урегулирования данного вида договора используется другое определение договора как финансирование под уступку денежного требования (в Узбекистане, России, Казахстан, Армения, Таджикистан и т.д.) и т.д.

Правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования в Республике Узбекистан отражен только в главе 42 ГК РУз. Так согласно ст. 749 ГК РУз по договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнение им работ или оказание услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование. Денежное требование к должнику может быть уступлено клиентом финансовому агенту также в целях обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. Обязательства финансового агента по договору финансирования под уступку денежного требования могут включать ведение для клиента бухгалтерского учета, а также предоставление клиенту иных финансовых услуг, связанных с денежными требованиями, являющимися предметом уступки. Также согласно ч.1 ст. 751 предметом уступки, под которую предоставляется финансирование, может быть как денежное требование, срок платежа по которому уже наступил (существующее требование), так и право на получение денежных средств, которое

возникнет в будущем (будущее требование).

В правовой литературе термины «факторинг» и «финансирование под уступку денежного требования» зачастую используются как синонимы. В то же время в международной практике факторинг понимается как частный случай финансирования под уступку денежного требования наряду с такими основанными на цессии договорными отношениями, как форфейтинг, проектное финансирование, рефинансирование, секьюритизация.

Правовое регулирование договора факторинга во многих промышленно развитых странах основывается не на специальных, а на общих нормах обязательственного права, относящихся к уступке права требования (цессии), с которой факторинг имеет много общего. Вместе с тем факторинг отличается от обычной цессии, поскольку он является самостоятельным видом предпринимательской деятельности, связанной с оказанием финансовых услуг коммерческим предприятиям, занимающимся продажей товаров, работ либо услуг.

Несмотря на то, что правовое регулирование договора факторинга в национальных законодательствах многих стран имеет существенные различия, для его урегулирования возникла необходимость в международно-правовом регулировании посредством разработки и принятия 28 мая 1988 г. в Оттаве Конвенции УНИДРУА «О международном факторинге» (Оттавская конвенция). Конвенция УНИДРУА «О международном факторинге» вступила в действие 1 мая 1995 г. и в настоящее время она подписана (ратифицирована) США, Великобританией, Германией, Италией, Францией, Бельгией, Украиной, Финляндией, Венгрией, Латвией, Марокко, Нигерией, Филиппинами и некоторыми другими государствами. Среди европейских стран – участниц Конвенции лидерами по числу факторинговых компаний и обороту рынка факторинга являются Великобритания, Франция, Италия [11].

Как отмечает А.С. Комаров, в Конвенции УНИДРУА «удалось не только дать по отдельным вопросам унифицированное регулирование, учитывающее опыт и практику различных национальных систем права и соответствующее требованиям современного международного экономического оборота, но и предложить решение некоторых вопросов, не решенных до сих пор на уровне отдельных национальных правовых систем» [4, 228-229]. Многие государства, не являясь ее участниками (например, Республика Беларусь, Российская Федерация, Украина), учли основные подходы и принципы, закрепленные в данной Конвенции при разработке национальных нормативных правовых актов, т.е. относительно Конвенции УНИДРУА в основном имела место «косвенная» унификация [3, 90-91].

Конвенции УНИДРУА «О международном факторинге» принимается за основу всеми европейскими странами при осуществлении факторинговой деятельности, не только на международном уровне, но также и внутри страны, так как положения данной Конвенции относятся к устоявшимся обычаям делового оборота. Данная Конвенция фиксирует единообразные правила ведения факторингового бизнеса, дает четкое определение понятия «факторинг», а также устанавливает контроль над соблюдением интересов различных участников факторинговых сделок.

Необходимо отметить, что одним из достижений Конвенции УНИДРУА «О международном факторинге» явилось то, что в ней впервые было дано унифицированное определение договора факторинга. Как отмечает С. Овсейко, «учитывая комплексный характер факторинговой операции и наличия специфических ее разновидностей, она избрала гибкий подход к определению договора факторинга» [7, 46].

Согласно данной Конвенции под договором факторинга понимается договор, заключенный между одной стороной (поставщиком) и другой стороной (фактором), в соответствии с которым поставщик передает фактору требования, вытекающие из договоров международной купли-продажи товаров, заключенных между поставщиком и его должником (покупателем). В свою очередь, предметом уступки являются требования, вытекающие из договоров международной купли-продажи товаров, заключаемых в сфере предпринимательской деятельности. В частности, не могут быть предметом уступки денежные требования, вытекающие из сделок по приобретению товаров для личных,

семейных или домашних нужд (п. 2 ст. 1).

Данная Конвенция выполнила две важнейшие функции: выработала, с учетом имеющегося опыта национального регулирования факторинговых операций, ряд унифицированных норм, а также урегулировала многие вопросы, не имевшие решение в национальных правовых системах. В частности, применительно к уступке денежного требования в рамках факторинга были уточнены основные понятия «факторинговый контракт», «товар», «письменное уведомление» и т.д. Конвенция регулирует отношения, возникающие при использовании договоров факторинга и уступки права требования, в частности, предусматривает права и обязанности сторон в отношениях по договору факторинга, решает вопрос о последующей уступке денежного требования и т.д. [10, 141].

Также данная Конвенция регулирует так называемый «раскрытый» факторинг, заключающийся в том, что должник в обязательном порядке уведомляется в письменной форме об уступке права требования. В международной практике используется также «нераскрытый» факторинг, при котором договоренность об уступке не раскрывается должнику (покупателю).

Как полагает Н.В. Пантелеева, поскольку договор факторинга используется в предпринимательской деятельности с целью финансирования бизнеса, то в нем не могут выступать кредитором физические лица, не занимающиеся предпринимательской деятельностью, а также некоммерческие юридические лица и организации, не являющиеся юридическими лицами [8, 70].

Следующим правовым регулятором договора международного факторинга является Конвенция ООН «Об уступке дебиторской задолженности в международной торговле» от 12 декабря 2001г.

В соответствии с Конвенцией ООН «Об уступке дебиторской задолженности в международной торговле», предметом уступки являются права на причитающиеся с должника денежные суммы, передаваемые полностью или частично одним лицом (цедентом) другому лицу (цессионарию). Дебиторской задолженностью являются денежные суммы, права на получение которых передаются цессионарию. Цедент вправе уступить как существующую на момент заключения договора дебиторскую задолженность, так и будущую, которая возникнет после его заключения (что характерно и для денежных требований по договору международного факторинга). Согласно данной Конвенции ООН уступка права допускается не только по договору купли-продажи товаров, но и по другим договорам. Исключения составляют только сделки, указанные в ст. 4 Конвенции ООН, в частности, сделки с иностранной валютой, сделки на регулируемом фондовом рынке и др.

Среди отличий Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле от 2001 г. по сравнению с положениями Конвенции УНИДРУА от 1988 г. и законодательством Республики Узбекистан можно отметить своеобразное понимание термина «уступка». Так, в ст. 3 Конвенции ООН под этим понимается передача дебиторской задолженности одной стороной (цедентом) другой стороне (цессионарию) на основании соглашения, что осуществляется посредством продажи, в качестве обеспечения исполнения обязательства или иным образом. Кроме этого, предусмотрена и уступка в виде суброгации, новации и залога дебиторской задолженности. По мнению Л.А. Новоселовой, сама конструкция договора финансирования под уступку денежного требования в теории не исключает возможности перехода права финансовому агенту не только в результате традиционной сделки уступки права, но и в силу иных оснований [6, 94].

Наряду с материально-правовым регулированием Конвенция ООН предусмотрела общую коллизионную норму, согласно которой все коллизии, относящиеся к вопросу о приоритетах конкурирующих цессионариев, подлежат разрешению согласно праву местонахождения цедента (ст. 22). В гл. V Конвенции содержатся автономные коллизионные нормы, подлежащие применению, если только решение не может быть принято в соответствии с лежащими в ее основе принципами. Указанные коллизионные привязки могут применяться независимо от других положений Конвенции – даже в тех случаях, когда цедент или должник не находятся в государстве – участнике Конвенции

или когда правом, регулирующим первоначальный договор, не является право государства – участника Конвенции. Автономные коллизионные нормы предусматривают, что взаимные права и обязанности cedentа и цессионария регулируются в соответствии с принципом автономии воли «избранным ими правом» (п. 1 ст. 28). При отсутствии соглашения между ними подлежащее применению право определяется на основании критерия наиболее тесной связи с договором (п. 2 ст. 28). К отношениям между цессионарием и должником подлежит применению право страны, которому подчиняется первоначальный договор. В соответствии с этим правом определяются допустимость уступки требования, отношения между цессионарием и должником, условия, при которых требование может быть предъявлено к должнику цессионарием, вопрос о надлежащем исполнении обязательства должником (ст. 29).

Недостаточность правового регулирования договора международного факторинга заставила обратиться к неправовому способу решения проблемы регламентации отношений, связанных с финансированием под уступку денежного требования – 31 января 2002 г. Генеральной Ассамблеей ООН была принята резолюция №56/81 о регулировании переуступки дебиторской задолженности в международной торговле. Имея различную правовую природу, и Конвенция 1988 г., и резолюция №56/81 неоднократно рассматривались доктриной в качестве основных регуляторов договора международного факторинга [9].

Также существует еще один негосударственный регулятор, характеризующийся неправовой природой происхождения норм - речь идет «О Правилах международной факторинговой деятельности» (GRIF - General Rules for International Factoring) (далее - Правила), которые приняты 20 октября 2004 г. членами FCI (Factors Chain International) образовалась в 1968 г. и в настоящее время представляет глобальную факторинговую сеть, объединяющую 254 фактора из 69 стран, формирующих более чем 80% оборота международного факторинга в мире и IFG (International Factors Group) первая факторинговая ассоциацией объединяющая более 150 компаний из 50 стран, создана в 1960 г.

В ст. 1 Правил 2004 г. содержится определение факторингового контракта, под которым понимается контракт, согласно которому поставщик передает права требования фактору, возможно, с целью получения финансирования, а также для получения одного из видов обслуживания, например таких, как ведение бухгалтерского учета поступающих денежных средств, предъявление к оплате денежных требований или защита от неплатежеспособных должников (п. 1.01).

В свою очередь, *lex mercatoria* облегчает положения с регулированием международных факторинговых контрактов то, что обычно они регулируются не каким-либо конкретным национальным законом, а условиями самого контракта и принципами права, общепризнанными в международной торговле (*the principles of law generally recognized in international trade*) [2, 200]. Поэтому Правила 2004 г. являются дополнительным источником регулирования и могут использоваться для регулирования трансграничной факторинговой деятельности в соответствии с принципом *lex voluntatis* в случае такой необходимости.

По сравнению с конвенционным определением факторингового контракта данное определение является более узким, хотя в целом указанные определения совпадают, т.е. можно говорить о некотором совпадении. Цель финансирования не является основной или обязательной при заключении сторонами договора международного факторинга, скорее, контракт рассматривается как комплексное обслуживание поставщика, предоставляемое фактором.

В ст. 2 Правил 2004 г. определен круг участвующих в международном факторинговом контракте субъектов: поставщик (клиент, продавец) – сторона, поставляющая товары или оказывающая услуги (п.2.01); должник (покупатель, потребитель) - сторона, ответственная за оплату прав требования, вытекающих из поставки товаров или оказания услуг (п. 2.02); экспорт-фактор – сторона, которой поставщик передает требования в соответствии с факторинговым контрактом (п. 2.03); импорт-фактор – сторона, получающая требования от экспорт-фактора в соответствии с

настоящими Правилами 2004 г. (п.2.04).

Таким образом, Правила 2004 г. отличается от Конвенции УНИДРУА «О международном факторинге» 1988 г. указанием на четыре вида участвующих субъектов и разделении финансовых агентов по критерию направления деятельности, в то время как Конвенция УНИДРУА 1988 г. оперирует лишь общими понятиями поставщика, финансового агента и должника.

В ст. 3 Правил 2004 г. предусматривается сфера применения в отношении только к денежным требованиям, вытекающим из контрактов купли-продажи на кредитных условиях товаров и/или услуг, осуществленной любым поставщиком, имеющим соглашение с экспорт-фактором по поводу должников, находящихся на территории того государства, где импорт-фактор обеспечивает факторинговое обслуживание. Исключаются требования, вытекающие из контрактов купли-продажи, основанных на аккредитиве, либо из контрактов купли-продажи за наличный расчет (п.3.01).

В отличие от Конвенции УНИДРУА 1988 г., в Правилах 2004 г. согласно ст. 10 особо определен порядок разрешения разногласий между экспорт- и импорт-фактором (далее - «факторы») в связи с осуществлением международных факторинговых операций.

Таким образом, появление Правил 2004 г. во многом облегчило реализацию отношений в рамках договора факторинга, разъяснив ряд вопросов, регулирование которых до этого было существенно затруднено из-за отсутствия правовой регламентации. Одновременно был пополнен ряд неправовых источников регулирования международного факторинга, что в целом типично для международных коммерческих отношений.

Также в общем порядке к неправовому регулированию (неофициальной унификации) договора международного факторинга можно отнести Принципы международных коммерческих договоров 2010 г. (Принципы УНИДРУА 2010), а также Принципы Европейского контрактного права (Принципы Ландо). Данные документы не только содержат свод торговых обыкновений, регулирующих общие положения о заключении и исполнении гражданско-правовых договоров, осложненных иностранным элементом, но и содержат общие правила об уступке права требования (глава 9 Принципов УНИДРУА; глава 11 Принципов Ландо).

Основной характеристикой принципов УНИДРУА является то, что, будучи разработанными группой признанных в международном юридическом мире экспертов, они отражают основы составления и реализации международных коммерческих контрактов, которые, будучи включенными в контракт, признаются государствами и их органами. По мнению М. Боннеля, это свод основополагающих правил, сочетающих смесь традиций и инноваций [1, 14] с успехом среди бизнесменов и судей.

В заключение можно отметить, что развитие правового регулирования договора международного факторинга заключается в совершенствовании национального правового регулирования факторинговых отношений, которое должно происходить в гармонизации с

международно-правовыми документами в данной области. В настоящее же время, учитывая то обстоятельство, что Республика Узбекистан и многие другие государства не является участницей основных международных актов в анализируемой сфере, при совершении международных факторинговых сделок основное бремя по детальной материально-правовой регламентации содержания факторингового правоотношения и определению подлежащего применению права возлагается на стороны договора международного факторинга.

Список литературы:

1. Bonell M.J. An International Restatement of Contract Law. The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. Transnational Juris Publications, Inc. Irvington, N.Y. – 1994. – 394 p.
2. Bonell M.J. The UNIDROIT Principles and Transnational Law//Uniform Law Review. – 2000. – № 2. – P.199-218.

3. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте. – М.: Статут, 2004. – 510 с.
4. Газдюк Н.Ю. Унифицированные источники правового регулирования договора международного факторинга.// Актуальные проблемы международного публичного и международного частного права: сборник научных трудов. – Выпуск 1. – 2009. – С. 226-249.
5. Лазарева Т. Нетрадиционные формы кредитования внешнеэкономической деятельности // Право и экономика. – 2001. – № 2. -С.54-56.
6. Новоселова Л.А. Финансирование под уступку денежного требования//Вестник Высшего Арбитражного суда РФ. – 2000. – №11. – С.83-95 .
7. Овсейко С. Международный факторинг: юридический комментарий Оттавской конвенции УНИДРУА // Банковский бюллетень. – 1998. – №14 (138). – С.44-63 .
8. Пантелеева Н.В. Договор факторинга в гражданском законодательстве Республики Беларусь: вопросы теории и практики / Н.В. Пантелеева // Вест. МГУ им. А.А. Куляшова. – 2011. – № 2(38). – С.67-79 .
9. Приходько А.А., Филимонова М.В. Проблема источников института международных факторинговых операций [Электронный ресурс] // Внешнеторговое право. –2005. – № 2. – Режим доступа: <https://www.zonazakona.ru/law/comments/512/> (дата обращения: 30.09.2017).
10. Пузырёва Е.Н. Правовое регулирование договора международного факторинга.// Бизнес в законе. – 2014. – № 2. – С.140-143.
11. Материалы исследования International Factors Group (IFG) для European Investment Fund (EIF) в рамках проекта JEREMIE [Электронный ресурс]. – Режим доступа:http://www.factoringpro.ru/index.php/menu_world/102-factoring_es (дата обращения: 30.09.2017).

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА ЛИШЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ В СТРАНАХ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ (СНГ)

Имомова Нилуфар Махмайсуповна

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой международного права и сравнительного правоведения

Российско-Таджикский (Славянский) университет

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

тел.: 904-20-04-00, e-mail: nilufar-2010@mail.ru

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE INSTITUTION OF DEPRIVATION OF PARENTAL RIGHTS IN THE COUNTRIES OF THE COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES (CIS)

Imomova Nilufar Mahmaisufovna

candidate of legal sciences, assistant professor, head of the department of international law and comparative law

Russian-Tajik (Slavonic) university,

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

tel.: 904-20-04-00, e-mail: nilufar-2010@mail.ru

Аннотация: В статье раскрываются сходства и различия института лишения родительских прав в странах СНГ (на примерах Украины, Республики Беларусь, Республики Казахстан и Республики Таджикистан).

Abstract: The article reveals the similarities and differences of the institution of deprivation of parental rights in the CIS countries (Ukraine, Republic Belarus, Republic Kazakhstan and Republic of Tajikistan).

Ключевые слова: институт лишения родительских прав, государства - участники СНГ.

Key words: the Institute of deprivation of parental rights, the state - participants of the CIS.

Известно, содержание отношений семейных в большинстве случаев дано самой природой, веления которой право только освещает и приравнивает к потребностям общества [2, 8]. Право быть родителем является естественным, неотчуждаемым правом человека, данным ему от природы. Как отмечает С.А. Сидорова, «родительские права и обязанности относятся к числу неотчуждаемых, но если эти права и обязанности используются не по назначению, не исполняются, возможна их утрата в результате лишения родительских прав» [3]. Общество ограничивает естественные права родителя для того, чтобы защитить ребенка от него, предоставив возможность построения нормальных взаимоотношений ребенка с другим родителем. Следовательно, лишение родительских прав объединяет в себе не только права и интересы детей, но и содержит в себе и интересы родителей.

Республика Таджикистан, подписав и ратифицировав Конвенцию о правах ребенка 1989 г., признала, что ребенок не должен разлучаться со своими родителями без их желания, за исключением случаев, когда подобное решение принимается судом в интересах ребенка. В нашей стране приоритетной формой воспитания ребенка является его воспитание кровными родителями в составе полной семьи (так называемой полноценной ячейки общества), т.е. состоящей из биологической матери и биологического отца. Но бывают случаи, когда ребенка необходимо оградить от его же кровных родителей, в данном случае применяется такая мера ответственности, как лишение родителей родительских прав. Лишение родительских прав означает потерю тех прав, которые дарованы родителям богом, поскольку права и обязанности родителей неотчуждаемы и непередаваемы. Родитель не может отказаться от принадлежащего ему права на воспитание, переложить на другого свою алиментную обязанность, право на представительство его интересов и др. Как справедливо отмечает Т.А. Фаддеева, родительских прав лишается лишь тот родитель, который виновно допустил противоправное поведение в отношении своего ребенка (детей), достаточное для применения к нему санкции в виде лишения родительских прав [4]. Наделяя родителя правами, государство, вместе с тем, не разрешает ему нарушать права и интересы других лиц, тем самым выполняя правозащитную функцию [1, 4].

Институт лишения родительских прав известен законодательству всех стран постсоветского пространства. По нашему мнению, необходимо провести сравнительно-правовой анализ законодательства государств-участников СНГ в данной сфере.

Институты лишения родительских прав в странах СНГ является схожим по многим основаниям. И это не случайно. Украина, Белоруссия Казахстан и Республика Таджикистан находились в составе Союза Советских Социалистических Республик до 1991 г. Ранее институт лишения родительских прав регулировалось Кодексом о браке и семье РСФСР (далее КоБСРСФСР) от 30.07.1969 г.. Постепенно, после распада Союза, у бывших союзных государств появилось свое законодательство, которое определяло правовые основы, в том числе и основы семейных правоотношений. Следует отметить, что некоторые положения, закрепленные КоБС РСФСР остались. Раскроем сходства и различия институтов лишения родительских прав в странах СНГ на примерах Украины, Республики Беларусь, Республики Казахстан и Республики Таджикистан.

Вопросы лишения родительских прав в вышеуказанных странах регулируется по-разному. В одних странах основным нормативным актом, регулирующим данный вопрос выступает семейный кодекс, а в других закон о браке и семье.

Раскроем и охарактеризуем основание лишения родительских прав.

1. *Уклонение от выполнения обязанностей по воспитанию ребенка.* Семейным законодательством государств-участников СНГ данное основание раскрывается по-разному. Семейное законодательство Республики Таджикистан, указывая в качестве основания лишения родительских прав уклонение от выполнения родительских

обязанностей, подразумевает не одну обязанность, а целый комплекс поступков и действий, направленных на удовлетворение жизненных потребностей в еде, одежде, лечении ребенка, что способствует формированию целостной и гармоничной личности то есть невыполнении обязанностей по воспитанию, в оставлении детей без ухода или злостном неплатеже алиментов. В Республике Казахстан злостное уклонение от уплаты алиментов является уклонением от выполнения обязанностей родителей. Неоспоримым доказательством уклонения от выполнения родительских обязанностей является привлечение родителя ребенка к уголовной ответственности закрепленная в статье 136 Уголовного кодекса Республики Казахстан за злостное уклонение более трех месяцев от уплаты алиментов по решению суда на содержание несовершеннолетнего ребенка, что возможно только при его умышленном виновном поведении. Например, установлено, что у отца имеется стабильный и немалый доход, который он скрыл от судебного исполнителя и не платит с него алименты. В Республике Беларусь уклонение родителей от выполнения обязанностей по воспитанию детей выражается в отсутствии заботы об их нравственном и физическом развитии, здоровье, обучении, подготовке к общественно полезному труду, содержанию, а также в отказе без уважительных причин взять ребенка из родильного дома (отделения) иного лечебного или воспитательного учреждения, учреждения социальной защиты населения или других аналогичных учреждений (ч. 3 ст. 80 КоБС).

В Украине уклонение родителей от выполнения своих обязанностей имеет место, когда они не проявляют заботу о физическом и духовном развитии ребенка, его обучении, подготовке к самостоятельной жизни, если родители не обеспечивают необходимого питания, медицинского ухода, лечения ребенка, не предоставляют ребенку доступа к культурным и другим духовным ценностям, не создают условий для получения образования.

В Украине, Таджикистане и Казахстане отказ родителей забрать ребенка из родильного дома или иного детского, воспитательного, лечебного учреждения образует самостоятельный состав для лишения родительских прав родителей (одного из них).

2. *Жестокое обращение с ребенком.* Жестокое обращение с детьми связано с восприятием ребенка как собственности родителями. Такое представление складывалось веками. Лишь в начале 20 века ребенок начал восприниматься как личность, права которой должны соблюдать родители, а несоблюдение которых может повлечь применение санкций государством.

Жестокое обращение является частным случаем злоупотребления родительскими правами, однако особая опасность этой формы злоупотребления привела к необходимости выделения ее в отдельное основание для лишения родительских прав. В отличие от причиненного вреда при злоупотреблении родительским правом, вред, причиненный при жестоким обращении с ребенком, представляет большую общественную опасность и сопряжен с совершением преступления родителем. Жестокое обращение с детьми может проявляться не только в осуществлении родителем физического или психического насилия над ними либо в покушении на их половую неприкосновенность, но и в применении недопустимых способов воспитания (в грубом, пренебрежительном, унижающем человеческое достоинств обращении с детьми, оскорблении или эксплуатации детей).

3. *Хронический алкоголизм или наркомания.* Закон Республики Казахстан дополняет перечень заболеваний токсикоманией, тогда как в других государствах-участниках СНГ данное заболевание отсутствует.

4. *Злоупотребление родительскими правами.* Под злоупотреблением родительскими правами следует понимать использование этих прав в ущерб интересам детей, например, создание препятствий в обучении, вовлечение в деятельность, носящую анти общественный характер (склонение к попрошайничеству, воровству, проституции, и т.п.). Семейный Кодекс Украины под злоупотреблением родительскими правами понимает эксплуатацию ребенка.

5. *Совершение умышленного преступления против жизни ребенка.* Данное основание отражено в СК Украины, СК Таджикистана и Законе Республики Казахстан. Но

в отличие от СК Украины, СК Таджикистана Закон «О браке и семье» Казахстана предусматривают ответственность в виде лишения родительских прав за совершение умышленного преступления против жизни и здоровья супруга.

Лишение родительских прав во всех государствах-участниках СНГ производится в судебном порядке. Дела о лишении родительских прав рассматриваются по заявлениям одного из родителей (лиц, их заменяющих), органов или организаций, на которые возложены обязанности по охране прав несовершеннолетних детей (органов опеки и попечительства, комиссий по делам несовершеннолетних, учреждений для детей - сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, и других), а также по иску прокурора. В Украине ребенок, достигший возраста 14 лет вправе обратиться в суд с заявлением о лишении родительских прав. Дела о лишении родительских прав рассматриваются с участием прокурора и органа опеки и попечительства. Если суд при рассмотрении дела о лишении родительских прав обнаружит в действиях родителей (одного из них) признаки уголовно наказуемого деяния, он обязан частным постановлением довести это до сведения прокурора. Также, осуждение родителя за совершение такого преступления как вовлечение несовершеннолетнего в антиобщественное поведение, может являться основанием для лишения родительских прав (ст. 173 Уголовного Кодекса Республики Беларусь).

Дети, которые до решения суда о лишении родительских прав уже были помещены в детские учреждения, а также при лишении родительских прав обоих родителей или одного из них, когда передача ребенка другому родителю невозможна и ребенка помещает в детское учреждение, алименты, взыскиваемые с родителей, лишенных родительских прав, зачисляются на счета этих детских учреждений, где учитываются отдельно по каждому ребенку и переходят в их собственность. До передачи детей от родителей органам опеки и попечительства алименты подлежат взысканию не в пользу этих органов, а перечисляются на личный счет ребенка в уполномоченном банке. В случае передачи ребенка в детское учреждение, под опеку(попечительство) или патронатному воспитателю вопрос о перечислении взыскиваемых алиментов детскому учреждению или лицам, которым передан ребенок, может быть решен по их заявлению в порядке исполнения судебного решения.

В решении суда о лишении родительских прав должно быть указано, кому передается ребенок на воспитание: другому родителю, органу опеки и попечительства или опекуну (попечителю), если он уже назначен в установленном законом порядке.

На основе анализа последствий лишения родительских прав, выделим наиболее общие основания лишения родительских прав в рассматриваемых странах СНГ

1. Лишение родительских прав влечет за собой утрату всех прав, основанных на факте родства с детьми, в том числе родитель лишается права в будущем (по достижении ребенком совершеннолетия и трудоспособности) на содержание на случай своей нуждаемости и нетрудоспособности и право наследования по закону. Также родители теряют право на все льготы и пособия, установленные для граждан, имеющих детей. Дети в свою очередь освобождаются от уплаты алиментов родителям, лишенным родительских прав. В соответствии с семейным законодательством Казахстана и Таджикистана, трудоспособные совершеннолетние дети обязаны содержать своих нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей и заботиться о них. При отсутствии соглашения об уплате алиментов алименты на нетрудоспособных нуждающихся в помощи родителей взыскиваются с трудоспособных совершеннолетних детей в судебном порядке.

2. Родитель, лишенный родительских прав теряет право быть опекуном, попечителем или усыновителем.

3. При невозможности передачи ребенка другому родителю или в случае лишения родительских прав обоих родителей, ребенок передается на попечение органа опеки и попечительства.

4. Родитель, который лишается родительских прав, теряет право быть опекуном, попечителем или усыновителем.

Основываясь на вышеприведенных фактах, полагаем целесообразным

заимствование норм из законодательства государств-участников СНГ в семейное законодательство РТ. К примеру, в Законе «О браке и семье» Республики Казахстан содержится такое основание лишения родительских прав как «токсикомания». Считаем положительным шагом внедрение подобной нормы в отечественное законодательство.

Список литературы:

1. Вавильчикова Г.В. Семейно-правовые санкции, применяемые к родителям за ненадлежащее осуществление прав и исполнение обязанностей по воспитанию детей в Российской Федерации: Автореф. канд. юрид. наук. - М., 2008. – 29 с.

2. Загоровский А.И. Курс семейного права [Электронный ресурс]. - Одесса: Типография Акционерного Южно-Русского Общества Печатного Дела, 1909. - Режим доступа: www.garant.ru (дата обращения: 1.05.13).

3. Сидорова С.А. Гражданско-правовые последствия за неисполнение семейно-правовых обязанностей [Электронный ресурс]. - Режим доступа: www.garant.ru (дата обращения 12.03.10).

4. Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. - М.: Статут, 1999. – Т.3. – 433 с.

ПРАВОВАЯ МИССИЯ ПОЛИЦИИ (МИЛИЦИИ) В РЕШЕНИИ ПРОБЛЕМ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СИСТЕМ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ГОСУДАРСТВ СОЮЗА БЕНИЛЮКС И СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ (СНГ)

Кислухин Владимир Александрович

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Волго-Вятский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)
610000, Российская Федерация, г. Киров, улица Московская, 30
тел.: 89127050635, e-mail: pravo@kisluhin.kirov.ru

THE LEGAL MISSION OF THE POLICE (MILITIA) IN SOLVING THE PROBLEMS OF ENSURING THE SECURITY SYSTEMS OF THE STATES OF THE UNION OF BENELUX AND THE COMMONWEALTH OF INDEPENDENT STATES (CIS)

Kislukhin Vladimir Alexandrovich

candidate of sciences (law), associate professor of administrative law and administrative process
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 основе работы лежит исследование правовой миссии как юридической категории; определена роль правовой миссии в регулировании отношений, связанных с деятельностью полицейских формирований, других правоохранительных структур государств Союза Бенилюкс в борьбе с терроризмом и созданием системы общественной безопасности; сделано предложение о закреплении правовой миссии в содержании правового акта органа управления – Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств – участников СНГ

Abstract: The work is based on the study of the legal mission as a legal category; determined the role of the legal mission in regulating relations related to the activities of police units, other law enforcement agencies of the states of the Benelux Union in the fight against terrorism and the creation of a system of public security; a proposal was made to consolidate the legal mission in the content of the legal act of the governing body - the Bureau for the coordination of combating organized crime and other dangerous types of crimes on the territory of the CIS member states

Ключевые слова: правовая миссия, общественная безопасность, полицейская

организация государств Союза Бенилюкс, Стратегический консультативный совет, Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств – участников СНГ

Key words: *legal mission, public safety, the police organization of the Union of the Benelux, the Strategic Advisory Council, the Bureau for the coordination of combating organized crime and other dangerous types of crimes on the territory of the CIS member states*

Нестабильность политической и экономической обстановки в странах Западной Европы, проблемы, связанные с неконтролируемой миграцией, интернационализация и глобализация экстремизма вызывают у европейских граждан тревогу и сомнение в способности государственной власти обеспечить их безопасность, ощущение беспоконья и неуверенности в завтрашнем дне.

Правительства государств Западной Европы с целью защиты граждан от противоправных посягательств осуществляют меры по укреплению общественной безопасности и правопорядка, создают системы, способные противостоять экстремизму и терроризму, незаконной торговле наркотиками и оружием, нелегальной миграции, другим преступным проявлениям транснационального характера.

Примером решения проблемы борьбы с терроризмом, построения современной системы обеспечения общественной безопасности является Союз Бенилюкс [7, с. 79-82].

Созданный в 1948 году союз трех европейских монархий – Королевства Бельгия, Королевства Нидерландов, Великого Герцогства Люксембург - обеспечил свободу перемещения трудовых ресурсов, капиталовложений, услуг, товаров, а начиная с 2004 года, - приступил к реформированию системы правоохранительных и судебных органов, направленных на обеспечение безопасности и правопорядка.

Однако, как показали события 2014-2016 годов, в результате всплеска террористических атак, совершенных исламскими экстремистами в городах Бельгии, Нидерландах, Франции, других европейских стран, созданная на тот период времени система обеспечения безопасности оказалась не способной защитить граждан от преступных посягательств. Причину низкой эффективности мер противодействия терроризму большинство аналитиков усмотрели в устаревшем, несоответствующем велениям времени европейском законодательстве, ошибочной миграционной политике, участии государств Западной Европы в военных действиях на территориях Ирака, Афганистана, Сирии, других государств Ближнего Востока.

Системный сбой также был обусловлен рядом факторов, связанных с недостатками в совместной работе полиции, разведки, специальных служб, в частности, отсутствием постоянного мониторинга за перемещениями так называемых «потенциально опасных мигрантов», недостаточной оперативной информированностью о наличии в иммигрантской среде незарегистрированного огнестрельного оружия и взрывчатых веществ, излишней политкорректностью в отношении мусульманских священников, пропагандирующих джихад, а также невнятной государственной политикой в отношении граждан Бенилюкса, вернувшихся из мест боевых действий в Ираке, Афганистане и Сирии [5, 23-33].

В ответ на действия террористов властям Бельгии, Нидерландов, Люксембурга пришлось в экстренном порядке принимать дополнительные меры по обеспечению безопасности и правопорядка, разрабатывать и вводить в действие новые нормативные акты, препятствующие распространению радикального ислама среди верующих, проводить с судебном порядке решения о запрете на исполнение таких псевдоисламских обрядов, как «убийство чести», насильственное заключение брака, ношение паранджи, ликвидировать «шариатские суды», занимавшиеся в противовес светским властям разрешением семейных конфликтов и споров о наследовании, вводить запрет на деятельность «исламских патрулей», применявших незаконные варварские меры наказания к так называемым «провинившимся» мусульманам.

В течение года полицейской организации государств Союза Бенилюкс, в которую вошли подразделения полиции всех трех государств-членов Союза, в целом удалось переломить сложившуюся ситуацию в сторону ее нормализации.

В результате принятых мер были усилены оперативные позиции правоохранительных органов среди социально опасного контингента, активизирована профилактическая работа в общинах с преобладанием мусульманского населения, организовано с помощью видеокамер круглосуточное наблюдение за местами скопления больших людских масс (на площадях, рынках, вокзалах, в метрополитенах), а также установлено дополнительное видеонаблюдение вдоль автомагистралей и пограничных переходов с целью выявления по номерным знакам транспортных средств, используемых в преступных целях.

Полиция мегаполисов увеличила количество пеших патрулей на городских улицах, приняла на вооружение квадрокоптеры с целью наблюдения за ситуацией с воздуха.

Собранная и проанализированная оперативная информация позволила стражам порядка провести целенаправленные обыски в местах дислокации террористов и их пособников в Брюсселе, Шарлеруа, Антверпене, Амстердаме, других городах Бенилюкса.

У задержанных были изъяты десятки единиц оружия, килограммы взрывчатых веществ, а также электронные носители с информацией о связях местных террористов с боевиками, воюющими в Сирии и Ираке в составе армии так называемого «Исламского государства», запрещенного в России и других цивилизованных странах.

За прошедший год судебными органами Бенилюкса более трехсот человек, причастных к совершению террористических актов, а также уличенных в финансировании терроризма, были привлечены к уголовной ответственности.

Боевикам из числа граждан Бельгии, Нидерландов, Люксембурга, воевавших на стороне армии «Исламского государства» и пытавшимся вернуться домой, запрещен въезд на их родину.

Правительства Бельгии, Нидерландов, Люксембурга выделили значительные бюджетные средства на обучение имамов, лояльных по отношению к властям и проповедующих традиционный ислам, а также на подготовку преподавателей, способных вести занятия в школьных классах и университетских аудиториях с преобладанием обучающегося контингента из числа семей иммигрантов.

Муниципалитетами крупных населенных пунктов были созданы и действуют в настоящее время так называемые «службы интеграции», в которых мигранты изучают языки коренного населения, проходят курс адаптации к нормам местного законодательства, познают культуру, традиции титульной нации, узнают о системе органов власти и управления.

В свою очередь мэрии городов организуют учебные курсы, на которых чиновники, полицейские служащие, активисты-волонтеры из числа многочисленных общественных объединений, другие члены гражданского общества имеют возможность познакомиться с обычаями, верованиями, национальной кухней новых жителей, а также посетить их молельные заведения.

Служащим полиции вменено в обязанность регулярно бывать в местах проживания мигрантов, исследовать условия быта, проводить профилактические беседы с молодежью, решать проблемы трудоустройства.

Благодаря помощи, оказываемой властями и волонтерами, многим переселенцам удалось повысить свой образовательный уровень, устроиться на работу, приобрести постоянное жилье, наладить быт, занять достойное место в обществе, а организованные муниципалитетами учебные курсы помогли местным жителям лучше понять проблемы беженцев, способствовали устранению неприязни и раздражения в отношении новых сограждан [9].

Кроме мероприятий по профилактике и пресечению терроризма, проводимых в рамках Союза Бенилюкс, каждое из государств содружества приняло ряд шагов по обеспечению безопасности собственных граждан.

Так, в прошедшем году бельгийское правительство выделило сверх ранее утвержденного бюджета страны более 400 миллионов евро для расширения оперативных возможностей национальной полиции и спецслужб, на закупку специальной техники, предназначенной для обезвреживания взрывных устройств, оплату услуг экспертов.

Другая часть финансовых средств была направлена на разработку национальной информационной системы, способной идентифицировать лиц, причастных к террористической деятельности, проникающих на территорию Бельгии из «горячих точек» и так называемых «зон миграционной напряженности», например, Турции и Греции.

После ввода этой системы в действие полиция получит возможность осуществлять сбор биометрических данных, образцов голоса и описания внешности террористов, выявлять подделку в паспортах и других личных документах злоумышленников. С ее помощью сотрудники бельгийской полиции смогут обмениваться информацией с коллегами из других правоохранительных ведомств и получать доступ к базам данных, собранных Интерполом, Европолом, Евроюстом, Фронтексом, Европейским антитеррористическим центром, Шенгенской информационной системой.

В ответ на действия террористов парламентом Бельгии в тридцать шесть нормативных правовых актов были внесены изменения и дополнения, в соответствии с которыми усложнился процесс получения бельгийского гражданства, появилась возможность лишения гражданства лиц, осужденных за террористическую деятельность, ужесточились уголовные наказания за подготовку и совершение актов террора.

Внесение изменений в процессуальное законодательство позволило производить обыски в жилищах террористов и их пособников не только в период с 5 часов утра до 21 часа вечера, как это было установлено прежними нормами, а в любое время суток. Срок содержания под стражей лиц, подозреваемых в совершении преступления, после внесения изменений в УПК Бельгии увеличился с 24 до 72 часов [1].

В Королевстве Нидерландов, известном всему миру самым толерантным среди других государств отношением к мигрантам, также были усилены меры безопасности на всех социально значимых объектах.

Даже на территорию Полицейской академии Нидерландов, которая всегда приветливо открывала двери для гостей, желающих ознакомиться с историей голландской полиции и современным ее состоянием, свободный доступ, начиная с 1 января 2017 года, был закрыт для посторонних лиц под угрозой применения к ним уголовного наказания.

Усиливая меры безопасности, голландская полиция в наступившем году пополнила свой арсенал новым видом оружия – электрошоковым устройством модели «Taser X2». Оно может быть использовано против агрессивно настроенных лиц, отказывающихся подчиняться законным требованиям стражей порядка, находящихся в состоянии расстроенной психики, наркотического или алкогольного опьянения.

Обладая в отличие от огнестрельного оружия нелетальным действием, «Тайзер» позволяет на короткое время обездвижить правонарушителя и, не причиняя травм, надеть на него наручники.

В настоящее время испытание «Тайзера» проводится пока только в подразделениях городов Зволле, Амерсфорт, Роттердам под контролем опытных инструкторов, откомандированных из Полицейской академии для обучения личного состава правилам обращения с новым видом оружия [3].

В Великом Герцогстве Люксембург власти страны, несмотря на ее небольшую мусульманскую общину, также как и все соседние государства, были вынуждены принять ряд дополнительных мер по обеспечению безопасности и правопорядка.

Так, с целью идентификации личности абонентов в стране была запрещена продажа анонимных телефонных карт; полицией и спецслужбами получены дополнительные полномочия для совершения действий по прослушиванию телефонных переговоров, ведению электронного контроля за общением абонентов в сети Интернет; прокуратуре облегчен доступ к информации о наличии банковских счетов граждан [2].

Однако действия властей, расширяющие полномочия правоохранительных органов и ограничивающие права и свободы граждан, вызывают протест со стороны международных общественных организаций, таких как Human Rights Watch, Amnesty International, различных национальных правозащитных движений, считающих вмешательство в личную жизнь грубым попранием фундаментальных прав и свобод

человека, нарушением принципов справедливости, презумпции невиновности и верховенства закона.

Отвечая на претензии правозащитников, органы власти свои действия, ограничивающие права и свободы личности, объясняют вынужденной мерой, направленной, в первую очередь, на обеспечение безопасности населения, необходимостью мониторинга за действиями экстремистов и других радикально настроенных лиц [4].

Таким образом, полиция и другие правоохранительные органы государств Союза Бенилюкс, хотя частично и ограничивают права и свободы своих граждан, но, находясь под постоянным контролем со стороны институтов гражданского общества, ответственно выполняют возложенную на них миссию по обеспечению законности и правопорядка, защищают жителей Бенилюкса от противоправных посягательств.

Взаимодействие полицейских сил трёх государств Союза под руководством единого координирующего органа - Стратегического консультативного совета начальников полиции – позволило с учетом допущенных ошибок добиться значительных успехов в борьбе с терроризмом, нелегальной миграцией, торговлей людьми, другими проявлениями транснациональной преступности на территории стран Бенилюкса и соседних с ними регионах Европы.

Как отмечают зарубежные специалисты, немаловажную роль в борьбе с различными формами организованной преступности играет моральное состояние сотрудников полиции государств Союза Бенилюкс, их воспитание в духе патриотизма, непримиримости к правонарушениям, неукоснительного соблюдения принципов законности, справедливости, гуманизма. В воспитательном процессе служащих правопорядка Бельгии, Нидерландов, Люксембурга значительное место уделяется правовой категории, которая носит название «правовая миссия».

Термин «миссия» (от лат. «миссио» - посылка, отправление) в толковых словарях обычно определяется как цель деятельности какого-либо лица или его предназначение в обществе.

Правовая миссия – полноценная юридическая категория, в которой заключается смысл существования и главная долгосрочная правовая цель позитивной деятельности какой-либо личности или организации, закреплённая в правовом акте и обеспеченная политическими, социально-экономическими и юридическими гарантиями государства.

Правовая миссия обрела нормативное основание в основополагающих правовых актах, определяющих роль, место, сферу и направления деятельности полицейских формирований.

Так, в Законе Королевства Бельгия от 5 августа 1992 года «О полицейской функции» в главе IV «Миссии полиции» законодатель прямо указывает на миссию органов правопорядка, включающую в качестве приоритетных направлений полицейской деятельности «борьбу с правонарушениями, защиту граждан и их имущества от преступных посягательств, обеспечение безопасности и достижение высокого качества жизни общества».

В Королевстве Нидерландов положения Закона от 12 июля 2012 года «О создании новой полиции» обязывают главный правоохранительный орган страны обеспечить эффективное применение закона и оказание помощи всем тем, кто в ней нуждается. «Сотрудник полиции, - говорится в этом правовом акте, - наделенный соответствующими полномочиями, при осуществлении своей миссии в стране, имеет законное право использовать насилие с целью ограничения свободы лиц, действия которых представляют опасность для окружающих, если эта цель оправдана и не может быть достигнута иным способом».

Таким образом, законодатель в форме правовой миссии нормативно определил смысл существования голландской полиции, указав в качестве главного ее предназначения служение интересам народа страны и защиту граждан от противоправных посягательств.

Правовая миссия участвует в регулировании различных направлений правотворческой и правоприменительной деятельности полиции.

Так, в соответствии с Законом Великого Герцогства Люксембург от 31 мая 1999 г. «О создании корпуса Государственной полиции Люксембурга и Главной инспекции полиции» основной миссией полиции является обеспечение внутренней безопасности и законности, забота о поддержании общественного порядка и урегулирование конфликтов [8, 289-295].

В странах СНГ в силу слабой разработанности этого понятия правовая миссия пока еще не привлекла достаточного внимания исследователей к ее содержанию и сущности.

В то же время в каждой из стран СНГ данная категория нуждается в объективной оценке своего значительного научного потенциала.

Криминальная ситуация, складывающаяся сегодня в государствах Союза Бенилюкс, обязывает руководство Содружества Независимых Государств налаживать связи с целью координации своих действий в борьбе с терроризмом, незаконной миграцией, другими преступлениями транснационального характера, обмениваться опытом борьбы с этими деструктивными явлениями.

Россия, Таджикистан, Узбекистан, другие страны-члены СНГ в период 90-х годов прошлого столетия уже сталкивалась с неконтролируемой миграцией, актами международного терроризма, но в течение непрерывной и целенаправленной борьбы с этими асоциальными явлениями смогли достойно выйти из тяжелой ситуации.

К сожалению, за последние годы из СНГ в государства Союза Бенилюкс успело переселиться немало боевиков, имеющих преступный опыт террористической деятельности, способных создать экстремистское подполье и дестабилизировать спокойную обстановку в своих новых местах обитания. Например, на сегодняшний день полиция Бельгии располагает списком из 29 лиц – выходцев из республик Северного Кавказа, связанных с деятельностью террористической организации «Имарат Кавказ». В 2016 году 12 человек из этого списка, проживавших в приморском городе Остенде, были осуждены на сроки от 15 месяцев до 10 лет лишения свободы за преступления, связанные с вербовкой боевиков и отправку их в Сирию для ведения военных действий [6].

Поэтому необходимо налаживать взаимодействие между органами внутренних дел стран-участниц СНГ с полицией, другими правоохранительными органами государств Союза Бенилюкс, добиваться проведения единой политики, направленной на борьбу с терроризмом, другими преступлениями международного характера. В связи с созданием в 1993 году специализированной организации СНГ – Бюро по координации борьбы с организованной преступностью и иными опасными видами преступлений на территории государств-участников СНГ (БКБОП), возникает необходимость внесения в правоустанавливающие документы этой правоохранительной структуры положения о правовой миссии полиции (милиции) государств Содружества Независимых Государств. Как показывает опыт стран Бенилюкса, направленность к исполнению правовой миссии, закрепленной в нормативных правовых актах, мобилизует служителей правопорядка более ответственно относиться к исполнению возложенных на них обязанностей по охране общественного порядка, обеспечению безопасности, защите прав и свобод граждан от противоправных посягательств.

Список литературы:

1. België slaat door in strijd tegen terrorisme [Электронный ресурс]. - Режим доступа: - <http://www.volkskrant.nl/buitenland/-belgie-slaat-door-in-strijd-tegen-terrorisme~a4408433/> (date of access: 30.09. 2017).
2. Les efforts du Luxembourg pour mieux évaluer la menace [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.wort.lu/fr/politique/lutte-contre-le-terrorisme-les-efforts-du-luxembourg-pour-mieux-evaluer-la-menace-54e4b0bf0c88b46a8ce53c55> (date of access: 30.09. 2017).
3. Stroomstootwapen [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://www.politie.nl/themas/stroomstootwapen.html> (date of access: 30.09. 2017).
4. Superflitspaal België voor verkeersveiligheid en tegen terrorisme [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://nos.nl/artikel/2157704-superflitspaal-belgie-voor-verkeersveiligheid-en-tegen-terrorisme.html> (date of access: 30.09. 2017).

5. Велев С. Системный сбой: недостатки в работе спецслужб Евросоюза // Борьба с преступностью за рубежом (по материалам иностранной печати).- Ежемесячный информационный бюллетень. - ВИНТИ РАН. - М., 2016. - С. 23-33.

6. Выходцы из Чечни получили сроки в Бельгии за вербовку боевиков в Сирию [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.vestikavkaza.ru/news/Vykhodtsy-iz-Shechni-poluchili-sroki-v-Belgii-za-verbovku-boevikov-v-Siriyu-SMI.html> (дата обращения: 30.09. 2017).

7. Кислухин В.А. Полиция стран Бенилюкса: положительный опыт требует изучения // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. - 2012.- №18.- С. 79-82.

8. Кислухин В.А. О роли правовой миссии и принципов права в деятельности полицейской организации государств Союза Бенилюкс по противодействию терроризму и незаконной миграции // Принципы права: проблемы теории и практики: Материалы XI международной научно-практической конференции: в 2-х ч. – Ч.2 (раздел IX). – М.: РГУП, 2017. – С. 289-295.

9. Союз Бенилюкс предлагает общую программу работы и годовой план [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.benelux.int/nl/nieuws/benelux-unie-stelt-gemeenschappelijk-werkprogramma-en-jaarplan-voor> (дата обращения: 30.09. 2017).

РЕАЛИЗАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ДОКТРИНЫ НА НЮРНБЕРГСКОМ ПРОЦЕССЕ

Мадаев Евгений Олегович

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры международного права и международных отношений

Бурятский государственный университет

670000, Российская Федерация, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора 6
тел.: 89148402075, e-mail: madaeo@mail.ru

IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL DOCTRINE AT THE NUREMBERG TRIALS

Madaev Evgeniy Olegovich

candidate of legal sciences, Item the teacher of the of international law and international relations

Buryat state university

670000, Russian Federation, the Republic of Buryatia, Ulan-Ude, str. Sukh-Baatar 6,
tel.: 89148402075, e-mail: madaeo@mail.ru

Аннотация: Доктринальное влияние Нюрнбергского процесса на развитие международного права, очевидно. В его решениях была реализована международная доктрина, что привело к созданию в международном праве специальной отрасли — международного уголовного права, а также к развитию новых принципов и норм во всех других отраслях международного права.

Abstract: Doctrinal influence the Nuremberg trials in international law development times, obviously. In its decisions the international doctrine was implemented, which led to the creation of the international native law special industry-international criminal law, as well as to the development of new principles and norms in all other branches of international law.

Ключевые слова: доктрина, судебная практика, принципы, международное право.

Keywords: doctrine, jurisprudence, principles, international law.

Можно отметить три направления, по которым проходило воздействие Нюрнбергского процесса на развитие международного права в послевоенный период.

Первое направление. Формирование понятия «тягчайшие международные преступления». Если агрессия являлась незаконной по международному праву, существовавшему до Второй Мировой войны, то на Нюрнбергском процессе она была

признана тягчайшим международным преступлением, которое направлено против всего международного сообщества, а не только против государства, на которое совершено вооруженное нападение. Принципы и нормы, сформулированные Нюрнбергским процессом и одобренные ООН, легли в основу всех послевоенных международных документов, имеющих целью предотвращение агрессии, военных преступлений. Например, Конвенции 1948 г. «О предупреждении преступлений геноцида и наказании за него», Женевской конвенции 1949 г. «О защите жертв войны», Римского статута 1998 г. «О создании международного уголовного суда».

Второе направление. Создание Нюрнбергского трибунала послужило прообразом для создания подобных международных судебных учреждений, таких как трибунал для Дальнего Востока, по Югославии, Руанде, и наконец, создание международного суда на основании Римского статута 1998 г.

Третье направление. Формирование принципа уголовной ответственности физических лиц, а именно должностных лиц государств, совершивших международные преступления. Этот принцип прочно вошел в современное международное право. Конвенция 1968 г. установила неприменение срока давности к лицам, совершившим международные преступления.

В XIX и даже в начале XX в. международное право рассматривалось в значительной мере как «доктринальное» право, право ученых. Науке международного права придавалась роль не только констататора, но и роль создателя его норм. И хотя правообразующее значение международной доктрины во второй половине XX в. стало признаваться менее значительным, закрепление ее в качестве источника международного права предопределило тот факт, что мнения авторитетных специалистов по международному праву различных стран являются одним из средств установления наличия или отсутствия тех или иных норм международного права, а также их толкования [5, 211].

В самом общем приближении связь принципов и доктрины самоочевидна: принципы – это идеи и теоретические положения, результаты научного творчества.

Как отмечает М.Н. Марченко, законодательное закрепление общие правовые принципы нашли не только во Франции, но и в ряде других стран романо-германского права. При этом вырабатываются данные принципы именно на основе и с помощью доктрины [3, 462-463].

Доктрина – это та среда, в которой проявляется диалектическое единство правовых принципов и правовых норм. Действительно, юридическая доктрина – это идеи, суждения и обоснованные начала, которые выводятся непосредственно из юридических норм, их смысла и задач правового регулирования. И в этом контексте они выступают фундаментом права. В данном случае имеются в виду так называемые нормативные принципы, которые прямо закреплены в нормативных правовых актах. Это, впрочем, не исключает, что какая-либо правовая идея первоначально возникла в результате суждений конкретного лица, является плодом теоретических разработок какой-либо научной школы и лишь, затем нашла закрепление в нормативном акте.

Отражаясь в «образе правового мышления профессионального юриста», «моральные нормы юридического сообщества и обобщающие правила» материализуются в принципы, а «остальное» общество соглашается с ними, основываясь на авторитете юристов. Естественно, главная роль в формулировании принципов отводится представителям науки юриспруденции, которые черпают у юристов-практиков научное знание, обобщают его и обогащают до уровня доктрины.

В любом случае принцип есть имеющий нравственные основания результат обобщения некоего социально-правового (регулятивного) опыта, а осуществить такое обобщение способна лишь юридическая наука в рамках устойчивой, общепризнанной и практически полезной доктрины.

Каким образом реализуется доктрина в судебной практике?

В Испании, хоть она и относится к континентальной правовой семье, официально признается правотворческая роль судебной практики. Последняя, будучи основанной на ряде решений Верховного Суда Испании, формирует так называемую «общую правовую

доктрину» (doctrinalegal). Нарушение ее является одним из важнейших оснований для обжалования судебных решений в Верховном Суде [2, 104].

В русской юридической литературе в разное время понятие «юриспруденция», или «право юристов», объединяло и доктрину, и судебную практику или же отождествлялись понятия «юриспруденция» и «правовая наука», уравнивались такие понятия, как «правовая доктрина», «правовая наука» и «общее мнение юристов» [1, 82].

Анализ Нюрнбергского процесса показывает, что судебная практика является одним из источников формирования юридической доктрины и доктрины международного уголовного права в частности.

Например, решения Трибунала по аналогии закона или права, а также на основе норм права, содержащих некоторые оценочные понятия, нашли в дальнейшем свое отражение в доктринальных правоположениях. Трибунал в своих решениях исходил не только из закона, но в некоторых случаях и из доктринальных правоположений. В основание своих решений Трибунал закладывал положения правовой доктрины.

Что же представляет собой правовая доктрина? Автор предлагает следующую дефиницию правовой доктрины в международной правовой системе: правовая доктрина – это относительно самостоятельный, сложный (многоаспектный) элемент международной правовой системы, который представляет собой научно обоснованные, авторитетные воззрения и теории по поводу остальных элементов правовой системы и юридической деятельности, имеющие научно-прикладной характер и непосредственно регулятивные возможности. Доктрина реально воздействует на правотворческую и правореализационную практику, в том числе в роли источника международного права.

Доктринальное влияние Нюрнбергского процесса на развитие международного права, очевидно. В его решениях была реализована международная доктрина, что привело к созданию в международном праве специальной отрасли — международного уголовного права, а также к развитию новых принципов и норм во всех других отраслях международного права.

В суммарном плане Нюрнбергская эпопея явилась рубежным этапом новой правовой культуры и цивилизации, мощным стимулом развития антимилитаристских доктрин, закрепления в главных законах государств - конституциях антивоенного статуса [4].

Список литературы:

1. Богдановская И. Ю. Прецедентное право. - М.: Наука, 1993. — 237 с.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / пер. с фр. В.А. Туманова. - М.: Международные отношения, 1999. - 400 с.
3. Марченко М. Н. Источники права: учебное пособие. - М.: Проспект, 2005. - 760 с.
4. Сухарев А. Я. Нюрнбергский процесс и проблемы международной законности // Журнал российского права. - 2007 - №1. – С. 99-100.
5. Тункин Г.И. Теория международного права. - М.: Междунар. отношения, 1970. – 511 с.

К ВОПРОСУ О РЕГУЛИРОВАНИИ ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ В РАМКАХ ПРАВА ВСЕМИРНОЙ ТОРГОВОЙ ОРГАНИЗАЦИИ

Мамадамонов Умед Мулкамонович

старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 2273986, (+992) 919094949, e-mail: mumed@yandex.ru

TO THE ISSUE OF REGULATING E-COMMERCE WITHIN THE FRAMEWORK OF THE LAW OF THE WORLD TRADE ORGANIZATION.

Mamadamonov Umed Mulkamonovich

senior lecturer in department of international and comparative law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: (+992) 2273986, (+992) 919094949, e-mail:mumed@yandex.ru

Аннотация: *Статья посвящена вопросам регулирования электронной коммерции в рамках право Всемирной торговой организации. В рамках ВТО обсуждаются вопросы электронной коммерции, которые непосредственно могут представлять интерес для мирового сообщества и относиться к международной торговле.*

Abstract: *The article is devoted to the issues of regulating e-commerce within the framework of the World Trade Organization law. The WTO discusses issues of e-commerce, which may directly be of interest to the world community and relate to international trade*

Ключевые слова: *электронная коммерция; всемирная торговая организация; глобализация; интернет.*

Key words: e-commerce; world Trade Organization; globalization; the Internet.

В настоящее время с развитием новых технологий и увеличением роста использования данных технологий в заключения и предоставления дистанционных услуг по индивидуальному требованию получателя услуг возрастает значение и роль электронной коммерции в современном мире. Способствуя глобализации, ускорению информационного обмена, электронная коммерция представляет собой одну из главных мировых тенденций экономического развития.

Электронная коммерция переставляет собой сферу экономики, которая включает в себя все финансовые и торговые транзакции, осуществляемые при помощи компьютерных сетей, и бизнес процессы связанные с проведением таких транзакции. К электронной коммерции относятся электронный обмен информацией, электронное движение капитала, электронная торговля, электронные деньги, электронный маркетинг, электронный банкинг, электронные страховые услуги.

Республика Таджикистан как полноправный член ВТО активно способствует внедрению электронной коммерции в Республики Таджикистан. Внедрение новой услуги интернет-торговли способствует увеличению безналичных расчетов, сокращению издержек предприятий, в частности малого и среднего бизнеса. На рынке электронного банкинга действуют 1 644 интернет-коммерсанта, подключенные к услуге интернет-банкинга. Благодаря сотрудничеству компании Visa с ЗАО «Казкоммерцбанк Таджикистан» эта современная услуга доступна и в Таджикистане.

Запуск интернет-эквайринга в Таджикистане предлагает новые возможности в плане развития электронной торговли как для существующих предприятий торговли и сервиса, так и для открытия полностью нового сегмента торгово-сервисных предприятий, осуществляющих свою деятельность исключительно в Интернете.

Данный проект является важной вехой на пути развития электронной торговли и индустрии безналичных платежей в стране в соответствии с лучшей мировой практикой.

В настоящее время в Таджикистане более 1 млн человек (около 17 % населения страны) подключены к Интернету, что свидетельствует об актуальности и своевременности внедрения новой услуги Казкоммерцбанка Таджикистана [3].

Согласно данным исследования использования карт Visa по совершению онлайн-покупок, жители Таджикистана в основном совершают интернет-покупки за границей – в России, Украине, Великобритании, Германии, Ирландии, Латвии, Нидерландах, США, Турции, Франции, поскольку до сих пор интернет-коммерция по картам Visa в республике отсутствовала.

В рамках ВТО обсуждаются вопросы электронной коммерции, которые непосредственно могут представлять интерес для мирового сообщества и относиться к международной торговле [1, 340]. Всемирная торговая организация начало уделять особое внимание, вопросу электронной коммерции начиная с 1998 года. В 18-20 мая

1998 г. в Женеве по итогам второй Министерской конференции ВТО была утверждена Декларация по глобальной электронной торговле. основополагающим документом в вопросе регулирования электронной коммерции в рамках ВТО является рабочая программа ВТО по электронной коммерции. Для более эффективного регулирования электронной коммерции в рамках ВТО и недопущение коллизии между соглашениями ВТО Генеральным Советом было предложено изучить взаимосвязь между существующими соглашениями ВТО и электронной коммерцией, следующим органам ВТО: Совету по торговле товарами, Совету по торговле услугами, Совету по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности, а также Комитету по торговле и развитию. Данные вопросы до 2001 г. рассматривались в рамках заседаний Генсовета ВТО. С 6 июля 2001 г. делегации пришли к выводу, что для активизации работы необходимо создания дополнительную переговорную площадку [2, 58]. В частности горизонтальные аспекты электронной коммерции рассматриваются в ходе специализированных дискуссий в рамках заседаний Генсовета ВТО, а работа по отдельным направлениям проходит в четырех соответствующих органах. В 2013 г. на Министерской конференции на Бали было принято решение о продолжении рабочей программы ВТО по электронной коммерции с учетом поступивших предложений стран-членов ВТО, основных принципов ВТО, изучения вопросов, связанных с торговлей.

Одной из основных проблем возникает в ходе определение электронной коммерции в рамках ВТО. В частности электронная коммерция может быть определена как торговля товарами, и тогда она подпадает под сферу регулирования ГАТТ. Электронная коммерция может быть определена и как торговля услугами, и тогда она подпадает под сферу регулирования ГАТС. Электронная коммерция не может быть осуществлена без использования соответствующих оборудования и программного обеспечения, а также доступам к сетям. Доступ к инфраструктуре, необходимой для осуществления электронной коммерции, зависит от соблюдения странами-членами правил ВТО, в частности их обязательств по условиям доступа на рынок. Роль ВТО в данной работе в рамках ее компетенции заключается в создании благоприятных условий для развития электронной коммерции. Либерализация рынков услуг связи и услуг информационных технологий способствует расширению доступа к инфраструктуре по низкой стоимости и стремительному росту числа поставщиков и пользователей, расширяя возможности использования электронной коммерции и для богатых и для бедных. На сегодняшний день необходимо принять решение о создании рабочей группы по вопросам электронной коммерции в рамках ВТО, что будем способствовать более эффективному регулированию электронной коммерции, а также дальнейшему совершенствованию национальных законодательств стран-членов ВТО в сфере электронной коммерции.

Список литературы:

1. Бирюков О.В. Правила ВТО и основы торговой политики. - М.: Международные отношения, 2017.- 624 с.
2. Еманова Н.С. Роль международных организаций в развитии электронной торговли // Вестник ЮУрГУ. - 2014. № 3- С. 58-60
3. Регулирование электронной коммерции в многосторонней торговой системе и региональных торговых соглашениях. Развитие электронной коммерции в СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http:// www.e-cis.info/foto/pages/25482.doc](http://www.e-cis.info/foto/pages/25482.doc) (дата обращения: 29.08.2017).

РЕГИОНАЛЬНЫЕ И ЛОКАЛЬНЫЕ КОНФЛИКТЫ КАК УГРОЗА МИРУ И МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Мансуров Умед Абдуфаттохович

кандидат юридических наук, доцент, проректор по международным связям
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: + (992) 227-16-52, e-mail: oumed_74@mail.ru

REGIONAL AND LOCAL CONFLICTS AS A THREAT TO THE WORLD AND INTERNATIONAL SECURITY: THE INTERNATIONAL LEGAL ASPECT

Mansurov Umed Abdufattohovich

candidate of legal sciences, associate professor, vice rector for international relations
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade st., 30
tel.: +992372271652, e-mail: oumed_74@mail.ru

Аннотация: В настоящей статье рассматриваются региональные и локальные конфликты в качестве угрозы миру и международной безопасности

Abstract: This article examines regional and local conflicts as a threat to peace and international security

Ключевые слова: мир, региональные и локальные конфликты, международный терроризм, наркотрафик, организованная преступность, оружие, демографические проблемы, глобальная бедность, нелегальная миграция.

Key words: peace, regional and local conflicts, international terrorism, drug trafficking, organized crime, weapons, demographic problems, global poverty, illegal migration.

Как известно, современный мир переживает фундаментальные и динамичные перемены. Окончание «холодной войны», распад СССР и блока Организации варшавского договора (ОВД), расширение НАТО принесли глобальные изменения в систему международных отношений и международного права, сложилась новая геополитическая ситуация.

Наряду с позитивной динамикой у современного миропорядка наблюдается целый ряд проблем. В международной сфере и на национальном уровне появились *серьезные вызовы и угрозы миру*, возникли глобальные проблемы безопасности человечества. Государства постоянно сталкиваются с такими *вызовами и угрозами*, как *вооруженный региональные и локальные конфликты, международный терроризм, наркотрафик, организованная преступность, опасность распространения оружия массового уничтожения, демографические проблемы, глобальная бедность, нелегальная миграция, изменение климата и т.д.*

Появление качественно новых глобальных опасностей требует существенного переосмысления системы поддержания и обеспечения международного правопорядка, которая уже не в полной мере отвечает новым потребностям сохранения мира.

Важным вкладом в формирование новой концепции безопасности явилась *концепция глобального развития*, выдвинутая Римским клубом¹, а также предложения общественных комиссий, возглавляемых видными политическими и общественными деятелями У. Пальме, В. Брандтом, Г. Брундтланд и др.

Пакет предложений по обеспечению коллективной безопасности в XXI веке содержался в докладе «Более безопасный мир: наша общая ответственность», представленном в декабре 2004 г. Группой высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам, учрежденной Генеральным секретарем ООН. В докладе изложено новое видение системы коллективной безопасности. В нем определены следующие *шесть блоков угроз международному миру и безопасности*, которыми необходимо заниматься сейчас и в предстоящие десятилетия:

1. *войны между государствами;*
2. *насилие внутри государств, включая гражданские войны, массовые нарушения прав человека и геноцид;*
3. *нищета, инфекционные болезни и экологическая деградация;*
4. *ядерное, радиологическое, химическое и биологическое оружие;*
5. *терроризм;*

¹ Международная общественная организация, основанная в 1968 г. с целью изучения проблем, вставших перед человечеством в эпоху научно-технической революции

б. транснациональная организованная преступность.

Основной идеей доклада стало утверждение взаимосвязанности характера современных угроз безопасности. «Мы не можем рассматривать обособленно такие проблемы, как терроризм, или гражданские войны, или крайняя нищета», - говорится в докладе [4]. Стало очевидным, что ввиду глобализации ни одна страна не может отразить существующие в современном мире угрозы в одиночестве и ни одна угроза не может быть эффективно устранена до тех пор, пока в то же время не будут устранены другие угрозы.

На основе доклада Группы высокого уровня Генеральный секретарь подготовил собственный доклад «При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека», представив его Всемирному саммиту 2005 г. Собравшиеся на этот форум главы государств и правительств государств — членов ООН подошли к международной безопасности как к явлению комплексному, многоаспектному, эволюционирующему под воздействием новых вызовов и угроз.

Особый вызов миру в современную эпоху составляют региональные и локальные войны и иные вооруженные конфликты, множественность которых привела к фактической их глобализации. В последнее десятилетие XX в. и в начале XXI в. количество региональных и локальных конфликтов существенно увеличилось. В Европе, Азии, Африке, Центральной и Южной Америке, на Ближнем Востоке произошли разные по степени тяжести вооруженные конфликты, спровоцированные борьбой за власть, территориальными спорами, религиозными, национально-этническими или смешанными национально-религиозными противоречиями, на основе противостояния в экономических и политических интересах. Рост сепаратизма, этнонационального и религиозного экстремизма стал планетарной проблемой, порождающей войны на всех континентах.

В Декларации тысячелетия ООН отмечается, что за последнее десятилетие войны унесли более 5 млн. жизней. По данным Стокгольмского научно-исследовательского института проблем мира, в период между 1990 и 2001 гг. в 45 странах происходило 57 вооруженных столкновений [8, 220-221].

Объективно оценивая деятельность ООН по поддержанию мира, следует признать, что одним из существенных недостатков в ее деятельности является часто проявляемая слабость в урегулировании многих региональных вооруженных конфликтов. Так, Резолюции СБ ООН по Ираку и Ливии давали возможность противоречивого, двойного толкования, что привело к возможности самим государствам-членам принимать решение о применении силы. Таким образом, действия ряда государств по урегулированию кризиса в Ираке и Ливии не соответствовали современному международному праву, нарушили принцип не применения силы. Принцип, который стоит на первом месте в вопросе поддержания мира и безопасности. Как известно, еще со времени Первой мировой войны, и особенно после Второй мировой войны, международное сообщество предприняло попытки установления мирового порядка, вначале ограничив, а в дальнейшем запретив использование силы в международных отношениях.

Глава VII Устава ООН посредством определения ситуации Советом Безопасности дает возможность государствам-членам ООН реагировать, противостоять агрессии. Однако события последних лет показывают, что система обеспечения коллективной безопасности несовершенна. Она может привести к задержкам, колебаниям при принятии решений, в частности со стороны постоянных членов СБ ООН. «Но, как бы то ни было, - полагает Жан-Дени Мутон, профессор права из Франции, - «такая централизация применения силы, пусть несовершенная, не может быть заменена децентрализацией, суть которой состоит в том, что могущественные державы, по собственному разумению будут решать вопросы применения силы».

Некоторые ученые и политики полагают, что для поддержания мира и безопасности настало время внести изменения и дополнения в Устав ООН, реформировать деятельность его органов, особенно СБ ООН.

Например, тот же Жан – Дени Мутон, отмечает, что если мы стремимся избежать столкновения между цивилизациями, которое, как мы прекрасно видим, угрожает нам в связи с последствиями военного вмешательства в мусульманском мире, то нам

представляется рациональным расширить состав Совета Безопасности и, в частности, увеличить число государств-постоянных членов, обеспечив места для государств, представляющих все цивилизации и различные континенты.

Так, по мнению профессора Гамбургского университета Отто Люхтерхандт (Германия), реформу Устава ООН и Совета Безопасности откладывать более невозможно. Основную ответственность несут пять постоянных членов Совета Безопасности. Если они хотят соответствовать ее требованиям, то должны прыгнуть выше своей головы, так обязаны руководствоваться исключительно универсальными принципами и целями Устава ООН (преамбула, ст. 1 и 2). Иначе будущее планеты с точки зрения мира, безопасности и международного права будет не благоприятным, если не мрачным.

Профессор А.Л. Колодкин был более осторожен в высказываниях и более оптимистичен в этом вопросе. Так, он полагал, что историческая задача государств – максимально использовать потенциал ООН. Ее необходимо не реформировать и перестраивать, а совершенствовать механизм ее деятельности.

По нашему мнению, реформа ООН в ближайшее время не состоится, поскольку очень сложная процедура внесения поправок в Устав. Изменение Устава ООН требует единогласия всех постоянных членов Совбеза, а это, как показывает практика, процесс трудоемкий и длительный. А покуда так, это дает возможность политикам пользоваться вакуумом в правовом регулировании международных отношений и принимать произвольные решения.

Но надо преувеличивать роль ООН и международного права в поддержании мира. Мир был свидетелем вопиющих нарушений международного права и грубого попрания справедливости, осуществления агрессивных акций. И здесь мы солидарны с профессором Капустиным А.Я., который отмечает, что международное право предоставляет государствам лишь возможность справедливого урегулирования возникающих проблем, которая может стать действительностью при наличии большего числа факторов, среди которых не последнюю роль играют *политическая воля и стремление к компромиссам и соглашениям*.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что сфера международных отношений, связанных с обеспечением мира и международной безопасности во многом зависит от внешней политики конкретных государств. Безусловно, здесь на первый план выходит внешняя политика и конкретные внешнеполитические действия великих государств, в первую очередь, постоянных членов Совета Безопасности ООН. Однако важные проблемы поддержания мира и международной безопасности невозможно решить без опоры на основные принципы и нормы международного права. В этой связи необходимо совершенствовать существующий механизм международно-правового регулирования межгосударственных отношений в сфере поддержания мира и международной безопасности.

Список литературы:

1. Устав ООН // Действующее международное право. Сборник документов: в 2 т. - М., 2002. - Т.1. - 768 с.
2. Резолюция Совета Безопасности ООН 1368 (2001) от 12 сентября 2001 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: un.org/ru/sc/documents/resolutions/2001 (дата обращения: 12.09.2017)
3. Резолюция Совета Безопасности ООН 1373 (2001) от 28 сентября 2001 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: un.org/ru/sc/documents/resolutions/2001 (дата обращения: 12.09.2017)
4. Доклад Генерального Секретаря «Более безопасный мир: наша общая ответственность» [Электронный ресурс] // Документы ООН. A59/565. - Режим доступа: http://www.un.org/ru/events/pastevents/a_more_secure_world.shtml (дата обращения: 12.09.2017)
5. Змеевский А.В. Шанхайская конвенция о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом // Московский журнал международного права. - М., 2004. - № 4.- С. 3-10.

6. Линдэ А.О.. Международно-правовые основы борьбы государства с угрозами национальной (государственной) безопасности. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2008. – 29 с.

7. Международное право: учебник / под ред. Талалаев А.Н., Тункин Г.И., Шестаков Л.Н. - М.: Юрид.лит., 1999. - 560 с.

8. Право мира: курс лекций / под ред. Умнова И.А.- М.: Эксмо, 2010. - 448 с.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО – ГАРАНТИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Моисеев Алексей Александрович

вице-президент Российской ассоциации международного права, профессор, доктор юридических наук, доктор права Австралии
119019, Российская Федерация, г. Москва, ул. Знаменка, 10
тел.: 8(495)691-13-29, e-mail: oumed_74@mail.ru

INTERNATIONAL LAW - GUARANTEE OF INTERNATIONAL SECURITY

Moiseyev Alexey Alexandrovich

vice-president of the Russian association of international law, professor, doctor of law, doctor of law of Australia
119019, Russian Federation, Moscow, Znamenka str., 10
tel.: 8(495)691-13-29, e-mail: oumed_74@mail.ru

Аннотация: *В настоящей статье раскрывается роль международного права в соблюдении гарантий международной безопасности.*

Abstract: *This article discloses the role of international law in observance of international security guarantees.*

Ключевые слова: *национальные интересы, безопасность, угроза, мир, государство, агрессия, реформирование, международное сообщество.*

Key words: *national interests, security, threat, peace, state, aggression, reform, international community.*

Национальным интересам большинства государств мира, включая Российскую Федерацию и Республику Таджикистан, соответствует соблюдение принципов международного права и базовых ценностей Устава ООН. Вместе с тем, на протяжении уже нескольких десятилетий все настойчивее стали звучать голоса известных государств, о том, что система межгосударственных отношений в рамках Организации Объединенных Наций (ООН) и СБ ООН перестала их устраивать, и ее необходимо реформировать. Однако все предлагаемые варианты изменения структуры Организации, включая ее главный орган СБ ООН, уступают существующему, что только подчеркивает гуманитарную ценность системы ООН, как важнейшее достижение человечества.

События на Ближнем Востоке, в Сирии в очередной раз стали поводом для дискуссии об эффективности ООН, ключевой для системы безопасности межгосударственных отношений. Согласно Уставу ООН от 26.06.1945 г., его цель: «поддерживать международный мир и безопасность и с этой целью принимать эффективные коллективные меры для предотвращения и устранения угрозы миру и подавления актов агрессии или других нарушений мира...» (ст.1.1). В главе VII Устава ООН установлено, что вопрос о «существовании любой угрозы миру, любого нарушения мира или акта агрессии» решает ее главный орган Совет Безопасности (СБ ООН) (ст.39). СБ ООН и только он «уполномочивает предпринимать такие действия воздушными, морскими и сухопутными силами, какие окажутся необходимыми для поддержания или восстановления международного мира и безопасности» (ст.42).

Другими словами, международное право устанавливает норму, согласно которой применение вооруженной силы в современных международных отношениях возможно

только в случаях самообороны при вооруженном нападении, а также, если международное сообщество, а не отдельные государства или группа государств, установит факты угрозы, нарушения мира, грубых и массовых прав человека или акт агрессии.

Позицию всего международного сообщества представляет именно ООН, в рамках которой СБ ООН уполномочен устанавливать факты международных преступлений и выносить решение о возможном применении силы, включая вооруженные действия. На Совет Безопасности ООН возложена главная ответственность за поддержание международного мира и безопасности, он является коллективным политико-правовым механизмом эффективного согласования мнений и интересов всех государств международного сообщества.

Для принятия решения Совету Безопасности ООН необходимо минимум 9 из 15 голосов его членов, включая согласие всех пяти его постоянных членов: России, Китая, США, Великобритании и Франции, каждый из которых может применить право вето и блокировать принятие решения.

Одним из приоритетных вопросов в международной повестке дня реформирования ООН остается вопрос о возможности силового вмешательства во внутрисостоятельные конфликты извне. Ряд западных государств в нарушение Устава ООН применяли вооруженную силу в обход решений Совета Безопасности, например в Югославии в 1999 г., в Ираке в 2003 г., в Ливии в 2011 г., и даже предпринимают попытки правового обоснования ее применения.

«Основанием» для таких преступных действий была названа т.н. концепция «гуманитарной интервенции», согласно которой применение силы без санкции СБ ООН якобы возможно в случае, если одно государство или группа государств решат, что в другом государстве происходят грубые и/или массовые нарушения прав человека, которые ставят под угрозу международный мир и безопасность.

Концепция уже доказала мировому сообществу свою политическую и юридическую несостоятельность. Международное сообщество до настоящего времени переживает последствия безответственных «гуманитарных интервенций», которые по сути лишь ухудшили внутрисостоятельные конфликты, положение гражданского населения и обстановку в государствах, позволив процветать терроризму и экстремизму, давая импульсы новым волнам насилия и делая еще более уязвимым гражданское население.

На смену «гуманитарной интервенции» с 2001 года набирала силу новая концепция «ответственности по защите» (*responsibility to protect – R2P*). Основы концепции R2P были сформулированы в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 года, принятого резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН с участием России.

В Докладе 2001 года предлагалось, что в случае отсутствия возможности или желания государства защитить свой народ, ответственность по защите людей возлагается на международное сообщество. Суть концепции, согласно Итоговому документу 2005 года сводится к тому, что (а) государства несут главную ответственность по защите собственного населения от геноцида, военных преступлений, преступлений против человечности и этнических чисток, а роль международного сообщества заключается, прежде всего, в оказании им экспертного, гуманитарного, дипломатического содействия в выполнении этих обязанностей; (б) в случае, если мирные средства недостаточны и национальные органы власти не в состоянии защитить свое население, не исключается при необходимости применение принудительных мер.

Однако такое решение может быть принято только СБ ООН.

В настоящее время говорить о возникновении одноименной с концепцией R2P конвенционной или обычной международно-правовой нормы, а тем более принципа – нет оснований. Отмечается намерение западных государств исказить смысл концепции R2P, принятой Генеральной Ассамблеей ООН. По сути, концепция R2P используется ими как способ возвращения под другим названием к концепции «гуманитарной интервенции».

Россия, Бразилия и Китай, многие другие государства выступают за адекватное толкования концепции R2P, сформулированной в Итоговом документе Всемирного саммита 2005 года, которая вытекает из общепризнанных принципов международного

права: уважения государственного суверенитета и территориальной целостности государств, невмешательства в их внутренние дела, мирное урегулирование споров, которые нельзя игнорировать.

Согласно международному праву, Совет Безопасности на основании главы VII Устава ООН обязан осуществлять свои функции, руководствуясь основополагающими уставными принципами и нормами права, а не положениями концепции R2P. Применение силы возможно только с санкции СБ ООН в строгом соответствии с международным правом, соблюдая пропорциональность, ограниченность по времени, необходимость соблюдения норм международного гуманитарного права и норм по правам человека и т.д. При этом право вето остается неотъемлемой частью современного мироустройства. Попытки действовать в обход Совет Безопасности ООН подрывают не только его роль, но и ООН в целом как безальтернативный универсальный форум в системе международных отношений.

Другим важным источником императивных норм и принципов международного права является Устав Международного Военного Трибунала, принятый в Нюрнберге для вынесения приговора 19.12.1945 г., а также резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 95(I) от 11.12.1946 г., которая затвердила принципы, содержащиеся в Уставе Нюрнбергского трибунала. Нюрнбергские принципы признаются императивными нормами *jus cogens* в международном праве, которые не подлежат изменению обычным международным договором.

Согласно тексту Устава Нюрнбергского трибунала и его приговора, нюрнбергские принципы распространяются, прежде всего, на случаи личной уголовной ответственности индивидов за преступления против человечности, за военные преступления и геноцид против своего населения. В приговоре Трибунала записано: «Преступления против международного права совершаются людьми, а не абстрактными категориями, и только путем наказания отдельных лиц, совершающих такие преступления, могут быть соблюдены установления международного права» [1, 368].

Согласно ст.6 Устава Нюрнбергского трибунала 1945 года военными преступниками признаются лица, которые, действуя индивидуально или в качестве членов организации, совершили любое из следующих преступлений:

- *преступления против мира*, а именно: планирование, подготовка, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров;
- *военные преступления*, а именно: нарушения законов или обычаев войны, включая, убийства, истязания гражданского населения, военнопленных, заложников, ограбление общественной или частной собственности; бессмысленное разрушение городов или деревень; не оправданное разорение и др.;
- *преступления против человечности*, а именно: убийства, истребление, порабощение, ссылка и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам, независимо от того, являлись ли эти действия нарушением внутреннего права государства, где они были совершены, или нет.

Военные преступники несут индивидуальную уголовную ответственность: «руководители, организаторы, подстрекатели и пособники, участвовавшие в составлении или в осуществлении общего плана или заговора, направленного к совершению любых из вышеупомянутых преступлений, несут ответственность за все действия, совершенные любыми лицами в целях осуществления такого плана» [3].

Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 09.12.1948 г., предусматривает уголовную ответственность за действия, совершаемые с намерением уничтожить, полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую. Эти действия включают умышленное создание для такой группы неприемлемых жизненных условий, которые рассчитаны на её полное или частичное физическое уничтожение.

В преамбуле Всеобщей декларации прав человека 1948 года, зафиксировано: «...необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать в качестве последнего средства к

восстанию против тирании и угнетения...» [2, 5]. Нюрнбергские принципы направлены именно на индивидов, которые в силу своего официального положения выступают от имени государства и несут уголовную ответственность за использование государства в качестве орудия совершения международных преступлений.

Современное международное право сформировано таким образом, что все его основные принципы применяются одновременно, постоянно и в любых обстоятельствах. Концепция внешней политики Российской Федерации от 12.02.2013 г. построена на принципах международного права и нацелена на укрепление международной законности, утверждению курсу государства на верховенство права в международных отношениях, на добросовестное соблюдение международно-правовых обязательств. Она впитала в себя лучший опыт поддержания международного мира и безопасности, включая нюрнбергские уроки.

В заключении необходимо обратить внимание на то, что к применению вооруженной силы в нарушение Устава ООН прибегают те же государства, которые в рамках ООН «призывают» к утверждению принципа «верховенства права», составляющего саму суть Организации Объединенных Наций. Согласно принципу верховенства права, все государства обязаны соблюдать законы и нормы, которые были публично приняты. Для этого необходимы меры, обеспечивающие соблюдение принципов примата права, равенства перед законом, ответственности перед законом, беспристрастного применения законов, правовой определенности, процессуальной и правовой транспарентности, недопущения произвола и т.д.

Список литературы:

1. Нюрнбергский процесс. I-VII. – М.: Госюриздат, 1961. – 368 с.
2. Действующее международное право сб. документов / сост.: Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова: в 3 т. – М: МНИМП, 1996–1997. – Т.2. – 832 с.
3. Устав Международного Военного Трибунала от 08.08.1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http:// www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 25.05.2016).

КУЛЬТУРНЫЕ ЦЕННОСТИ КАК ОБЪЕКТЫ ТАМОЖЕННОГО КОНТРОЛЯ

Наймушин Михаил Евгеньевич

кандидат исторических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин
Сыктывкарский государственный университет имени Питирима Сорокина
167000, Российская Федерация, г. Сыктывкар, ул. Коммунистическая, 25
тел.: 912-13-56-896, e-mail: svetusiy@mail.ru

Колесникова Светлана Евгеньевна

магистрант 1 курса юридического института
Сыктывкарский государственный университет имени Питирима Сорокина
167000, Российская Федерация, г. Сыктывкар, ул. Коммунистическая, 25
тел.: 912-13-56-896, e-mail: svetusiy@mail.ru

CULTURAL VALUES AS OBJECTS OF CUSTOMS CONTROL

Naymushin Mihail Evgenyevich

candidate of historical sciences, associate professor of the department of state and legal disciplines

Syktyvkar state university named after Pitirim Sorokin
167000, Russian Federation, Syktyvkar, Kommunisticheskaya str., 25
tel.: 912-13-56-896, e-mail: svetusiy@mail.ru

Kolesnikova Svetlana Evgenyevna

master of 1 course of the law institute

Аннотация: В статье проводится комплексный анализ законодательства, регулирующего понятие культурные ценности, порядок ввоза и вывоза культурных ценностей, а так же выдачу разрешительных документов для правомерного перемещения указанных предметов через таможенную границу Российской Федерации физическими лицами и уголовная ответственность за незаконное перемещение культурных ценностей за пределы Российской Федерации.

Abstract: The article analyzes the complex analysis of legislation regulating the concept of cultural values, the procedure for import and export of cultural property, as well as the issuance of permits for the lawful movement of these items across the customs border of the Russian Federation by individuals and criminal liability for the illegal movement of cultural property outside the Russian Federation.

Ключевые слова: таможенное право, культурные ценности, вывоз и ввоз культурных ценностей, таможенная декларация, незаконное перемещение, уголовная ответственность.

Key words: customs law, cultural values, export and import of cultural property, customs declaration, illegal movement, criminal liability.

Сохранение культурного достояния и передача его будущим поколениям является одной из приоритетных задач каждой страны.

Государство обязано сохранять культурные ценности, находящиеся на его территории, но в то же время не должно препятствовать свободному международному культурному обмену. Важная роль в регулировании этого процесса на территории России отводится таможенным органам, которые обеспечивают соблюдение законодательства в части контроля за порядком перемещения культурных ценностей через таможенную границу Российской Федерации.

Интерес к проблеме сохранения культурных ценностей можно считать показателем уровня культурного развития населения любой страны. Сегодня развивающиеся страны требуют возвращения культурных ценностей, и эта проблема активно обсуждается международными организациями на международных форумах. Обмен для целей образования, науки и культуры расширяет знания в сфере человеческой цивилизации, обогащает культурную жизнь всех народов и вызывает взаимное уважение и понимание между странами. При этом важно заметить, что культурные ценности, являясь одним из основных элементов цивилизации и культуры народов, приобретают свою подлинную ценность только в том случае, если известны их происхождение и история.

Для многонационального народа России объекты культурного наследия представляют собой уникальную ценность, а так же являются неотъемлемой частью всемирного культурного наследия. В статье 44 Конституции Российской Федерации провозглашено не только право каждого гражданина на доступ к культурным ценностям, но и закреплена обязанность каждого гражданина заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры.

В настоящее время используются различные термины, применительно к объектам культуры: культурное наследие, памятники истории культуры и культурные ценности.

В Российском законодательстве впервые понятие «культурные ценности» было закреплено в Законе Российской Федерации от 09.10.1992 г. № 3612-1 «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» и формулировалось как «нравственные и эстетические идеалы, нормы и образцы поведения, языки, диалекты и говоры, национальные традиции и обычаи, исторические топонимы, фольклор, художественные промыслы и ремесла, произведения культуры и искусства, результаты и методы научных исследований культурной деятельности, имеющие историко-культурную значимость здания, сооружения, предметы и технологии, уникальные в историко-культурном отношении территории и объекты».

В 1988 году Союз Советских Социалистических Республик (далее - СССР) ратифицировал Конвенцию ЮНЕСКО 1970 года и в соответствии с ней был принят Закон Российской Федерации «О вывозе и ввозе культурных ценностей» (далее - Закон), в котором уже более четко разграничиваются категории предметов, которые относятся к культурным ценностям [4]. В соответствии с этим законом, под культурными ценностями понимаются «движимые предметы материального мира, находящиеся на территории РФ, а именно:

культурные ценности, созданные отдельными лицами или группами лиц, которые являются гражданами Российской Федерации;

культурные ценности, имеющие важное значение для Российской Федерации и созданные на территории Российской Федерации иностранными гражданами и лицами без гражданства, проживающими на территории Российской Федерации;

культурные ценности, обнаруженные на территории Российской Федерации;

культурные ценности, приобретенные археологическими, этнологическими и естественно - научными экспедициями с согласия компетентных властей страны, откуда происходят эти ценности;

культурные ценности, приобретенные в результате добровольных обменов;

культурные ценности, полученные в качестве дара или законно приобретенные с согласия компетентных властей страны, откуда происходят эти ценности. «Предметы материального мира», упомянутые выше, перечислены в другой статье Закона, в соответствии с ней «к культурным ценностям относятся следующие категории предметов:

а) исторические ценности, в том числе связанные с историческими событиями в жизни народов, развитием общества и государства, историей науки и техники, а также относящиеся к жизни и деятельности выдающихся личностей (государственных, политических, общественных деятелей, мыслителей, деятелей науки, литературы, искусства);

б) предметы и их фрагменты, полученные в результате археологических раскопок;

в) художественные ценности, в том числе:

1) картины и рисунки целиком ручной работы на любой основе и из любых материалов;

2) оригинальные скульптурные произведения из любых материалов, в том числе рельефы;

3) оригинальные художественные композиции и монтажи из любых материалов;

4) художественно оформленные предметы культового назначения, в частности иконы;

5) гравюры, эстампы, литографии и их оригинальные печатные формы;

6) произведения декоративно - прикладного искусства, в том числе художественные изделия из стекла, керамики, дерева, металла, кости, ткани и других материалов;

7) изделия традиционных народных художественных промыслов;

8) составные части и фрагменты архитектурных, исторических, художественных памятников и памятников монументального искусства;

г) старинные книги, издания представляющие особый интерес (исторический, художественный, научный и литературный), отдельно или в коллекциях;

д) редкие рукописи и документальные памятники;

е) архивы, включая фото-, фоно-, кино-, видеоархивы;

ж) уникальные и редкие музыкальные инструменты;

з) почтовые марки, иные филателистические материалы, отдельно или в коллекциях;

и) старинные монеты, ордена, медали, печати и другие предметы коллекционирования;

к) редкие коллекции и образцы флоры и фауны, предметы, представляющие интерес для таких отраслей науки, как минералогия, анатомия и палеонтология;

л) другие движимые предметы, в том числе копии, имеющие историческое, художественное, научное или иное культурное значение, а также взятые государством

под охрану как памятники истории и культуры».

Таким образом, данным Законом исчерпывающим образом оговариваются практически все предметы, которые прямо или косвенно могут относиться к культурным ценностям.

Все товары, перемещаемые через таможенную границу Российской Федерации, подлежат таможенному оформлению и таможенному контролю в порядке и на условиях, установленных Таможенным кодексом РФ, независимо от того, в какой форме они декларируются: устной или письменной. Декларант вправе самостоятельно выбирать форму заявления, сведения о товаре, однако Федеральной таможенной службой установлен определенный перечень товаров, которые подлежат обязательному письменному декларированию при перемещении их физическими лицами для личного пользования.

Необходимость письменного декларирования, прежде всего, обусловлена тем, что культурные ценности попадают в устанавливаемые Правительством Российской Федерации списки ограниченных к ввозу и (или) вывозу товаров, соответственно для их перемещения требуются различные разрешительные документы, выдаваемые соответствующими контролирующими органами.

Согласно Таможенному кодексу Таможенного Союза, пресечение незаконного оборота культурных ценностей с перемещением их за пределы Российской Федерации, отнесено к числу основных функций таможенных органов. Культурные ценности, как объекты первостепенного внимания, стоят в одном ряду с такими особо опасными видами контрабанды, как контрабанда наркотиков, оружия, радиоактивных веществ, видов животных и растений, находящихся под угрозой исчезновения.

Степень ответственности за совершение такого рода преступлений определена Уголовным Кодексом РФ, ст. 226.1 и «наказывается лишением свободы на срок от 3 до 7 лет со штрафом в размере от одного миллиона рублей или иного дохода осужденного за период до пяти лет или без такового и с ограничением свободы на срок до одного года или без такового».

Таким образом, культурные ценности - это особая форма материализации духовной ценности, которая в таможенном понимании определяется как товар и требует особых условий хранения и бережного отношения при проведении таможенных операций. Культурные ценности имеют особый статус среди другого имущества за счет наличия в них исторической, научной, художественной или иной культурной (нематериальной) ценности.

Создание эффективной государственной системы сохранения культурного и исторического наследия нашей страны является одной из важнейших задач правоохранительных органов России. Активное участие в этой работе принимает Федеральная таможенная служба России, так как непосредственный контроль за перемещением культурных ценностей осуществляется именно таможенными органами.

Список литературы:

1. Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности // Ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР (от 2 февраля 1988 года N 8423-XI).

2. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ; от 5 февраля 2014 г. № 2-ФКЗ) // Российская газета. 1993.

3. Таможенный кодекс Таможенного Союза утв. (ред. от 10.10.2014) ВС РФ 18.06.1993 N 5221-1 // СЗ РФ.- 2010. – № 50.

4. Уголовный Кодекс Российской Федерации (УК РФ) от 13.06.1996 N 63-ФЗ (принят ГД ФС РФ 24.05.1996) // Российская Газета. 1996. № 113; 19.06.1996. № 114; 20.06.1996. № 115; 25.06.1996. № 118.

5. Федеральный Закон Российской Федерации «Основы законодательства Российской Федерации о культуре» (утв. ВС РФ 09.10.1992 N 3612-1) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2015) // Российская газета. – 1992. - № 248.

6. Закон РФ «О вывозе и ввозе культурных ценностей» от 15 апреля 1993 г. N 4804-I (ред. от: 2 ноября 2004 г., 23 июля 2008 г., 17 июля 2009 г., 1 июля, 6 декабря 2011 г., 23 июля 2013 г) // Российская газета. - 1993.- № 92.

РОЛЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ПРОЦЕССЕ ФОРМИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОСОЗНАНИЯ

Раджабов Махмадёр Носирович

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой международного права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, 11
тел.. 919509193, e-mail: rajabov.m.1973@mail.ru

THE ROLE OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN THE PROCESS OF FORMATION OF INTERNATIONAL CONSCIOUSNESS

Radjabov Mahmadyor Nosirovich

candidate of legal sciences, associate professor, head of international law department
Tajik national university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Boonie Khisorak str., 11
tel.: 919509193, e-mail: rajabov.m.1973@mail.ru

Аннотация: *Статья посвящена исследованию места и роли международных организаций в процессе формирования международного правосознания субъектов международных правоотношений.*

Annotation: *The article is devoted to a research of the place and a role of the international organizations in the course of formation of the international sense of justice of subjects of the international legal relationship.*

Ключевые слова: *международные организации, международное правосознание.*

Keywords: *the international organizations, the international sense of justice.*

В теории права, категория «правосознание» означает совокупность представлений, идей, взглядов, убеждений, чувств, эмоций людей, их представление о реальном и идеальном праве, и в её структуру включаются правовая идеология и правовая психология [1, 58].

В таком смысле, но в соответствии с международной правовой системой предлагаем понятие «международное правовое сознание», под которым понимается совокупность правовых представлений, взглядов, чувств, убеждение и другие проявления субъектов международных правоотношений по отношению к международному праву. Потому что мы видим «возросшую роль и значение международного права в регулировании международных отношений, а также его влияние на правовые системы суверенных государств, а в конечном итоге и на повседневную жизнь людей. Ежедневные сообщения СМИ о быстротекущем изменении в международных отношениях и мировой политике, так или иначе, затрагивают вопросы, имеющие международно-правовой характер. Вооруженные конфликты, меры по противодействию международному терроризму, защита окружающей среды, освоение ресурсов мирового океана, использование космического пространства в мирных целях, предотвращение дальнейшего распространения ядерного оружия - эти и многие другие вопросы являются объектами регулирования современного международного права. В то же самое время международное право содержит нормы, которые непосредственно затрагивают права и свободы каждого индивида или их реализацию.

Трансграничные перевозки почты, международный туризм, программы международных организаций по здравоохранению, переводы денежных средств за рубеж – регулирование этих и подобных вопросов сегодня невозможно представить без международного права» [2, 7].

В международном праве тема «Международное правосознание» является малоисследованной, поскольку в работах профессора И.И. Лукашука и доцента Т.Р. Короткого в состав идеологии международного права включается международное правосознание [3, 315].

Профессор Н.А. Ушаков в качестве основных элементов международной правовой системы считает само международное право, международную юридическую практику и международно-правовую идеологию. А международно-правовая идеология находит своё выражение в международном правосознании [4, 45].

Неправильная политика сверхдержавных государств в конце XX и начале XXI века, в целях утверждения своего мирового господства для субъектов международных правоотношений создаёт такие последствия, которые приводят международное правосознание в состояние хаоса, т. е. все существовавшие до этого представления об идеальном международном праве рухнули. Кроме того, расхождения между нормами национального и международного права, экономические и социальные угрозы, международные конфликты, внутренние конфликты, распространение ядерного, химического и биологического оружия, международный терроризм, экстремизм, сепаратизм, организованная транснациональная преступность, несовершенство гарантий мировой и региональной безопасности, несоответствие интересов сверхдержав, недостижение разрешения конфликтов между странами, столкновение цивилизаций, неуважение к демократии и ущемление прав человека негативно влияют на эффективность международного правосознания субъектов международных правоотношений. Поэтому мировое сообщество должно быть более последовательным в использовании международного права как важнейшего фактора противодействия такой негативной политике. Для этого в системе международного права появились новые субъекты - международные организации, которые имеют возможность занять позитивную позицию в формировании международного правосознания мирового сообщества, потому что членами международных организаций являются разные государства, и в их интересах – объединиться в международные организации на основе соблюдения и соответствия международного права, и оказывать мобилизующее влияние на международное правосознание субъектов международных правоотношений.

Действительно, в современном международном праве для повышения международного правосознания международного сообщества эффективную роль выполняют международные организации, потому что государства на основе создания международных организаций создают новые международные правовые порядки, такие как право Организации Объединённых Наций, право ЕС, право Содружества Независимых Государств и другие, с помощью которых они решают ту или иную международную проблему. Появление международных организаций в системе субъектов международного права в определенной степени обеспечивает баланс между государствами-сверхдержавами и другими субъектами для обеспечения международного мира, безопасности и сотрудничества на планете. А без повышения международного правосознания международного сообщества невозможно обеспечить международный мир, безопасность и сотрудничество. Для обеспечения и эффективной реализации международного правосознания главным фактором считаются международные организации. Международные организации представляют для субъектов международных правоотношений реальные убеждения о международном праве, т.е. создают и поддерживают международный правовой порядок, а его обеспечение невозможно без принятия норм международного права, без распространения и пропаганды, создания и деятельности механизмов контроля, но если по отношению к правонарушителям не реализуются санкции, всё вышеперечисленное является бессмысленным.

Таким образом, центральная роль в формировании и обеспечении международного правосознания мирового сообщества принадлежит международным организациям,

поскольку позиции отдельных государств и ученых в области международного права не отрицаются.

«Существенное важное значение для укрепления мирового порядка в XXI в. будут иметь фундаментальные ценности, отмеченные в Декларации тысячелетия, принятой на саммите нового тысячелетия 8 сентября 2000г. 147 главами государств и правительств: свобода, равенство, солидарность, терпимость, уважение к природе и общая ответственность. Для претворения этих ценностей в конкретные действия международным сообществом уже определены ключевые цели: мир, безопасность и разоружение; развитие и искоренение нищеты; охрана окружающей среды; права человека, демократия и благое управление; защита уязвимых; укрепление Организация Объединённых Наций» [2, 9].

Таким образом, роль международных организаций в процессе формирования международного правосознания современного мира осуществляется следующими факторами. Во-первых, международные организации внесли существенные изменения в сущность международного права, без которых не формируется международное правосознание мирового сообщества.

Во-вторых, международные организации в определенной степени способствуют обеспечению равенства и справедливости между «слабыми» и «сильными» странами в системе международного права.

В-третьих, как правило, субъекты международных правоотношений рассматривают международные организации в качестве инструмента, с помощью которого могут решить все международные проблемы и достичь своих целей. Примером является обращение граждан в различные органы международных организаций, а также то, что мировое сообщество признает международные организации как последнюю инстанцию для решения всех международных споров.

В-четвёртых, процесс формирования международного правосознания тесно связан с правотворческой деятельностью международных организаций, потому что огромную роль в кодификации норм международного права сыграли международные организации, т.е. практически всеми аспектами кодификации и прогрессивного развития международного права занимаются именно международные организации.

Список литературы:

1. Лукашук И.И. Международное право: общая часть: учеб. - М.: Волтерс Клувер, 2008.- 432 с.
2. Международное право: учебник / под общ. ред. А.Я. Капустина. - М.: Гардарики, 2008. – 1008 с.
3. Сотволдиев Р.Ш. Теория государства и права: учебник. – Душанбе: Империл-Групп, 2009.- 358 с.
4. Ушаков Н.А. Проблемы теории международного права. – М.: Наука, 1988.- 186 с.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА, РАЗВИТЫЕ ДОПОЛНИТЕЛЬНЫМИ ПРОТОКОЛАМИ К ЖЕНЕВСКИМ КОНВЕНЦИЯМ ОТ 12 АВГУСТА 1949 ГОДА

Раджабов Саитумбар Адинаевич

доктор юридических наук, профессор

Институт философии, политологии и права им. А. Баховаддинова Академии наук
Республики Таджикистан

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки, 33

тел.: 98-10-31-678, e-mail: saidumar1951@mail.ru

SOME QUESTIONS OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW DEVELOPED IN THE ADDITIONAL PROTOCOLS TO THE GENEVA CONVENTIONS OF AUGUST 12, 1949

Rajabov Saitumbar Adinaevich
doctor of legal sciences, professor
Institute of philosophy, political science and law after A.Bahovaddinov
734025, Tajikistan, Dushanbe, Rudaki aven., 33
tel.: 98-10-31-678, e-mail: saidumar1951@mail.ru

Аннотация: В статье рассматриваются причины принятия Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года о защите жертв вооруженных конфликтов. Дополнительные протоколы разграничили вооруженные конфликты на международные и немеждународные, а также более полно отрегулировали вновь возникшие вопросы и нерешенные ранее проблемы. Все это способствовало прогрессивному развитию норм международного гуманитарного права.

Abstract: The article considers the reasons for the adoption of the Additional Protocols to the Geneva Conventions of 12 August 1949 on the protection of victims of armed conflicts. Additional Protocols divided armed conflicts into international and non-international conflicts, and more fully adjusted the newly emerged issues and previously unsolved problems. All this contributed to the progressive development of international humanitarian law.

Ключевые слова: Женевские конвенции; Дополнительные протоколы; прогрессивное развитие международного гуманитарного права; вооруженные конфликты.

Key words: Geneva Conventions; Additional Protocols; progressive development of international humanitarian law; armed conflicts.

На днях исполнилось 40 лет с момента принятия Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года о защите жертв вооруженных конфликтов, которые имеют важное значение для международного гуманитарного права (МГП). Говоря о МГП, как развивающейся отрасли науки международного права, мы должны объяснить, почему Женевские конвенции от 12 августа 1949 года о защите жертв вооруженных конфликтов были дополнены протоколами от 8 июня 1977 г. [2].

Дело в том, что после вступления в силу Женевских конвенций о защите жертв вооруженных конфликтов от 12 августа 1949 года и по истечении нескольких десятилетий стало ясно, что международно-правовые акты не охватывают и не дают детального урегулирования всех тех аспектов жизнедеятельности человека, которые затрагиваются любым вооруженным конфликтом.

В этой связи, велись долгие дискуссии, логическим завершением этого процесса явилось принятие двух Дополнительных протоколов от 8 июня 1977 на Дипломатической конференции в Женеве, которые разграничили вооруженные конфликты на международные и немеждународные, а также более полно отрегулировали вновь возникшие вопросы и нерешенные ранее проблемы.

Дополнительный протокол I (ДП I) в понятие международный вооруженный конфликт включил «вооруженные конфликты, в которых народы ведут борьбу против колониального господства и иностранной оккупации и против расистских режимов в осуществлении своего права на самоопределение, закрепленное в Уставе Организации Объединенных Наций и в Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом ООН» (п.1 ст.1 ДП I).

Дополнительный протокол II (ДП II) внес ясность в определении вооруженного конфликта немеждународного характера (ВКНХ), который достигает определенной степени интенсивности, и к которому применяется Дополнительный протокол II.

В соответствии с п.1 ст.1 Дополнительного протокола II для его применения необходимо, чтобы были соблюдены четыре условия:

1) наличие конфликта между правительственными вооруженными силами и антиправительственными вооруженными силами или другими организованными вооруженными группами;

- 2) антиправительственные вооруженные силы или другие организованные вооруженные группы должны находиться под ответственным командованием;
- 3) они также должны осуществлять контроль над частью территории страны;
- 4) этот контроль должен позволять им осуществлять непрерывные и согласованные военные действия и применять Протокол II.

ДП II «не применяется к случаям нарушения внутреннего порядка и возникновения обстановки внутренней напряженности, таким как беспорядки, отдельные и спорадические акты насилия и иные акты аналогичного характера, поскольку таковые не являются вооруженными конфликтами» (п.2 ст.1 ДП II) [3, 57].

Таким образом, сфера применения МГП не распространяется в настоящее время на внутренние беспорядки и ситуации напряженности. Тем не менее, это не значит, что не существует международной правовой защиты, применяемой в таких ситуациях. Эти случаи подпадают под действие национального законодательства и документов по правам человека (Конституция РТ, Уголовный кодекс РТ, Билль о правах человека и другие международно-правовые акты).

Понятие «военнопленные» и их статус основываются, главным образом, на понятиях «вооруженные силы» и «комбатанты». Эти категории лиц, которые приводятся в статье 4 ЖК III, были уточнены и расширены в статье 43 ДП I. В нем более четко определяется понятие комбатанта: «Лица, входящие в состав вооруженных сил стороны, находящейся в конфликте (кроме медицинского и духовного персонала...), являются комбатантами, то есть они имеют право принимать непосредственное участие в военных действиях» (п.2 ст. 43 ДП I).

Согласно нормам Дополнительного протокола I комбатанты обязаны «отличать себя от гражданского населения в то время, когда они участвуют в нападении или в военной операции являющейся подготовкой к нападению» (п. 3 ст.43 ДП I). В противном случае они теряют свой статус комбатанта и как следствие статус военнопленного. В случае возникновения сомнения в праве лица на статус военнопленного, оно продолжает сохранять такой статус и, следовательно, пользоваться защитой до тех пор, пока его статус не будет определен компетентным судебным органом (п. 1 ст.45 ДП I).

Кроме того, Дополнительный протокол I выделил категории лиц, которые не пользуются правом на статус военнопленного. К такой категории относится, во-первых, любое лицо из состава вооруженных сил, которое попадает во власть противника в то время, когда оно занимается шпионажем (ст.46 ДП I); во-вторых, не имеет права на статус комбатанта или военнопленного наемник, принимающий участие в военных действиях с целью получения личной выгоды (ст.47 ДП I).

ДП I к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года предписывает «всегда проводить различие между гражданским населением и комбатантами, а также между гражданскими объектами и военными объектами и соответственно направлять свои действия только против военных объектов» (ст.48 ДП I), а также строго соблюдать различие между комбатантами и гражданским населением, с тем чтобы выполнять нормы защиты населения и гражданских объектов от военных действий (ст.48 ДП I и ст. 13 ДП II). Что касается государства, то оно обязано как на национальном, так и на международном уровне обеспечить гуманное обращение с лицами, оказавшимися в его власти (Раздел III ДП I и Часть II «Гуманное обращение» ДП II). В этой связи запрещается дискриминация по любому признаку (ст.9 ДП I, ст.2 ДП II). При ведении военных действий должна проявляться забота и защита природной среды (ст.35 п.3 и ст.55 ДП I).

В этих же целях статья 51 ДП I запрещает:

- нападать на гражданские лица;
- акты насилия или угрозы насилием, терроризирующие гражданское население;
- нападение неизбирательного характера, т.е. не направленные на конкретные военные объекты и поражающие без различия как военные объекты, так и гражданских лиц (объектов);

Данная статья устанавливает, что:

- гражданские лица, население не должны подвергаться нападению в порядке репрессалий;

- не должна использоваться передвижение гражданского населения или отдельных гражданских лиц для защиты военных объектов от нападения или прикрытия военных операций;

- нападение должно строго ограничиваться военными объектами.

При рассмотрении и определении статуса объектов следует отметить, что понятие «объект» в действующих нормах МГП применяется в самом широком смысле и включает в себя три разновидности:

- 1) гражданские и военные объекты, используемые в медицинских целях;
- 2) гражданские объекты, не используемые в медицинских целях;
- 3) нейтральные и демилитаризованные зоны.

В отношении первой группы объектов Дополнительный протокол I требует, чтобы термин «медицинские формирования» следует толковать расширительно и нужно дать точную характеристику его составляющим элементам: «санитарные перевозки», «санитарно-транспортные средства», «наземные санитарно-транспортные средства», «санитарные суда и плавающие средства» и «санитарные летательные аппараты».

В отношении второй группы объектов основное правило МГП гласит, что запрещается нападение на гражданские объекты и сохраняется презумпция гражданского характера объекта в случае сомнения (ст.52 ДП I). Критерием отличия военного объекта от гражданского является следующее: «военные объекты ограничиваются теми объектами, которые в силу своего характера, расположения, назначения или использования вносят эффективный вклад в военные действия, и полное или частичное разрушение, захват или подавление которых при существующих в данный момент обстоятельствах дает явное военное преимущество» (п. 2 ст.52 ДП I).

В отношении третьей группы объектов следует отметить, что в период вооруженных конфликтов МГП допускает создание зон и местностей, в которых как комбатанты, так и медицинский и административный персонал, гражданские лица могли бы найти убежище и получить медицинский уход. Такие зоны получили названия нейтральных и демилитаризованных.

Любая находящаяся в конфликте сторона может обратиться к другой стороне с предложением о создании в районах, где идут бои, нейтральных зон, предназначенных для защиты от связанных с боями опасностей следующих лиц, без всякого между ними различия:

- а) больных и раненых комбатантов и некомбатантов;
- б) гражданских лиц, не участвующих в военных действиях и не выполняющих никакой работы военного характера во время их пребывания в этих зонах;

Что касается демилитаризованной зоны, то она означает район:

- а) из которого эвакуированы все комбатанты, а также мобильные боевые средства и мобильное военное снаряжение;
- б) в котором стационарные военные объекты или сооружения не используются в интересах военных действий;
- в) в котором ни власти, ни гражданское население не предпринимает каких-либо враждебных действий;
- г) в котором всякая деятельность, связанная с военными действиями, прекращена (ст.60 ДП I).

Статус нейтральных и демилитаризованных зон предоставляется на основе соглашения между заинтересованными сторонами. В этой связи Дополнительный протокол I определяет порядок заключения сторонами, участвующими в конфликте, соглашений о создании таких зон и последствия объявления тех или иных населенных пунктов «открытыми».

Основные нормы МГП по применению методов и средств ведения войны сформулированы в ст. 35 ДП I. В ней имеется три запрещения:

- 1) в случае любого вооруженного конфликта право сторон, находящихся в конфликте, выбирать методы и средства ведения войны не является неограниченным.

- 2) запрещается применять оружие, снаряды, вещества и методы ведения военных действий, способные причинять излишние повреждения или излишние страдания.

3) запрещается применять методы или средства ведения военных действий, которые имеют своей целью причинить или, как можно ожидать, причинят обширный, долговременный и серьезный ущерб природной среде.

К запрещенным методам ведения войны, Дополнительный протокол I, прежде всего, относит вероломство. С другой стороны, такие военные хитрости, как маскировка, ловушки, ложные операции и дезинформация не запрещены (ст.37 ДП I).

Дополнительный протокол I содержит специальное правило, запрещающее использовать во время военных действий признанные отличительные эмблемы не по назначению, особенно Красный Крест и Красный Полумесяц. Этими же положениями запрещено злоупотреблять эмблемой ООН, вероломное использование которой также наказуемо (ст. 38 ДП I).

Запрещается также при всех обстоятельствах отдавать приказ не оставлять никого в живых или вести военные действия на такой основе (ст. 40 ДП I); подвергать нападению вышедших из строя лиц (ст. 41 ДП I), членов экипажа, которые покидают на парашютах терпящий бедствие самолет (ст. 42 ДП I).

Необходимо иметь в виду, что нормы МГП, относящиеся к раненым, больным и лицам, потерпевшим кораблекрушение, ранее действовавшие только по отношению к военным, стали после принятия Дополнительного протокола I применяться к гражданским лицам и к уязвимой категории лиц. В числе последних МГП признается роженицы, новорожденные, немощные и беременные женщины. Следует знать, что само понятие «лица, потерпевшие кораблекрушение» в ДП I было расширено и стало включать в себя не только бедствие судна, но и летательного аппарата.

ДП I относит к раненым и больным как военнослужащих, так и гражданских лиц, которые вследствие травмы, болезни или другого физического либо психического расстройства или инвалидности нуждаются в медицинской помощи и уходе и которые воздерживаются от любых враждебных действий. Это определение относится также к роженицам, новорожденным, беременным женщинам, которые нуждаются в уходе и воздерживаются от враждебных действий (пункт «а» статьи 8 ДП I).

Согласно ДП I «лица, потерпевшие кораблекрушение» означают лиц как военнослужащих, так и гражданских, которые подвергаются опасности на море или в других водах в результате несчастья, случившегося либо с ними, либо с перевозившим их судном или летательным аппаратом, и которые воздерживаются от любых враждебных действий (пункт «в» статьи 8 ДП I).

Статус санитарных формирований и учреждений определяет п. «е» статьи 8 ДП I следующим образом. Это «учреждения и другие формирования, как военные, так и гражданские, созданные для медицинских целей, а именно: для розыска, подбирания, транспортировки, установления диагноза или лечения, включая оказание первой помощи, раненых, больных и лиц, потерпевших кораблекрушение, а также для профилактики заболеваний. Этот термин относится, например, к госпиталям и другим подобным медицинским центрам и институтам, складам медицинского имущества и медико-фармацевтическим складам таких формирований. Медицинские формирования могут быть стационарными или подвижными, постоянными или временными».

Санитарно-транспортные средства означают любые средства перевозки как военные, так и гражданские, постоянные или временные, предназначенные исключительно для санитарной перевозки и находящихся под контролем компетентного органа власти стороны, находящейся в конфликте (п. «д» статьи 8 ДП I).

«Отличительная эмблема» означает отличительную эмблему красного креста, красного полумесяца или красного льва и солнца на белом фоне, когда она используется для защиты медицинских формирований и санитарно-транспортных средств, медицинского и духовного персонала и оборудования или запасов (п. «l» ст.8 ДП I).

Дополнительный протокол I внес в список серьезных нарушений, предусмотренных Женевскими конвенциями (ст. ст. 50, 51, 130, 147 соответственно всех четырех Женевских конвенций), новые серьезные нарушения, которые квалифицируются как военные преступления. Эти нарушения обозначены конкретно и сведены в ст. ст.11, 85 Дополнительного протокола I.

Дополнительный протокол I внес нормы о пределах ответственности военных начальников и об обязанностях военных командиров за серьезные нарушения МГП. В случае предполагаемого серьезного нарушения Конвенций и Протоколов против обвиняемого должно возбуждаться уголовное или дисциплинарное дело. Совершенное подчиненными правонарушений не освобождает их командиров (военачальников) от дисциплинарного или уголовного наказания, если они не позаботились о даче соответствующих распоряжений или допустили бесконтрольность, что привело к серьезному нарушению (ст. ст. 86, 87 ДП I).

Все участники ДП I обязуются оказывать помощь в связи с уголовным преследованием, в вопросах судопроизводства по уголовным делам (ст.88 ДП I). Здесь следует обратить внимание на тот факт, что к военным преступлениям не применимы сроки давности, они остаются наказуемыми повсюду [4].

В Уголовном кодексе Республики Таджикистан, принятом 21 мая 1998 г. и вступившем в силу 1 сентября 1998 г., предусмотрены 3 статьи (403-405), составы которых представляют собой военные преступления [5, 376-378]. Они устанавливают уголовную ответственность за серьезные и иные нарушения норм МГП, предусмотренных всеми четырьмя Женевскими конвенциями 1949 г. и Дополнительными протоколами от 1977 года и охватывают 29 самостоятельных составов преступления. Таким образом, новый Уголовный кодекс РТ обеспечивает полный режим пресечения военных преступлений.

Кроме того, Дополнительные протоколы расширили процессуальные гарантии для лиц, принимавших участие в вооруженных конфликтах (ст. 7 ДП I и ст. 6 ДП II). Они подробно изложены в ст.75 «Основные гарантии» ДП I и в ст.4 «Основные гарантии» ДП II.

Дополнительный протокол I внес обязательства по подготовке специального персонала и юридических советников в Вооруженных силах государств-участников (статьи 6 и 82 ДП I), о создании службы гражданской обороны (статьи 61-67 ДП I), о назначении Державы Покровительницы и ее субститута (ст. 5 ДП I), об отдаче приказов и распоряжений с целью соблюдения ЖК и ДП (ст. 80 ДП I) и о порядке деятельности МККК и других гуманитарных организаций (ст. 81 ДП I) в ходе вооруженных конфликтов.

Принятие мер по имплементации положений МГП на национальном уровне является обязанностью государств-участников основных договоров по МГП. Это обязательство вытекает из принципа *pactasuntservanda*, т.е. принципа добросовестного выполнения взятых на себя обязательств по международному договору, закрепленного в статье 26 Венской конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 года [1].

В этой связи статья 80 ДП I предусматривает, что:

1. «Высокие Договаривающиеся Стороны и стороны, находящиеся в конфликте, без промедления принимают все необходимые меры по выполнению обязательств, возлагаемых на них Конвенциями и настоящим Протоколом.

2. Высокие Договаривающиеся Стороны и стороны, находящиеся в конфликте, отдают приказы и распоряжения с целью обеспечения соблюдения Конвенций и настоящего Протокола и осуществляют контроль за их выполнением».

Государствам следует принимать меры по имплементации, как только они стали участниками Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. и Дополнительных протоколов к ним от 8 июня 1977 г. (Республика Таджикистан присоединилась к ним 13 января 1993 года).

Для того, чтобы обеспечить выполнение обязательств по МГП в случае вооруженного конфликта, необходимо еще в мирное время создать для этого условия. Дополнительные протоколы прямо указывают на обязательство государств принимать соответствующие меры уже в мирное время (ст. 83 ДП I и ст. 19 ДП II).

Учитывая данное положение Дополнительных протоколов, Правительство Республики Таджикистан своим постановлением от 2 июля 1999 года за № 277 образовало Комиссию по имплементации международного гуманитарного права при Правительстве республики и утвердило Положение о ней [6, 332-339].

Таким образом, принятие Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям от

12 августа 1949 г. имеют важное значение для прогрессивного развития норм международного гуманитарного права. Они обеспечили правовую базу защиты в ходе международных вооруженных конфликтов и вооруженных конфликтов немеждународного характера, являются основой для наложения ограничений на средства и методы ведения войны, это важный шаг в развитии норм международного права о защите участников конфликтов и мирного населения. Значение Дополнительных протоколов заключается также в том, что они подтолкнули разработку новых норм международного права в этой области, а также усилили требования в отношении нарушителей норм международного гуманитарного права и придали важное значение уголовному преследованию и наказанию таких лиц.

Список литературы:

1. Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml (дата обращения: 30.09 2017).
2. Женевские конвенции от 12 августа 1949 года и Дополнительные протоколы к ним. – 2-е изд., испр. - М.:МККК, 2001. – 344 с.
3. Комментарий к Дополнительному протоколу к Женевским конвенциям от 12 августа 1949 года, касающемуся защиты жертв вооруженных конфликтов немеждународного характера (Протокол II). Редакторы Ив Сандо, К. Свинарски, Б. Циммерман. – М.:МККК, 1998. – 57 с.
4. Конвенция ООН о неприменимости срока давности к военным преступлениям и преступлениям против человечества от 26 ноября 1968 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/warcrimes_limit.shtml (дата обращения: 30.09 2017).
5. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. – Душанбе: Конуният, 1998. – 403 с.
6. Раджабов С.А. Международное гуманитарное право в Республике Таджикистан. Монография. – Душанбе: Деваштич, 2007. – 398 с.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В СФЕРЕ МИРОТВОРЧЕСТВА

Разбейко Наталья Викторовна

преподаватель кафедры хозяйственного права
Донецкая академия управления и государственной службы при Главе Донецкой Народной Республики

83015, Донецкая Народная Республика, г. Донецк, ул. Челюскинцев, 163а
тел.: +38050-226-31-16, e-mail: razbeyko.n@gmail.com

ACTUAL PROBLEMS OF THE LAW OF INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN THE SPHERE OF PEACEKEEPING

Razbeyko Natalya Viktorovna

lecturer of department of economic right
Donetsk Academy of Management and Public Service under the Head of Donetsk People's Republic

83015, Donetsk people's Republic, Donetsk, Chelyuskintsev str., 163a
tel.: +38050-226-31-16, e-mail: razbeyko.n@gmail.com

Аннотация: В статье рассматриваются актуальные проблемы в сфере миротворчества таких международных организаций как ООН и ОБСЕ. В частности затронуты вопросы финансирования, расположения ООН, отсутствия Устава ОБСЕ.

Abstract: The article discusses topical problems in the sphere of peacekeeping of international organizations such as the UN and the OSCE. In particular, the issues of financing,

the location of the UN, the absence of the OSCE Charter are touched upon.

Ключевые слова: ООН, ОБСЕ, миротворчество, финансирование ООН.

Keywords: UN, OSCE, peacekeeping, UN funding.

Актуальные проблемы права международных организаций исследовали Гришаева Л. Е. [2], Киселёв А. К. [3], Спиринов Ю. П. [7], Цуканова О. В. [8] и другие авторы.

Одной из главных проблем ООН является финансирование данной организации. Это касается не столько ежегодных сборов платежей (многие страны платят не вовремя), сколько эффективной траты собранных денег. Главным вопросом остается оплата бюрократии.

Минимальная годовая зарплата в ООН для новичка составляет порядка 45 тыс. долларов. Это притом, что он не платит за аренду квартиры (3 тыс. долларов в месяц), за страховку машины (3 тыс. долларов в год) и обеспечен полной медстраховкой для себя и проживающих с ним близких родственников и иждивенцев.

Корректив по месту службы представляет собой сумму, выплачиваемую в дополнение к чистому базовому окладу для обеспечения того, чтобы независимо от места службы сотрудников организаций общей системы Организации Объединенных Наций их чистое вознаграждение имело покупательную способность, эквивалентную его покупательной способности в базовом городе системы – Нью-Йорке. Корректив применяется в отношении окладов международного персонала категории специалистов и выше в рамках общей системы Организации Объединенных Наций. Корректив по месту службы рассчитывается с учетом четырех элементов:

- разницы в ценах между местом службы, в котором работает сотрудник, и Нью-Йорком;

- местных темпов инфляции;

- курса местной валюты к доллару США;

- средней структуры расходов сотрудников в данном месте службы[6].

Много проблемных вопросов возникает вокруг миротворческих операций ООН.

ООН не имеет собственных вооруженных сил, и государства-члены на добровольной основе предоставляют воинский и полицейский контингенты, необходимые для каждой операции по поддержанию мира.

Совет Безопасности ООН учредил миссии ООН по поддержанию мира, оказания помощи в выполнении всеобъемлющих мирных соглашений между участниками внутригосударственных конфликтов. В 1992 году был создан Департамент операций по поддержанию мира ООН (ДОПМ) – является одним из Центральных учреждений ООН Секретариата ООН, располагается в Нью-Йорке, подчиняется Генеральному Секретарю ООН. В функции департамента входят планирование, разработка, обеспечение, координация операций по поддержанию мира, проводимых ООН.

Генеральная Ассамблея осуществляет контроль над миротворческой деятельностью ООН посредством Специального комитета по операциям по поддержанию мира. Комитет был учрежден в 1965 году с целью проведения всеобъемлющего обзора всех вопросов, касающихся деятельности по поддержанию мира. Комитет отчитывается о проделанной работе перед Генеральной Ассамблеей через Четвертый комитет (специальные политические вопросы и вопросы деколонизации).

Несмотря на положение об ограничении ее полномочий, предусмотренное Уставом ООН, в некоторых случаях Генеральная Ассамблея может принимать решения по вопросам мира и безопасности.

Резолюция 377 (V) «Единство в пользу мира» Генеральной Ассамблеи от 3 ноября 1950 года предусматривает право Генеральной Ассамблеи рассматривать вопросы в том случае, если Совет Безопасности не в состоянии выполнить свои обязанности вследствие разногласий постоянных членов:

- когда имеются основания усматривать угрозу миру,

- нарушение мира или акт агрессии.

Генеральная Ассамблея может рассматривать этот вопрос для того, чтобы вынести рекомендации членам относительно принятия коллективных мер в целях поддержания или восстановления международного мира и безопасности.

За всю историю миротворческой деятельности ООН ссылка на данную резолюцию была сделана всего один раз, когда в 1956 году по решению Генеральной Ассамблеи были созданы Первые чрезвычайные вооруженные силы ООН (ЧВС ООН I) на Ближнем Востоке.

Бюджеты операций по поддержанию мира составляются на основе мандата миссий, предоставленного Советом Безопасности. По сути, это документы стратегического характера, посредством которых ресурсы направляются на достижение общих целей операции.

Каждая операция по поддержанию мира имеет свой бюджет и счет, включающие такие операционные расходы, как транспорт, материально-техническое обеспечение, а также зарплату персонала.

Бюджетный цикл операций по поддержанию мира – с 1 июля по 30 июня. Этот цикл редко совпадает с мандатом Совета Безопасности; тем не менее бюджет составляется на 12 месяцев с учетом текущего мандата операции.

Генеральный секретарь представляет предложение по бюджету в Консультативный комитет по административным и бюджетным вопросам (ККАБВ). Комитет рассматривает предложение и дает свои рекомендации Пятому комитету Генеральной Ассамблеи для последующего рассмотрения и утверждения. В итоге Генеральная Ассамблея утверждает бюджет в целом. В конце финансового цикла каждая операция по поддержанию мира готовит и представляет отчет о своей деятельности, в котором отражено фактическое использование ресурсов. Этот отчет также рассматривает и утверждает Генеральная Ассамблея.

Одной из проблем миротворчества ООН является то, что согласно ооновской концепции «двойного ключа», любой свой шаг командование миротворцев должно согласовывать со штаб-квартирой в Нью-Йорке, а там нет ни структур, ни людей, способных принимать оперативные решения. А вот годовой доход миротворцев ООН может достигать 300 тыс. долларов. Правда, речь, конечно, идет о чиновниках, а не о солдатах, чья зарплата составляет 1 тыс. долларов в месяц. Таким образом, высокооплачиваемые чиновники-миротворцы в ООН есть, а люди, способные принимать оперативные решения, отсутствуют.

Другой проблемой является то, при миротворческих операциях население подвергается сексуальной эксплуатации и надругательству. В 2008 году Генеральная Ассамблея приняла резолюцию 62/214, в которой изложена всеобъемлющая стратегия ООН по оказанию помощи жертвам сексуальной эксплуатации и сексуальных надругательств со стороны персонала ООН.

По этому поводу Советом Безопасности ООН была принята Резолюция 11 марта 2016 года. Согласно этому документу Совет Безопасности ООН одобряет решение Генерального секретаря о репатриации конкретной воинской части или сформированной полицейской части контингента, когда имеются достоверные доказательства широкомасштабной или системной сексуальной эксплуатации и надругательства со стороны этого подразделения. Страна, персонал которой является предметом обвинения в сексуальной эксплуатации и надругательства должна предпринимать надлежащие меры для расследования этого утверждения. Исходя из этого будет решаться вопрос должно ли это государство-член участвовать в других текущих или будущие операции Организации Объединенных Наций по поддержанию мира [9].

Проблема заключается в том, что категории «широкомасштабности или системности» обладают оценочной природой, для кого-то один-два факта надругательства являются доказательством, а для кого-то необходимо чтобы целые населенные пункты были унижены.

В правовом поле (в документах ООН) необходимо установить жесткие критерии, что является фактами подтверждающими широкомасштабность или системность сексуальной эксплуатации и надругательства со стороны этого подразделения; что

является доказательствами такого поведения. Это необходимо, чтобы люди, подвергшиеся такому нападению, знали какие доказательства необходимо собирать. Но самое лучшее – чтобы никаких нападений не было. Поэтому необходимо работать на опережение:

- по расширению процесса проверки всего Миротворческого персонала ООН для обеспечения того, чтобы у них не было истории сексуального проступка на службе в ООН;
- проводить обучение со всем контингентом миротворцев, направленное предупреждение данных преступлений;
- брать с них расписку о том, что они предупреждены о том, что за надругательства над мирным населением виновные понесут уголовную и материальную ответственность.

Третьей проблемой является то, что обсуждается реформа о том, что в рамках миротворческих операций предполагается введение временной администрации, которая на строго определенный период будет брать на себя всю полноту власти в стране. Таким образом, если какое-либо правительство не угодно, является «не демократическим» (а по факту – на территории этой страны выявлены большие ресурсы нефти или газа, и это уже является фактом, подтверждающим «не демократичность» любого правительства на данной территории, ведь это правительство будет мешать разграблять страну иностранными компаниями), то этого достаточно, чтобы ввести миротворцев, временную администрацию. Данная администрация в строго определенный период даст возможность разграбить все, что можно и закрепить право собственности за иностранными компаниями на отобранные у страны ресурсы. По сути, руками миротворцев планируется осуществлять рейдерский захват ресурсов других государств. В этой связи необходимо противостоять реформе о том, что в рамках миротворческих операций будет вводиться в стране временная администрация.

Наиболее масштабные изменения в рамках реформы миротворческой деятельности произошли в 2007 году. В целях дальнейшего совершенствования деятельности ООН по управлению новыми операциями в пользу мира и поддержке их проведения Генеральный секретарь предложил изменить структуру миротворческой деятельности A/61/858 следующим образом:

- Департамент операций по поддержанию мира (ДОПМ) разделить на две самостоятельные структуры, в результате создать новый орган – Департамент полевой поддержки (ДПП);
- обеспечить поддержку новых инициатив в рамках ДОПМ;
- увеличить ресурсы в обоих департаментах и других структурах Секретариата, занимающихся вопросами поддержания мира.

В 2010 году ДПП разработал Глобальную стратегию полевой поддержки A/64/633, направленную на пересмотр принципов обслуживания полевых операций и адаптацию этих принципов к требованиям, предъявляемым к операциям по поддержанию мира в настоящее время. Реализация данной стратегии позволит сделать поддержку полевых операций более предсказуемой, профессиональной и гибкой, обеспечивая при этом необходимую прозрачность и эффективное расходование средств.

Четвертая проблема – это то, что войска ООН вводятся в зону конфликта только после подписания мирных соглашений и прекращения огня. Однако это означает, что они не могут наблюдать безучастно, как истребляется ни в чем не повинное мирное население (например, как было в Югославии). Если миротворцы появятся на Украине на Донбассе, то правительство Украины должно наконец отказаться от планов применения оружия и массового истребления мирного населения Донбасса. Доверие населения Донбасса заслуживают только миротворцы из России.

Пятая проблема – финансовая. Каждое государство-член ООН несет юридическую обязанность платить соответствующий взнос на миротворческую деятельность. Это соответствует положениям статьи 17 Устава Организации Объединенных Наций. Утвержденный бюджет операций ООН по поддержанию мира на финансовый год с 1 июля 2016 года по 30 июня 2017 года составляет 7,87 млрд. долл. США.

Десять ведущих стран по уровню взносов на финансирование операций Организации Объединенных Наций по поддержанию мира в 2016 году [A/70/331/Add.1]:

1. Соединенные Штаты (28,57%)
2. Китай (10,29%)
3. Япония (9,68%)
4. Германия (6,39%)
5. Франция (6,31%)
6. Соединенное Королевство (5,80%)
7. Российская Федерация (4,01%)
8. Италия (3,75%)
9. Канада (2,92%)
10. Испания (2,44%)

Ставка взносов определяется Генеральной Ассамблеей и исчисляется по сложной формуле, которая была установлена государствами-членами. Эта формула учитывает относительное экономическое положение государства-члена, при этом на постоянных членов Совета Безопасности возлагается большая часть расходов ввиду их особой ответственности за поддержание международного мира и безопасности (что подтверждено в резолюции 55/235 от 23 декабря 2000 года). Важно сохранить формулу расчета ставки взноса государств на миротворческие операции ООН, поскольку эта формула учитывает относительное экономическое положение государства-члена ООН. Отдельные возражения представителей США по этому вопросу не стоят внимания, так как многие ученые считают, что именно эта страна спровоцировала те конфликты, куда потом ООН вводим миротворцев.

Шестая проблема – это действие миротворческих операций бывает положительной в основном только в том случае, если сформировано переходное правительство национального единства и проведены выборы, отвечающие требованиям всех территорий страны. Это зависит в основном от приверженности национальных властей и от расширения сотрудничества с ними. В поддержку установления мира переходному правительству национального единства необходимо оказывать техническую и финансовую помощь от доноров, которые осуществляют финансирование гуманитарной деятельности, пока в этом сохраняется необходимость.

Седьмая проблема – парадокс состоит в том, что решения принимают представители одних государств (пятеркой Совета Безопасности ООН), выполняют представители других государств (Секретариатом, миротворцами, юристами, обслуживающим персоналом), а финансируют и обеспечивают ресурсами представители третьих государств (членов ООН). При этом все три участника процесса зачастую не слышат и не видят друг друга, делают все по-своему, исходя из собственных взглядов на политический и миротворческий процессы, что естественно приводит к неэффективности и нестабильности в работе всей организации в целом [5, 135]. Поэтому необходимо разработать правовой документ - Регламент обсуждения данных вопросов, где предусмотреть обязательность обсуждения вопросов миротворчества на всех трех уровнях одновременно.

Восьмая проблема. В 1990-х гг. некоторые аналитики задались вопросом: не стало ли миротворчество своего рода «бизнесом»? Ведь до сих пор отсутствует определения понятия миротворчества со стороны ООН [4, 22]. Поэтому поддерживаю мнение о том, необходимо разработать и закрепить в документах ООН сам термин «миротворчество».

В Европе за миротворчество также отвечает ОБСЕ. Результатом событий в Украине, которые разворачивались, начиная с ноября месяца 2013, стало возникновение напряженной ситуации и волнения в некоторых частях страны. Специальная мониторинговая миссия ОБСЕ в Украине осуществляется по просьбе Правительства Украины к ОБСЕ, и согласно консенсусной договоренности всех 57 государств участников. Наблюдатели призваны способствовать снижению напряжения, становлению мира, стабильности и безопасности. Наблюдатели также помогают осуществлять мониторинг и соблюдение всех принципов и обязательств ОБСЕ.

ОБСЕ – Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, объединяющая 57 государств-участников из Северной Америки, Европы и Азии, является крупнейшей в мире региональной организацией, занимающейся вопросами безопасности.

Финансирование деятельности ОБСЕ осуществляется за счет взносов ее 57 государств-участников. Бюро ОБСЕ по демократическим институтам и правам человека (БДИПЧ) оказывает государствам-участникам и гражданскому обществу поддержку, содействие и экспертную помощь в интересах продвижения демократии, верховенства права, прав человека, толерантности и не дискриминации.

ОБСЕ проводит работу по предотвращению возникновения конфликтов и содействию прочному, всеобъемлющему политическому урегулированию существующих конфликтов. Она также содействует укреплению мира и постконфликтному восстановлению. С этой целью она работает со всеми соответствующими сторонами, включая партнерские международные и региональные организации, такие, как Организация Объединенных Наций. ОБСЕ является ключевым инструментом раннего предупреждения, предотвращения и разрешения конфликтов, урегулирования кризисов и постконфликтного восстановления, называемых также «конфликтным циклом».

В арсенал механизмов Организации для предотвращения конфликтов входят сеть ее полевых операций и Центр по предотвращению конфликтов (ЦПК). ЦПК действует, например, в качестве координационного центра всей ОБСЕ по раннему предупреждению, облегчает диалог, поддерживает посредничество и другие усилия по предотвращению и разрешению конфликтов.

Одной из самых актуальных проблем права международных организаций в Европе является переименование СБСЕ в Организацию по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ) без заключения основополагающего международного договора об ее учреждении, как это предписывается правом международных организаций. В результате органам, институтам и служащим этого межгосударственного образования были без должных для этого оснований приданы все атрибуты, функции, полномочия и иммунитеты классических международных межправительственных организаций, учреждаемых на основе международного договора. Это позволило западным странам создать систему обхода принципа консенсуса в работе ОБСЕ и обеспечить возможность ее официальным лицам, органам и институтам выступать от имени организации, не согласовывая высказываемые мнения со всеми государствами-участниками ОБСЕ [1, 13].

Выводы:

1. Необходимо более тесное сотрудничество дипломатии и научных кругов в сфере международного права, для более обширной оценки возможных последствий предполагаемых дипломатических шагов.

2. Не смотря на все недостатки деятельности – альтернативы ООН сегодня нет, поэтому необходимо сохранить эту организацию. Необходимо перевести штаб-квартиру ООН из США в другие страны – возможно по 5 лет в каждой стране-участнице ООН.

3. Необходимо четко определить понятие миротворчества в документах ООН. Важно сохранить формулу расчета ставки взноса государств на миротворческие операции ООН, поскольку эта формула учитывает относительное экономическое положение государства-члена ООН. Отдельные возражения представителей США по этому вопросу не стоят внимания, так как многие ученые считают, что именно эта страна спровоцировала те конфликты, куда потом ООН вводим миротворцев.

4. Так как все шаги командование миротворцев должно согласовывать со штаб-квартирой в Нью-Йорке, то необходимы оперативные структуры и люди, имеющие боевой опыт и стремление к миру.

5. Для проверки деятельности ООН необходимо предусмотреть на сайте ООН раздел «Бюджет ООН», где четко расписать не только поступления, но и расходы. В данный момент такая вкладка на сайте не работает (во всяком случае, в русскоязычной версии).

6. Принять Устав ОБСЕ, где прописать механизм согласования со всеми государствами-участниками всех действий, высказываемых мнений от лица ОБСЕ.

Список литературы:

1. Воронков Л.С. Международные организации в системе международных отношений: тенденции и перспективы развития [Электронный ресурс] // Вестник МГИМО. 2012. №3. С.7-16. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/mezhdunarodnye-organizatsii-v-sisteme-mezhdunarodnyh-otnosheniy-tendentsii-i-perspektivy-razvitiya> (дата обращения: 01.09.2017).
2. Гришаева Л.Е. Косово: кризис миротворчества ООН (1999-2008 гг.) // Новый исторический вестник. – 2008. – №17. – С. 133-145.
3. Киселёв А.К. Миротворчество европолиции: быть или не быть? // Научные ведомости Белгородского государственного университета. 2010. -№1(72). – С. 98-101.
4. Рональд А. От миротворчества к миростроительству: эволюция роли Организации Объединенных Наций в операциях в пользу мира // Международный журнал Красного Креста. - 2015. - №891-892. - С.3-27.
5. Сазонова К.Л. Миротворческая деятельность «великих держав» с использованием инструментария организации Объединенных Наций // Ойкумена. Регионоведческие исследования. - 2009. - №2 (9). - С.134-138.
6. Система коррективов по месту службы: что она из себя представляет и как действует [Электронный ресурс] // Комиссия по международной гражданской службе ООН. Нью-Йорк, 2005. – Режим доступа: <https://icsc.un.org/resources/cold/pasb/pabookletR.pdf> (дата обращения: 01.09.2017).
7. Спирин Ю.П. Современные проблемы миротворчества ООН // Вестник РУДН.- 2010. -№4. -С.50-58
8. Цуканова О.В. Деятельность ОБСЕ в области Молдово-Приднестровского урегулирования // Пробелы в российском законодательстве. -2011.- №3. -С.276-279.
9. Resolution 2272 (2016) Adopted by the Security Council at its 7643rd meeting, on 11 March 2016. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://conduct.unmissions.org/sites/default/files/n1606925.pdf> (дата обращения: 01.09.2017).

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ОСНОВА ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ШАНХАЙСКОЙ ОРГАНИЗАЦИИ СОТРУДНИЧЕСТВА В ОБЕСПЕЧЕНИИ РЕГИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ И СТАБИЛЬНОСТИ В ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ

Рахимов Комрон Хакимджонович

аспирант 1-го года обучения кафедры международного права
Российский университет дружбы народов
117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 6
тел.: 8-916-322-16-06, e-mail: rahimov_k93@mail.ru

THE INTERNATIONAL LEGAL BASIS FOR THE ACTIVITIES OF THE SHANGHAI COOPERATION ORGANIZATION IN ENSURING REGIONAL SECURITY AND STABILITY IN CENTRAL ASIA

Komron Rakhimov Khakimzhonovich

postgraduate student of the 1st year students of the department of international law
Russian university of friendship of peoples
117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maklay str., 6
tel.: 8-916-322-16-06, e-mail: rahimov_k93@mail.ru

Аннотация: В настоящей статье дается анализ нормативно-правовой базы и внутриорганизационных механизмов функционирования ШОС, процессам ее институционального развития, а также исследованы принципы деятельности ШОС и особенности формируемой ею модели регионального сотрудничества и безопасности.

Abstract: In this article the analysis of normative-legal base and organizational mechanisms of functioning of the SCO, the process of its institutional development, and

investigated the principles of the SCO and the features forming its model of regional cooperation and security.

Ключевые слова: цели и задачи ШОС, принципы ШОС, устав ООН, декларации о создании ШОС, хартия ШОС, безопасность, международное право.

Keywords: the goals and objectives of the SCO, the SCO principles, the UN Charter, the Declaration on establishment of SCO, the SCO Charter, security, international law.

После того, как была создана нормативная правовая база и приведены в действие рабочие механизмы, Шанхайская организация сотрудничества стала функционировать в качестве полноценной международной организации. Произошло полное формирование организационно - структурной вертикали, образуемой регулярными заседаниями советов глав государств (СГГ), внешнеполитических служб (СМИД), правительств (СГП), национальных координаторов (СНК), руководителей отраслевых ведомств и министерств, а также встречами рабочих групп и экспертов. Был начат рабочий процесс, который был связан с формированием управленческо-хозяйственного компонента, штатов, бюджета. Институциональное становление заканчивается процедурой регистрации Хартии Шанхайской организации сотрудничества в Секретариате ООН, а сама организация была зарегистрирована наблюдателем в Генеральной Ассамблее.

В числе первых документов, принятыми Шанхайской организацией сотрудничества, можно назвать Декларацию о создании ШОС, Шанхайскую конвенцию о борьбе с терроризмом, экстремизмом и сепаратизмом, а также Совместное заявление о подключении Узбекистана к механизму «Шанхайской пятёрки».

Встреча в Санкт-Петербурге в июне 2002 г. глав государств послужила продолжением институционального оформления Шанхайской организации сотрудничества: Декларация о создании ШОС практически воплотилась в подписании 2-х новых важных актов - Хартии ШОС, которая является базовым уставным документом и Декларации глав государств - членов ШОС, которую министр иностранных дел РФ назвал «итоговый политический документ».

Основные цели и задачи ШОС, официально закрепленные в п. 2 Декларации (2001 г.) [1] и ст. 1,3 Хартии ШОС (2002 г.) [2], это:

- укрепление взаимного добрососедства, дружбы и доверия между государствами-участниками;

- стимулирование выгодного для всех и равноправно задействованных в этом процессе стран торгово-экономического, политического, энергетического, научно-технического, военного и другого сотрудничества для того, чтобы надлежащим образом обеспечить мир, безопасность и стабильность во всем регионе;

- коллективное содействие согласованному культурному, социальному и экономическому развитию в ЦАР, формированию справедливого международного экономического и политического порядка, интегрированию в мировую экономику;

- предохранительная дипломатия и согласованная борьба с организованной преступностью, международным терроризмом, незаконным оборотом оружия и наркотических средств, прочими формами преступности, а также с массовостью нелегальной миграцией.

Принципы Шанхайской Организации Сотрудничества, зафиксированные в декларации, совпадают с принципами, установленными уставом Организации Объединенных Наций (ООН), а именно такие принципы, как:

- взаимное уважение независимости,
- суверенитет и территориальная целостность,
- равноправие и взаимная выгода,
- решение всех вопросов с помощью взаимных консультаций,
- неприменение угрозы силой или военной силы,
- невмешательство во внутренние дела [3, 19].

В декларации говорится о том, что ШОС придерживается принципа открытости и готова к развитию диалога, контактов и сотрудничества в любой форме с другими странами и соответствующими региональными и международными организациями. Здесь

же указывается, что состав ШОС не является зафиксированным и может принимать на основании консенсуса в качестве новых участников страны, разделяющие задачи и цели сотрудничества в рамках ШОС.

Декларация о создании Шанхайской Организации Сотрудничества. Так сейчас есть четыре страны-кандидата на вступление в организацию, в данный момент им присвоен статус государства-наблюдателя. К этим странам относятся: Афганистан, Белоруссия, Иран, Монголия. В рассматриваемом документе также указываются задачи, к достижению которых организация будет стремиться в ближайшем будущем, а именно: создать благоприятные условия для торговли и инвестиций, осуществить разработку долгосрочной программы многостороннего торгово-экономического сотрудничества, а также подписать соответствующие документы. Целями этого является содействие последующему развитию сотрудничества, а также изменение его форм между странами-участниками на многосторонней и двусторонней основе.

В декларации сообщается о создании нового внутреннего органа - Совета национальных координаторов государств-участников, первоочередной задачей для которого будет разработка и введение в действие «Хартии ШОС». В Хартии должно будет содержаться четкое изложение положений о предмете, целях, направлениях и задачах перспективного сотрудничества в рамках ШОС, процедуре и принципах принятия в организацию новых участников, юридической силе решений, которые она принимает, а также о способах взаимодействия с прочими международными организациями.

«Хартия Шанхайской организации сотрудничества» по отношению к вышеуказанной Декларации является уточняющим документом, а также лежит в основе функционирования ШОС. Этот документ уже является более структурированным и поделен на 26 статей.

Разработка Хартии Шанхайской организации сотрудничества было осуществлено в соответствии с декларацией о создании ШОС 15.06.2001г. Хартия была подписана в Санкт-Петербурге 07.06.2002г. В ее статьях определены задачи и цели, органы, членство, иммунитеты и привилегии Шанхайской организации сотрудничества, а также ее должностных лиц.

Учреждена организация Казахстаном, Китаем, Киргизией, Российской Федерацией, Таджикистаном и Узбекистаном.

По своей сути, Шанхайская организация сотрудничества является такой же мегауниверсальной организацией, как и Содружество Независимых Государств, которое является неким региональным специалистом по всему. В связи с этим, к её целям относится сотрудничество во всех существующих сферах: культурной, экономической, правоохранительной, оборонной, кредитно-финансовой, образовательной, природоохранной и множестве иных. Другими словами, можно назвать любую область, где страны могут сотрудничать друг с другом, и не ошибиться. При этом данные сферы, как сказано в хартии, могут также и расширяться по согласию стран-участников.

Вместе с тем, у ШОС имеется одна существенная особенность: она нацелена на борьбу со следующими 3 «измерениями»: 1) терроризм, 2) сепаратизм, 3) экстремизм, и незаконный оборот наркотических средств [4, 38].

Само собой, что Шанхайская организация сотрудничества признаёт и принимает во внимание в своей работе принципы международного права.

Особенно подчеркнуто, что Шанхайская организация сотрудничества не нацелена против какой-то страны, она попросту борется с угрозами, которые являются общими для всех государств-участников.

У Шанхайской организации сотрудничества имеется большое количество разных органов, к примеру, следующих:

- Совет премьер-министров (глав правительств);
- Совет глав государств;
- Совещания руководителей министерств и/или ведомств;
- Региональная антитеррористическая структура;
- Совет национальных координаторов;
- Секретариат.

Шанхайская организация сотрудничества является субъектом международного права, в связи с этим, она имеет право заключать договоры; приобретать недвижимое и движимое имущество, а также распоряжаться этим имуществом; выступать в судах в качестве ответчика либо истца; право на открытие счетов и совершение операций с денежными средствами.

Принятие решений происходит на основании консенсуса, решение споров – с помощью переговоров. У должностных лиц ШОС имеется, как и у всяких прочих дипломатов, иммунитет и привилегии, которые необходимы в их деятельности. О них также имеется отдельный договор. В качестве Депозитария Хартии выступает Китай.

Сотрудничество государств ШОС по вопросам безопасности опирается на наиболее разработанную нормативно-правовую базу по сравнению с другими направлениями в работе организации. С момента образования Шанхайской организации сотрудничества было принято более 34 документов, регламентирующих сотрудничество стран-участниц Шанхайской организации сотрудничества в борьбе с терроризмом, экстремизмом и сепаратизмом. Среди них можно отметить Шанхайскую конвенцию о борьбе с экстремизмом, сепаратизмом и терроризмом от 15.06.2001 г., Конвенцию ШОС против терроризма от 19.06.2009 г., и заключенный в рамках Региональной антитеррористической структуры ряд следующих документов: Соглашение между странами-участницами ШОС о сотрудничестве в процессе борьбы с незаконным оборотом психотропных веществ, наркотических средств, и их прекурсоров, заключенное 17.08.2004 г.; Концепция сотрудничества стран-участниц ШОС в борьбе с экстремизмом, сепаратизмом и терроризмом, заключенная 05.07.2005 г.; Соглашение об организации и проведении совместных антитеррористических мероприятий на территории стран-участниц ШОС, заключенное 15.06.2006 г.; Соглашение о сотрудничестве в сфере установления и перекрытия каналов проникновения на территории стран-участниц ШОС лиц, которые причастны к экстремистской, сепаратистской и террористической деятельности, заключенное 15.06.2006 г.; Соглашение о подготовке кадров для антитеррористических формирований стран-участниц ШОС, заключенное 16.06. 2009 г. и ряд других документов.

В октябре 2007 года, в столице Таджикистана - в Душанбе, произошло подписание соглашения с ОДКБ. Целью этого подписания стало расширение сотрудничества по вопросам борьбы с незаконным оборотом наркотиков и преступностью и по вопросам безопасности. Утверждение совместного плана действий между организациями произошло в начале 2008 г. в Пекине. Кроме того, Шанхайская организация сотрудничества начала активно выступать против так называемых кибервойн, заявив, что распространяемые данные, наносящие вред культурной, нравственной и духовной сферам других государств, и, что также следует рассматривать как угрозу безопасности. Согласно принятой в 2009 г. дефиницией такого термина, как «информационная война» таковые действия следует трактовать в качестве акта подрыва одной страной социальной, экономической и политической системы другой страны.

Прошли процедуры ратификации во всех государствах-членах ШОС и вступили в силу 25 документов, в числе которых можно назвать: Шанхайскую конвенцию о борьбе с терроризмом, экстремизмом и сепаратизмом; Соглашение между государствами-членами ШОС о Региональной антитеррористической структуре; Концепцию сотрудничества государств-членов ШОС в борьбе с терроризмом, экстремизмом и сепаратизмом и другие акты [5, 13].

Следует с положительной стороны оценивать то, что выше перечисленные нормативно-правовые документы благоприятствуют, если не стандартизации, то вполне ощутимому сплочению законодательств тех государств, которые задействованы в шанхайском процессе в юридическом сопровождении мер по борьбе с пропагандой и наказаний за любое проявление сепаратизма, экстремизма и терроризма, также они содействуют стремительному переходу от чистой декларативности к наполнению многостороннего профильного взаимодействия практическим содержанием, а также отработке эффективных механизмов сотрудничества в данной области. К примеру, проект Антинаркотической стратегии ШОС на период с 2011 по 2022 гг. содержит четко

скоординированный подход сторон в области противодействия наркотической угрозе, а также главные направления взаимосотрудничества между компетентными органами стран-участниц, задачи, принципы, приоритеты, форматы профильного взаимодействия и профилактические аспекты, что дает возможность дать оценку данному документу уже не как рамочному, а как вполне применимому в практической деятельности в целях усиления профильного сотрудничества.

Сотрудничество государств Шанхайской организации сотрудничества в сфере экономики во многом обусловила переход от региональной безопасности, то есть от специализированной формы к многопрофильной форме. Экономическим направлением в рамках Шанхайской организации сотрудничества охвачен довольно-таки большой спектр развития отношений между сторонами, начиная от налаживания сотрудничества в сфере торговли и экономики, коммуникаций и транспорта, в водохозяйственной и финансовой сферах, и оканчивая освоением и транспортировкой энергоресурсов.

Первый шаг в этом направлении - это подписанный 14.09.2001 г. на уровне глав правительств «Меморандум между правительствами государств-участников ШОС об основных целях регионального экономического сотрудничества и запуске процесса по созданию благоприятных условий в области торговли и инвестиций», статья 1 которого содержит задачи стран-участниц, которые во многом стоят в практической плоскости их разрешения начиная с «экономической взаимодополняемости» и заканчивая «гармонизацией национальных законодательств» и «созданием и развитием механизмов регионального экономического сотрудничества».

Важное значение Меморандума заключено в пошаговом установлении определенных действий сторон по реализации задач, поставленных выше. В их числе выделяют такие, как:

- поэтапная ликвидация барьеров в инвестиционной деятельности и торговле;
- развитие инфраструктуры;
- обеспечение организационных, экономических, правовых и прочих условий для перевозки пассажиров и товаров, включая транзит;
- гармонизация стандартов на технологии и товары [6].

В рамках меморандума сторонами были взяты на себя обязательства по разработке долгосрочной Программы многостороннего торгово-экономического сотрудничества, где будут установлены приоритеты, определенные направления сотрудничества, объекты и сферы деятельности. Для того, чтобы реализовать настоящий Меморандум, Сторонами были заключены соответствующие соглашения.

Невзирая на существенные отличия в уровне экономического развития в государствах Шанхайской организации сотрудничества, и, как результат этого, значительные отличия в первоочередных задачах и целях развития на национальном уровне, государства-участники все же смогли согласовать план сотрудничества в сфере экономики.

Завершение разработки нормативной правовой базы регионального экономического сотрудничества произошло в Пекине в сентябре 2003 года во время встречи глав правительств государств-участников, на которой произошло подписание шести документов, в том числе Программы многостороннего торгово-экономического сотрудничества. В то время Вэнь Цзябао, Премьером Госсовета КНР, подписание этой программы было названо самым значительным результатом этой встречи, который символизирует, что региональное торговое экономическое сотрудничество смогло войти в нормальное русло. В этом документе установлены главные направления экономического сотрудничества, долгосрочные стратегические цели и основные задачи на предстоящий период, другими словами, все, что необходимо для того, чтобы расширить региональное взаимодействие между всеми государствами-участниками [7, 109].

Эта программа носит долгосрочный характер, рассчитана до 2020 года и поделена на 3 этапа. Ее 1-й этап, более всего, следует назвать организационным, потому что в его рамках следует согласовать отдельные вопросы сотрудничества согласно правилам ВТО.

Во время встречи в сентябре 2003 года глав правительств государств-участников Шанхайской организации сотрудничества еще раз подчеркнули необходимость в

постепенном движении к формированию пространства для свободного движения услуг, товаров, а также новых технологий. В частном случае, государства-участники пришли к договоренности, что внутри организации к 2020 г. будет достигнуто свободное движение услуг и товаров.

Проводя анализ институциональных основ Шанхайской организации сотрудничества, можно прийти к наиболее важным выводам в оценке ее дееспособности. В первую очередь, имеющуюся практику проведения в ШОС на высшем уровне консультативных регулярных встреч, без сомнения, необходимо расценивать в качестве позитива, так как они позволяют обеспечить согласованность действий членов ШОС. В дальнейшем, гармонизация интересов должна быть направлена на стратегическое взаимопонимание во всех областях.

Во вторую очередь, те соглашения, которые были достигнуты еще в рамках «Шанхайской пятерки» и направлены на то, чтобы наращивать уровень взаимного доверия в ЦАР, послужили в качестве рационального фундамента для ШОС. «Дипломатический успех» соглашений стал основой для расширения и углубления границ экономического сотрудничества сторон в рамках ШОС. В то время, как обозначение границ взаимодействия с акцентом на обеспечение межотраслевого сотрудничества специализированных органов стран-участниц явилось позитивной практикой для дальнейших соглашений.

Итак, на основании всего вышеизложенного, можно прийти к выводу, что в настоящее время Шанхайская Организация Сотрудничества – это одна из самых перспективных систем безопасности на азиатском континенте, так как именно ШОС является новой системой отношений азиатских стран, универсальной структурой по обеспечению безопасности в регионе, где уже достигнута на коллективной основе договоренность о гарантиях их целостности и самостоятельности.

Подводя итог, можно отметить, что становление Шанхайской организации сотрудничества в качестве вполне полноценной международной региональной организации проходило в условиях нарастающего напряжения в международных отношениях. Шанхайской организации сотрудничества, так же, как и любой другой новой организации, следовало найти собственное место в системе международных организаций и доказать то, что она имеет собственное поле деятельности, при разработке которого ее участники не угрожают никому, но, вместе с тем, разрешают такие задачи, которые нельзя было бы решить без создания этой организации.

Интенсивный диалог между странами – членами организации начался более 20 лет назад. Успешное сотрудничество позволило странам «пятерки» выйти за рамки трансграничного сотрудничества. В 2000 г. «Шанхайская пятерка» преобразована в Шанхайский форум, в саммите в качестве наблюдателя принял участие Узбекистан.

Нельзя утверждать, что Шанхайская организация сотрудничества - это противовес такому образованию, как НАТО. Вместе с тем, образованный военный потенциал государств-участников, постоянно совершенствующихся и учащихся координировать собственные действия в борьбе с общими врагами, превращает данное образование в весомого мирового политического игрока. Невзирая на все имеющиеся противоречия, в методах борьбы с терроризмом или же в экономике, государства-участники все же могут найти точки соприкосновения, вполне эффективно могут справиться со спорными вопросами. В настоящее время Шанхайская организация сотрудничества смогла укрепить собственные позиции настолько, что имеет смысл предвидеть ее расширение и последующее эффективное развитие.

Деятельность ШОС в отношении трудовой миграции в Центральной Азии

Право на свободу передвижения, основополагающее в системе прав и свобод личности, находит свое закрепление как во внутригосударственном, так и в международном праве.

Одна из особенностей ШОС заключается в том, что она в статусном отношении не является ни военным блоком, как НАТО, ни открытым регулярным совещанием по безопасности, как Асеановский региональный форум (АРФ), АСЕАН, занимая промежуточную позицию.

Главные задачи организации - укрепление стабильности и безопасности на широком пространстве, объединяющем государства-участников, борьба с терроризмом, сепаратизмом, экстремизмом, наркотрафиком, развитие экономического сотрудничества, энергетического партнерства, научного и культурного взаимодействия.

Со дня зарождения нового центрально-азиатского мегаальянса ежегодно подписывались новые документы, направленные, в том числе, и на развитие демографического процесса и совместных действий на миграционной арене. Ныне процесс миграции стал одной из актуальных проблем в странах ШОС.

Регулирование миграционных потоков в каждой из стран-участников ШОС так или иначе становится частью межгосударственных отношений. Миграционные процессы в границах ШОС характеризуются особенностями, не только отличающими их от миграционных процессов в других регионах мира, но и позволяющими говорить о передвижениях людей между странами ШОС как об особой миграционной системе. Наиболее тесные и интенсивные миграционные связи сложились между Россией и государствами Центральной Азии. Причем, если между Россией и Казахстаном происходит обмен, преимущественно, мигрантами, переезжающими на постоянное место жительства, то все остальные республики выступают поставщиками дешевой и неквалифицированной рабочей силы, в первую очередь в Россию, во вторую - в Казахстан [8, 91].

Статистика трансграничной миграции в пределах ШОС на постоянное место жительства (именно этот показатель является основным в миграционной статистике всех постсоветских государств) свидетельствует, например, о том, что Казахстан отдает население почти исключительно России, а получает из Узбекистана и, в меньшей степени, из России. Кыргызстан имеет незначительный приток населения из России, а отток, в гораздо больших масштабах, также в Россию и, в некоторой степени, в Казахстан. В Россию на постоянное место жительства прибывают в достаточно больших количествах переселенцы из всех без исключения стран Центральной Азии, но первенство все же держит Узбекистан и Казахстан. Население, выбывающее из России и направляющееся в страны ближнего зарубежья, переезжает преимущественно в Казахстан.

Межгосударственные отношения между странами, входящими в ШОС, далеко не всегда носят бесконфликтный характер, что непосредственным образом отражается на внешнеполитических курсах всех стран региона и на проводимой ими миграционной политике. Например, до настоящего времени действует визовый режим между Узбекистаном и Таджикистаном, введенный еще в 2000 г. [9, 23].

Во все противоречия в сфере миграции Центральной Азии неизбежно оказывается вовлеченной и Россия, поскольку инвестирует значительные средства в транспортно-энергетические системы во всех без исключения странах региона.

Современные миграционные приоритеты Российской Федерации в ШОС во многом определяет Соглашение между Россией и Европейским союзом о реадмиссии, вступившее в силу в марте 2007 г. Заключение такого соглашения было обусловлено расчетом РФ на облегчение визового режима с Европейским союзом, который главным условием этого поставил ужесточение пограничного контроля на южных и восточных рубежах Российской Федерации.

Что касается правового регулирования миграционных процессов в странах ШОС, и в частности, права на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, то государства этих стран неоднозначны в решении этого вопроса. Как показывает практика, рассматриваемое право закреплено в большинстве Конституций стран ШОС, однако, вместе с тем, в этих государствах принимаются нормативные правовые акты, которые стремятся его ограничить.

Так, в Китае, действует авторитарная модель правового регулирования миграционной ситуации, которая предполагает жесткий государственный контроль в сфере миграции, осуществляемый на основе ограничения прав человека, и права на свободу передвижения, в частности, трудовые права работников в Китае, закрепленные в Трудовом законе от 5 июля 1994 г., ограничены системой хуку, т.е. пропиской -

государственной системой контроля миграции населения, сложившейся в Китае, основной принцип которой заключается в жесткой привязке граждан к их постоянному месту жительства. Установленный порядок прописки требует разрешения административных органов на проживание, устройство на работу и учебу, приобретение в собственность жилья, что существенно нарушает международные права человека.

Ограничение права на передвижение в Китае объясняется исключительными обстоятельствами - интересами государственной безопасности и общественного порядка. Одним из принципов регулирования внутренней миграции в Киргизской Республике является обеспечение закрепленных в Конституции Киргизской Республики прав человека, и в частности, прав на свободный выбор места жительства и места пребывания, свободу передвижения, на личную свободу и безопасность. Однако, Закон «О внутренней миграции» обязывает граждан, временно выбывших из постоянного места жительства в другую местность на срок свыше 45 календарных дней без снятия с регистрационного учета по месту жительства, зарегистрироваться по месту пребывания [10, 33].

Таким образом, прослеживается своего рода непоследовательность, - с одной стороны, государство признает право на свободу передвижения, закрепляя рассматриваемое право в Конституции, с другой, - ограничивает его посредством принятия иных нормативных актов. Подобная ситуация с законодательным регулированием права на свободу передвижения складывается и в других странах - членах ШОС. Конституции данных стран закрепляют и гарантируют своим гражданам право на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, однако, внутреннее законодательство каждой из стран зачастую входит в противоречие с Высшим законом, устанавливая ограничения рассматриваемого права.

Следует отметить, что при изучении права граждан на свободу передвижения в пределах рассматриваемого региона был выявлен ряд проблем, препятствующих реализации гражданами данного права [11, 117].

Первая проблема связана с отсутствием единого законодательного акта в сфере регулирования миграционных процессов, и в частности, права на свободу передвижения, выбор места пребывания, жительства. Это выражено, прежде всего, в несоответствии внутреннего законодательства стран-участниц ШОС в сфере миграции Конституциям и международно-правовым актам, регулирующим право на свободу передвижения. Второй не маловажной проблемой является тот факт, что в государствах, входящих в ШОС, отсутствует самостоятельный орган власти, который был бы компетентен в решении вопросов в сфере миграции, исполнял бы функции государства в данной сфере (например, в Российской Федерации указанные функции исполняет Федеральная миграционная служба).

В настоящее время регулирование миграционных процессов в указанных странах осуществляется, в основном, органами внутренних дел. Сотрудники ОВД при осуществлении функций в сфере миграции руководствуются, в большинстве своем, внутренними приказами, инструкциями и распоряжениями, а последние нередко противоречат Конституциям и международно-правовым актам. Решение изложенных основных проблем видится следующим образом. Во-первых, необходимо совершенствовать законодательную базу стран-членов ШОС в сфере регулирования права граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства. Для чего следует принять единый согласованный комплексный нормативно-правовой акт, который бы регулировал рассматриваемое право в рамках ШОС (международное соглашение, договор, концепция и др.).

Во-вторых, мы выступаем за выделение из системы ОВД самостоятельного органа (Министерство, Департамент, Управление) по вопросам миграции, который бы исполнял функции по разработке политических основ регулирования миграционных процессов. Наши предположения предполагают одновременное изменение внутреннего законодательства рассматриваемых стран, т.е. издание нормативного правового акта, который бы регламентировал деятельность органа по вопросам миграции (например, в Российской Федерации Положение о Федеральной миграционной службе) [12, 190].

Таким образом, рассмотрев актуальные проблемы правового регулирования свободы передвижения в регионе ШОС, можно сделать следующее заключение. Сотрудничество в миграционной сфере между странами, входящими в ШОС, осуществляется почти исключительно на основе узких двухсторонних договоренностей. Это обуславливает необходимость разработки новой миграционной политики в рамках ШОС. Управление миграционной ситуацией в странах ШОС с целью подчинения ее задачам обеспечения безопасности и социально-экономического результата составляет главное содержание миграционной политики. Новая миграционная политика особо необходима для молодых суверенных государств-членов ШОС, в которых фактически отсутствует целенаправленная новая миграционная политика, адекватно регулирующая миграционные процессы в республиках. Необходимо проведение новой миграционной политики, ориентированной на регулирование и управление миграционными процессами с целью обеспечения безопасности и установления стабильности в странах ШОС.

Список литературы:

1. Декларация о создании ШОС [Электронный ресурс] // Портал развития международного и межрегионального делового сотрудничества «Бизнес в СНГ». — Режим доступа: http://sng.allbusiness.ru/content/document_r_B24B4B3A-8159-4466-8955-9B7A79C968C0.html (дата обращения 15.04.2017).
2. Хартия ШОС [Электронный ресурс] // Центральный Интернет-портал ШОС «Инфо ШОС». — Режим доступа: <http://infoshos.ru/?id=33> (дата обращения 15.04.2017).
3. Барский К. ШОС: новое слово в мировой политике // Международная жизнь. - 2014. - № 8. - С. 11-25.
4. Воробьева О.Д. Миграция населения // Миграционная политика. Приложение к журналу «Миграция в России». - М., 2015. – С. 34-42.
5. Жоламанова Г.Е. Интеграционные процессы в рамках ШОС как фактор стабильности и безопасности в Центрально-Азиатском регионе: Автореф. дис. ... канд. полит. наук. – Алматы, 2013. – 28 с.
6. Кулматова Г. Кыргызстан – запад: новый этап отношений/ Проблемы становления Кыргызстана в мировом сообществе [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.rau.su/www.rau.su/observer/N4_2004/4_04.htm (дата обращения 26.04.2017).
7. Лузянин С.Г., Фроленков В.С. «Возвышение» ШОС: успехи и препятствия // Вестник Томского государственного университета. - 2016. - №. 404. - С. 105-110.
8. Потеенко А. Г. Шанхайская организация сотрудничества в региональной системе безопасности Центрально-Азиатских государств (политико-правовой аспект): Автореф. дис. ... канд. полит. наук. - М., 2014. – 29 с.
9. Попов Д.С. Организационно-правовые и институциональные проблемы развития Шанхайской организации сотрудничества // Российское право. – 2014. - № 3. – С. 23 - 26.
10. Троицкий М.А. Международная и национальная безопасность: современная концепция и практика. - М.: МГИМО, 2016. – 52 с.
11. Цыганков А.П. Международные отношения: традиции русской политической мысли. - М.: Альфа-М; Инфра-М, 2013. – 336 с.
12. ШОС: к новым рубежам развития // сост. А. Ф. Клименко. - М.: ИДВ РАН, 2015. - 400 с.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РАСТОРЖЕНИЯ БРАКА С УЧАСТИЕМ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН НА ТЕРРИТОРИИ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Рахматова Тахмина Рахимбековна

преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 93 510 9409, e-mail: amir3009@mail.ru

LEGAL REGULATION OF TERMINATION OF MARRIAGE WITH PARTICIPATION OF FOREIGN CITIZENS IN THE TERRITORY OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Rakhmatova Takhmina Rahimbekovna

teacher of the department of international law and comparative law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 93 510 9409, e-mail: amir3009@mail.ru

Аннотация: В статье рассматриваются особенности правового регулирования расторжения брака с участием иностранных граждан, которое, по общему правилу, осуществляется не материально-правовыми нормами, а коллизионными.

Abstract: The article considers the peculiarities of legal regulation of the dissolution of marriage with foreign citizens, which, as a general rule, is not the substantive rules and conflict rules.

Ключевые слова: прекращение брака, расторжение брака, органы загса, судебный порядок.

Key words: termination of marriage, dissolution of marriage, registry office, judicial procedure.

Расторжение браков на территории РТ производится национальным законодательством, устанавливающим условия и порядок расторжения брака.

Так, в силу предписаний отечественного семейного кодекса, расторжение брака граждан Республики Таджикистан с иностранными гражданами или лицами без гражданства, а также брак иностранных граждан между собой в Республике Таджикистан производится по законодательству Республики Таджикистан (ч. 1 ст. 171 СК РТ). «Введение этого правила, объясняется рядом причин, в частности тем, что в некоторых странах иностранцы лишены права обращаться в суд с иском о расторжении брака» [1, 419], кроме того «позволяет преодолеть отрицательные последствия возникновения хромающих разводов, порождаемых отрицанием применения национальных законов лиц, состоящих в браке» [1, 245].

По действующему законодательству Таджикистана никто, кроме супругов, не вправе возбуждать дело о расторжении брака. Вопросы расторжения брака в нашей стране решаются супругами самостоятельно без каких-либо ограничений и ущемлений права на развод, за исключением того, что супруги не имеют право по своему усмотрению выбрать тот или иной порядок расторжения брака: административный или судебный. В данном вопросе законодатель четко очертил основания расторжения брака в суде и в органах загса, которые носят исчерпывающий характер.

Таким образом, иностранные браки расторгаются по тем же основаниям (когда дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи стала невозможным), по такой же процедуре (административный или судебный порядок), а также с теми же правовыми последствиями, которые установлены для отечественных граждан.

Как видно, в данном вопросе законодатель применил одностороннюю коллизионную норму, которая указывает на право Республики Таджикистан, нормы которого подлежат обязательному применению, к рассматриваемому правоотношению. Следовательно, наше законодательство базируется на территориальном принципе регулирования расторжения брака с «иностранном элементом», который «предполагает право государства предписывать нормы поведения лицам, находящимся на территории этого государства, и в отношении действий, совершенных в пределах этого государства» [2, 246], если иное не установлено нормами международных актов.

Данная коллизионная норма была особенностью советского семейного права, которая строго подчинила область брачно-семейных отношений к территориальному принципу регулирования. Территориальность выражалась в применении советского закона (во всех случаях) к семейным отношениям с участием иностранных граждан. «Советский суд применит свое коллизионное право, то есть подчинит отношение

действию советского закона» [3, 49]. Отступить от данного принципа можно было только в силу норм международного договора, участницей которого являлся СССР.

Таким образом, семейное законодательство Республики Таджикистан вобрало в себя особенность позиции советского государства о нежелательности применения норм иностранного семейного права и стремлении сохранить свое собственное право.

В соответствии с нашим семейным законодательством расторжение брака производится в судебном и административном порядках. Расторжение брака в административном порядке имеет место при взаимном согласии обоих супругов на развод и отсутствии у них общих несовершеннолетних детей (ст. 18 СК РТ). Во всех остальных случаях бракоразводные дела рассматриваются только в судебном порядке.

Порядок расторжения брака в органах загса подробно регламентируется Законом об актах гражданского состояния РТ (ст. 40-47) и Семейным кодексом РТ. Согласно ныне действующему Семейному кодексу РТ в органах ЗАГСа производится расторжение брака: а) при взаимном согласии супругов, не имеющих общих несовершеннолетних детей (ст. 18 СК РТ); б) по заявлению одного из супругов в случаях, если другой супруг признан судом безвестно отсутствующим, недееспособным или осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет (ст. 16 СК РТ).

Как видно, расторжение брака производится в органах загса при взаимном согласии супругов, не имеющих несовершеннолетних детей. Супруги, которые выразили желание расторгнуть брак, подписывают совместное заявление, причем если один из супругов по каким-то причинам не имеет возможности явиться в орган загса для подачи совместного заявления, то волеизъявление супругов может быть оформлено отдельным заявлением о расторжении брака и должно быть нотариально удостоверено.

Однако развод может оформляться и в одностороннем (упрощенном) порядке. Так, согласно Семейному кодексу РТ право на развод может иметь только один супруг, при условии, если в отношении другого супруга вступило в законную силу решение (приговор) суда, если он признан судом безвестно отсутствующим или недееспособным или осужден за совершение преступления к лишению свободы на срок свыше трех лет.

Если один из супругов, вследствие психического заболевания, не может понимать и осознавать значения своих действий или руководить ими, а также угрожает жизни людей и его окружающих, он может быть признан судом недееспособным. В этом случае другому супругу предоставляется возможность принять решение о сохранении брака с недееспособным супругом или о его расторжении. В данной ситуации получение согласия недееспособного гражданина не требуется, поскольку он не может принимать решение.

Указанные основания следует рассматривать как исключение из общего правила, и их перечень носит исчерпывающий характер. В органах загса а брак не может быть расторгнут по заявлению супруга, если другой супруг по решению суда ограничен в дееспособности вследствие злоупотребления наркотическими средствами или спиртными напитками, в результате чего семья оказывается в тяжелом материальном положении. В этом случае расторжение брака в органах загса производится в общем порядке.

Таким образом, для прекращения брака при наличии указанных выше обстоятельств, достаточно волеизъявления одного из супругов даже независимо от наличия у супругов несовершеннолетних детей, интересы которых учитывает закон, т.е. данные обстоятельства создают лишь предпосылки, и свое право лицо может реализовать по собственному усмотрению. К одностороннему заявлению о расторжении брака в органы загса необходимо также представить судебное решение о признании второго супруга безвестно отсутствующим или недееспособным либо вступивший в законную силу приговор суда об осуждении другого супруга к лишению свободы на срок свыше трех лет. Органы загса обязаны известить о расторжении брака другого супруга, отбывающего наказание за преступление, опекуна недееспособного супруга или управляющего имуществом безвестно отсутствующего супруга.

Государственная регистрация расторжения брака по заявлению одного из супругов и выдача свидетельства о расторжении брака производится в обязательном его присутствии по истечении месяца со дня подачи заявления о расторжении брака

Судебный порядок расторжения брака предусмотрен ст. 21 СК РТ, согласно

которому дела о расторжении брака рассматриваются в судах общей юрисдикции в случаях, если: а) у супругов имеются общие несовершеннолетние дети; б) один из супругов, несмотря на отсутствие у него возражений, уклоняется от расторжения брака в органах загса (например, отказывается подать совместное заявление; в) отсутствует согласие одного из супруга на расторжение брака.

В этих двух случаях имеются значительные различия. В судебном порядке рассматриваются дела о расторжении брака в ситуации, когда один из супругов хотя и не возражает против развода, но уклоняется по каким-то причинам от расторжения брака в органах загса: не желает подать совместное заявление, отказывается или не является для государственной регистрации расторжения брака и т.п. В данном случае другой супруг не сможет получить развод, и бракоразводный процесс, таким образом, может продолжаться до бесконечности. Но законодатель в таких случаях предоставляет преимущественное право супругу, который может обратиться в суд, чтобы получить развод.

При наличии взаимного согласия супругов на расторжение брака, компетенция суда схожа с компетенцией органов загса. Основанием для расторжения брака является взаимное согласие, в котором изъявили свои требования оба супруга. В этом случае суд без выяснения мотивов и причин расторгает брак в течение одного месяца после подачи супругами заявления о расторжении брака: кроме этого, суд не обязан принимать меры к примирению супругов и вторгаться в их личную жизнь. В ст. 23 СК РТ прямо указано, что суд расторгает брак без выяснения мотивов развода. Суд не имеет права отказать в расторжении брака, если оба супруга заявляют желание расторгнуть брака, несмотря даже на наличие несовершеннолетних детей. Супруги вправе представить на рассмотрение суда свое соглашение о том, с кем из них будут проживать несовершеннолетние дети и о порядке выплаты алиментов. Такое соглашение должно отвечать интересам детей, а если соглашения противоречит интересам ребенка, то вопросы о месте проживания ребенка и его содержания решаются судом. Таким образом, законодатель обязывает суд определить место жительства ребенка и порядок участия родителей в его содержании. Данное полномочие суда некоторые правоведы расценивают как положение, противоречивое нормам гражданского процессуального права, согласно которому суд при разрешении спора не может выходить за пределы исковых требований [4, 36].

Судья только утверждает соглашение, которое было достигнуто между супругами. Если соглашение нарушает права ребенка или одного из супругов, то судья обязан по собственной инициативе решить эти вопросы по существу. При этом судья обязан учитывать привязанность ребенка к родителю, нравственные и иные личные качества родителей, отношения ребенка к родителям и т.п.

Расторжение брака в судебном порядке при отсутствии согласия одного из супругов на развод имеет особую процедуру. Основанием для предъявления одним из супругов в суд заявления о расторжении брака является непоправимый распад семьи и невозможность сохранения совместной жизни. Несмотря на желание и доводы одного из супругов расторгнуть брак, суд принимает меры для примирения супругов. Например, в Таджикистане данные меры сводятся к назначению судом срока для примирения в пределах шести месяцев (п. 1 ст. 22 СК РТ). Если по истечении указанного срока супруги не помирились и один из супругов настаивает на разводе, то брак расторгается судом исходя из того, что срок и меры для примирения супругов оказались безрезультатными и дальнейшая совместная жизнь супругов и сохранение семьи невозможны. Как бы то ни было, если один из супругов не желает продолжать супружеские отношения и настаивает на разводе, то принудить его к сохранению семьи невозможно, как бы этого ни хотел другой супруг. Посему суд не вправе отказать в расторжении брака. Стало быть, суд выносит решение о расторжении брака.

В Таджикистане определение момента прекращения брака носит сложный характер. Дело в том, что согласно ст. 25 СК РТ расторгнутый в суде брак прекращается со дня вступления решения суда в законную силу. Далее в данной статье отмечается, что расторжение брака в суде подлежит государственной регистрации в органах записи актов

гражданского состояния в течение одного года после вступления решения суда в законную силу в порядке, установленном для регистрации актов гражданского состояния. Следовательно, получается, что супруги предоставляют в органы загса судебное решение о расторжении брака, которое подлежит регистрации, на основании чего им выдается свидетельство о расторжении брака. Только в этом случае супруги будут считаться разведенными.

Список литературы:

1. Богуславский М.М. Международное частное право. - М., Юрист, 2004. – 573 с.
2. Перетерский И.С., Крылов С.Б. Международное частное право: учебник. - М.: Юрид. из-во НКЮ СССР, 1940.– 205 с.
3. Чефранова Е. Судебный порядок расторжения брака // Российская юстиция.- 1996. - № 9. – С. 35- 36.

ДОГОВОРНОЕ ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ: ПРЕИМУЩЕСТВА И ПЕРСПЕКТИВЫ

Сорокин Виталий Викторович

доктор юридических наук, профессор кафедры теории и истории государства и права
Алтайский государственный университет
656049, Российская Федерация, г. Барнаул, ул. Ленина, 61
тел.: +79635722221, e-mail: sorokin.v.v@yandex.ru

Кутявина Марина Николаевна

преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Алтайский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы
при Президенте Российской Федерации
656049, Российская Федерация, г. Барнаул, ул. Ленина, 61
тел.: +79635722221, e-mail: kut263@mail.ru

INSTITUTE OF SERVICE IN FOREIGN LAW

Sorokin Vitaliy Victorovich

doctor of law, professor of the department of theory and history of state and law
Altai state university
656049, Russian Federation, Barnaul, Lenina str., 61
tel.: +79635722221, e-mail: sorokin.v.v@yandex.ru,

Kutyavina Marina Nikolaevna

lecturer of the teacher of the department of civil legal disciplines
Altai branch of the Russian presidential academy of national economy and public administration
656049, Russian Federation, Barnaul, Lenina str., 61
tel.: +79635722221, e-mail: kut263@mail.ru

Аннотация: Договорное правовое регулирование обеспечивает гибкость и консенсуальность правовых решений. Формат Содружества независимых государств предполагает активное использование договорного регулирования. Правовая природа нормативного договора позволяет использовать рекомендательные нормы, согласованные всеми сторонами правотворческого процесса. Благодаря нормативно-правовому договору достигается правовой консенсус по самым неоднозначным вопросам межгосударственного общения.

Abstract: The article examines institute of service in common and Romano-German law and provides a comparative analysis of service agreement and other adjoining agreements. Institute of service in foreign law. The author comes to the conclusion that in both legal traditions service is viewed as an action or activity and the executor's personality is

emphasized, the executor is not obliged to guarantee the achievement of a desired result but ensures a proper quality of their activity, conscientious attitude to it.

Ключевые слова: договор; правовое регулирование; источник права; закон; нормативный акт.

Keywords: contract; legal regulation; source of law; law; normative act.

В современный период существенно возрастает роль договорного регулирования, а нормативные договоры стремительно входят в арсенал большинства отраслей права. Данная тенденция вызвана расширением диспозитивности на всех стадиях правового регулирования, без чего немыслима саморегуляция переходной правовой системы. Наряду с нормативно-правовыми актами нормативные договоры становятся ведущими источниками переходного права. Таким образом, наряду с традиционной функцией договора как особого юридического факта на стадии возникновения, изменения и прекращения правоотношений происходит усиление значимости договоров на стадии создания нормативной основы правового регулирования. В странах СНГ роль нормативного договора сопряжена с принципами сотрудничества и добрососедства.

Анализу нормативных договоров, их роли в правовом регулировании посвящен ряд исследований, проведенных в последнее десятилетие представителями отраслевых юридических наук [1]. Повышение роли нормативных договоров в переходное время объясняется тем, что речь идет о гибкой правовой форме, в которую могут облекаться различные по характеру общественные отношения, для нормального развития которых особенно важно согласование интересов и воли участников. Расширение сферы использования договора адекватно повышению роли саморегуляции переходного общества. Достижение общественного согласия — важнейшая задача переходной ступени развития — требует максимального учета и координации интересов различных субъектов. Отсюда — повышение роли и ценности механизмов, содействующих выработке согласованных решений.

Современной общей теории права необходимо не только признать особое место нормативных договоров в системе источников права, но и определить их регулятивные возможности в переходный период.

Нормативный договор не может рассматриваться в качестве разновидности нормативно-правовых актов, поскольку он не является односторонним правовым актом. В договоре выражается согласованная воля нескольких субъектов, когда хотя бы одна из сторон имеет право устанавливать нормы права. По мнению В.В. Иванова, нормативный договор — «это совместный правовой акт, оформление выражения согласованных обособленных волеизъявлений субъектов правотворчества, направленных на установление правовых норм» [3]. Природа нормативного содержания договора требует согласования правовых решений двух и более сторон, что придает легитимность закреплению нормативных положений. Если в нормативном договоре выражается согласование нескольких субъектов правотворческой деятельности, то в нормативно-правовом акте — единая воля одного субъекта — органа государственной власти.

Договорная практика представляет собой способ достижения компромисса интересов, позволяющий учитывать своеобразие условий жизнедеятельности заключивших его субъектов. Как правило, нормативный договор устанавливает нормы, непосредственно рассчитанные на поведение договаривающихся сторон. Договор как встречное, добровольное волеизъявление субъектов есть один из наиболее оптимальных источников права на переходный период, т.к. он наиболее продуктивно способствует достижению консенсуса в переходном обществе, обеспечивает самоуправление и позволяет уберечь федеративную систему управления от распада (если договорное регулирование при этом не подменяет законодателя и не препятствует реализации законов).

Обобщая вышеприведенные характеристики, можно сделать вывод, что нормативный договор есть особый правовой документ, являющийся результатом согласования интересов и воли определенных субъектов права, рассчитанный непосредственно на регулирование деятельности договаривающихся сторон,

обеспеченный в своем действии не только обязательствами субъектов договора, но и государственной защитой. В данном случае особо подчеркивается взаимный характер договорного нормативного регулирования в отношении его участников, в противном случае стороны нормативного договора смогут диктовать свою волю и тем, кого непосредственно не представляют. Кроме того, в предложенном определении возможность выступать стороной нормативного договора признается не только за субъектами правотворчества (как это принято в новейшей специальной литературе), но и за иными субъектами права при условии, чтобы одна из сторон была представлена субъектом государственного нормотворчества.

К видам нормативных договоров, активно используемых в переходный период, можно отнести разнообразные внутрифедеральные, международные, административные и коллективные договоры. Роль данного источника права в переходных условиях можно охарактеризовать на примере внутрифедеральных договоров.

Уже в период первого цикла российской переходности XX в. в 1920-х гг. активно заключались учредительные союзные договоры, в частности, между РСФСР и Хорезмской Советской Народной республикой от 13 сентября 1920 г., между РСФСР и ССР Грузия от 21 мая 1921 г. Заключались также функциональные соглашения между Советом Народных Комиссаров РСФСР и СНК Азербайджанской ССР от 30 сентября 1920 г. об объединении управления продовольственной политикой, почтой, телеграфом, телефоном, по финансовым и другим вопросам. 30 декабря 1922 г. был подписан Договор об образовании Союза Советских Социалистических Республик. Подобная практика получила продолжение в период становления основ новой российской государственности при заключении Федеративного договора от 31 марта 1992 г. и серии вертикальных и горизонтальных договоров.

Широкое распространение в 1990-е гг. получили договоры Российской Федерации с отдельными субъектами Федерации о разграничении предметов ведения и полномочий между их органами государственной власти. Первоначально идея заключения такого рода двусторонних договоров появилась из-за нежелания отдельных субъектов подписывать общий Федеративный договор (Республика Татарстан, Чеченская Республика). Так, заключение Договора Российской Федерации и Республики Татарстан о разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти от 15 февраля 1994 г. рассматривалось как вынужденная индивидуальная мера, как исключение из общего правила для субъекта Федерации, не подписавшего в 1992 г. Федеративный договор [2]. Когда же Российская Федерация пошла на заключение Договора с Кабардино-Балкарской Республикой 1 июля 1994 г., участвовавшей в подписании Федеративного договора, стало очевидным, что исключение становится правилом. На начальном этапе договорного процесса (1994-1995 гг.) договоры заключались только с республиками. К 1996 г. количество таких договоров перевалило за 40, а соглашений — за 200. Несмотря на относительно недолгую историю использования внутрифедеральных договоров, они заняли довольно значительное место среди иных источников права. Оправданны ли столь большие объемы договорной практики в регулировании федеративных отношений и можно ли внутрифедеральным договорам придавать приоритет по отношению к федеральным законам и законам субъектов Федерации?

Практика использования договорных форм для развития федеративных отношений показывает, что там, где внутрифедеральным договором пытались подменить соответствующий закон (федеральный либо региональный), там закреплялось неравенство субъектов Федерации и неадекватно сужалась компетенция центра. Посредством этих Договоров удовлетворялись стремления отдельных субъектов Федерации, прежде всего республик, получить более широкие полномочия, чем те, которые предоставлены законом и которыми в равной мере обладают другие субъекты. Внутрифедеральные договоры изобиловали преференциями, льготами и разного рода дополнительными правами. Субъекты, подписавшие подобные Договоры, приобрели иной статус по сравнению с другими субъектами Федерации и обрели некое привилегированное положение, например, в области налоговых отчислений в

федеральный бюджет, возврата части бюджетных средств в бюджеты субъектов. В результате граждане одних регионов оказались в несравнимо худших экономических условиях, чем в других, не потому, что они хуже работают, а потому, что живут в районах с плохими экономическими условиями. Такое положение грубо нарушает права человека и принцип равноправия субъектов Федерации. Нарастание подобного договорного процесса может привести к дополнительной нестабильности переходного общества, поскольку неравноправие субъектов Федерации приводит к неравноправию граждан, проживающих в различных по своему статусу регионах. Показательна ст. 1 Договора, подготовленного Законодательным Собранием Санкт-Петербурга: «Если федеральным законом, иными нормативными актами общего действия, а также договорами, заключенными Российской Федерацией с субъектами Федерации, установлены положения, содержащие права, льготы, преимущества для отдельных субъектов Российской Федерации, то в отношении Санкт-Петербурга применяются эти положения правовых актов».

В тексте внутрифедеральных договоров содержится немало положений, которые определенно расходятся с Конституцией Российской Федерации и расширяют предметы ведения и полномочия субъектов. Так, п. «к» ч. 1 ст. 72 Конституции Российской Федерации относит к совместному ведению Федерации и ее субъектов земельное, водное, лесное законодательство, а также законодательство о недрах и охране окружающей среды. В Договоре Российской Федерации и Республики Татарстан о разграничении предметов ведения и взаимном делегировании полномочий между органами государственной власти от 15 февраля 1994 г. решение вопросов владения, пользования и распоряжения землей, недрами и другими природными ресурсами отнесено только к полномочиям органов государственной власти Республики Татарстан. В рассматриваемом Договоре подчеркивается особый характер отношений между Россией и Татарстаном. Так, Республика Татарстан, согласно положениям Договора, объединена с Российской Федерацией, а не образует Федерацию вместе с другими ее субъектами. Татарстан в лице своих органов государственной власти участвует в деятельности международных организаций, самостоятельно осуществляет внешнеэкономическую деятельность. В этом Договоре нет положения о том, что Татарстан является республикой в составе Российской Федерации, зато провозглашается его суверенный статус. В литературе высказывалось мнение о том, что Договор между Российской Федерацией и Республикой Татарстан напоминает не договор федеральных властей о перераспределении полномочий, а договор между самостоятельными государствами (Б.С. Эбзеев, Л.М. Карапетян). Однако важно также учесть, что и само перераспределение полномочий на основе внутрифедеральных договоров неконституционно — с их помощью можно разграничивать лишь предметы ведения (ч. 3 ст. 11 Конституции РФ).

В п. 2 ст. 15 Договора с городом Москвой закреплён приоритет норм Договора над нормативно-правовыми актами федеральных органов исполнительной власти, принятых по предметам совместного ведения и противоречащих нормам Договора. Б.А. Страшун и Ю.Л. Шульженко полагают: поскольку возможность договорного разграничения предметов ведения предусмотрена в гл. I Конституции Российской Федерации «Основы конституционного строя», положения внутрифедеральных договоров имеют более высокую юридическую силу, чем ст. 71-73 Конституции РФ, и отступление в договорах от норм указанных статей нельзя рассматривать как ее нарушение. С.А. Авакьян и Б.С. Крылов, напротив, обосновывают подчиненное по отношению к Конституции и федеральным законам положение внутрифедеральных договоров, исходя из примата Конституции над всеми иными источниками правового регулирования (ч. 1 ст. 15 Конституции РФ). М.С. Саликов полагает, что договорно-правовое регулирование призвано заполнять вакуум в законодательном и подзаконном регулировании федеративных отношений.

В ряде внутрифедеральных договоров закреплён приоритет Договора перед подзаконными федеральными правовыми актами, принятыми федеральными органами государственной власти в одностороннем порядке в противоречие этому Договору (ст. 7

Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Свердловской области от 1 января 1996 г. и ч. 2 ст. 7 Договора о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти Алтайского края 1996 г.).

Характеризуя перечисленные позиции, можно обратить внимание на распространенную ошибку: многие представители конституционного права ставят проблему определения места внутрифедеральных договоров в иерархии нормативных правовых актов, в то время как нормативные договоры и нормативно-правовые акты являются самостоятельными по отношению друг к другу источниками права, различными по своей юридической природе. Из этого вытекают, как минимум, два теоретических вывода: во-первых, нормативный договор (в том числе внутрифедеральный) не может рассматриваться в качестве нормативно-правового акта, во-вторых, положения нормативных договоров не должны противоречить законодательству. Основное требование к предмету, форме и содержанию нормативного договора состоит в том, чтобы он не противоречил действующему в переходный период законодательству.

В связи с этим возникает вопрос: может ли внутрифедеральный договор в переходное время выступать средством, компенсирующим отсутствие необходимых законов Федерации и ее субъектов? Ввиду видовых различий между законами и нормативными договорами договорное регулирование в сфере законодательного регулирования представляется несостоятельным. Несколько субъектов, заключая нормативный договор, как правило, не исходят из общесоциальных интересов в отличие от высшего представительного органа. Было бы неестественным полагать, что волеизъявления двух-трех сторон, подписавших нормативный договор, вытекают из общегосударственных интересов, а не интересов этих (двух-трех) сторон. К тому же, идея о том, что с принятием федерального закона либо закона субъекта Федерации соответствующий нормативный договор перестанет действовать, не реализуема. Дело в том, что внутрифедеральный договор с любым субъектом Федерации включает в себя совокупность полномочий (около 40), которые записаны в ст. 72 Конституции Российской Федерации. Поэтому один закон, например, Земельный кодекс, не может привести к отмене Договора.

Нормативные договоры не должны противоречить законодательству и содержать положения по вопросам законодательного регулирования, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации. То же самое правило можно применить и к соотношению «нормативный договор — подзаконный нормативный акт». Таким образом, сфера использования нормативного договора как источника права находится за пределами сфер нормативно-правовых актов всех уровней, что совсем не исключает принятие подзаконных нормативно-правовых актов, способствующих реализации Договоров.

Именно закон должен признать нормативный договор как особый вид нормативной саморегуляции, определить сферы, вопросы, для решения которых целесообразно использование договорного регулирования, закрепить процедуру заключения и исполнения нормативного договора, способы защиты прав и интересов сторон, ответственность за неисполнение договорных обязательств. Ощущается необходимость в разработке и принятии Федерального закона «О нормативных правовых договорах». В этом законе помимо прочего можно предусмотреть, чтобы любой нормативный договор после его заключения направлялся на ратификацию в соответствующий высший законодательный орган.

По мере укрепления правового порядка в Российской Федерации нормативные договоры утрачивают прежнее значение. Широкая практика договорных отношений играет положительную роль на первоначальном этапе переходных преобразований, когда ею пытаются смягчить центробежные тенденции. Парадоксальность ситуации заключается в том, что во имя сохранения целостности государства реформаторские силы идут на нарушение единства системы государственной власти и диспропорции правовой системы. Федеральная власть в переходной России пошла даже на подписание

«Договора о мире и принципах взаимоотношений между Российской Федерацией и Чеченской Республикой Ичкерией» 12 мая 1997 г. Конституция Российской Федерации не упоминает такой формы договора, какой является Договор о мире между Российской Федерацией и ее субъектом, которая используется в международных отношениях самостоятельных государств. В 1992 г. был подписан Договор о дружбе и сотрудничестве между Республикой Татарстан и Республикой Марий Эл, а в 1999г. — между Республикой Мордовия и Чувашской Республикой.

Можно признать, что практика заключения внутрифедеральных договоров привела к нарушению единого правового пространства Российской Федерации, и его восстановление потребует обеспечения реального равноправия субъектов Федерации друг с другом и во взаимоотношениях с федеральными органами государственной власти. В то же время не стоит предпринимать резких шагов для исправления ситуации, что может лишь осложнить ее, вызвать новый всплеск сепаратизма. Перегибы договорно-правовой практики можно устранить эволюционным путем.

Список литературы:

1. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. - М.: Норма, 1997. – 128 с.
2. Елисеев Б.П. Договоры и соглашения между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации: решение или порождение проблем? // Государство и право. - 1999. - № 4. - С. 5-6.
3. Иванов В.В. К вопросу о теории нормативного договора // Журнал российского права. - 2000. - № 7. - С. 85 - 87.

**СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ
ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО,
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО
ПРАВА И ГРАЖДАНСКОГО
ПРОЦЕССА**

К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТАХ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ИНТЕРНЕТЕ

Абдуджалилов Абдуджабар

кандидат юридических наук, доцент, заведующий отделом частного права
Институт философии, политологии и права им. А. Баховаддинова
Академия наук Республики Таджикистан
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки, 33
тел.: 918 42 11 04, e-mail: debtresolution@mail.ru

TO THE QUESTION OF OBJECTS OF CIVILIANS LEGAL RELATIONS IN THE INTERNET

Abdujalilov Abdujabar

candidate of legal sciences, associate professor, head of the private law department
Institute of philosophy, political science and law named after A. Bahovaddinov
Academy of sciences Republic of Tajikistan
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki aven., 33
tel.: 918 42 11 04, e-mail: debtresolution@mail.ru

Аннотация: *Статья посвящена актуальной на сегодня в цивилистике проблеме гражданских правоотношений в Интернете. Анализ теории правоотношений применительно к Интернету позволил автору сделать вывод о двойственной природе объектов гражданских правоотношений в сети Интернет, которые требуют наличия двух автономных регулятивных правовых систем.*

Abstract: The article is devoted to the problem of civil relations in the Internet that is topical for today in civil society. The analysis of the theory of legal relations applied to the Internet allowed the author to conclude that the dual nature of the objects of civil legal relations in the Internet, which require the presence of two autonomous regulatory legal systems.

Ключевые слова: Интернет, объект, правоотношения, амбивалентность, правовая система.

Key words: Internet, object, legal relationship, ambivalence, legal system.

Проблема объекта гражданских прав, несмотря на её законодательное закрепление в гражданских кодексах, в цивилистике до сегодняшнего дня остается одной из наиболее спорных. Разные авторы в разное время освещали отдельные аспекты проблемы [8.58, 9.21, 4.233], однако кроме монографического исследования В.А.Лапача по проблеме объекта гражданских прав целостного монографического исследования на сегодня нет. [7]. В 2004 году Казахским гуманитарно-юридическим университетом в гор. Алматы по проблеме объекта гражданских прав была проведена специальная международная научно-практическая конференция, но сугубо теоретическим аспектам проблемы в конференции было уделено недостаточно внимания [10]. В целом сегодня в теории гражданского права закреплено концептуальное положение о том, что общественные отношения, регулируемые нормами права, составляют объект (предмет) правового регулирования [5]. Под этим основанием, можно считать положение, которое относит к объектам гражданских прав имущественные и личные неимущественные права и блага; вещи, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; интеллектуальную собственность и нематериальные блага [3, 266]. Ещё точнее в этом аспекте выразилась Л.В.Санникова: «Категория «объект гражданских прав» признается самостоятельной гражданско-правовой категорией, используемой законодателем для обозначения круга материальных и нематериальных благ, имеющих значение для возникновения, осуществления и прекращения гражданских прав и обязанностей» [11, 119].

Что касается проблемы объекта правоотношений в гражданском праве, она непосредственно вытекает из общего понятия объекта гражданских прав, и в самом общем виде представляется как общественное отношение, урегулированное нормой права.

Касаясь непосредственной темы настоящей статьи, следует признать, что целостная правовая доктрина для изучения теоретических проблем гражданских правоотношений в Интернете на сегодняшний день не создана. В целом научные исследования Интернета до сегодняшнего дня ведутся по традиционным теоретическим моделям классической науки, которые конструктивно понятны, обладают ясной структурой и заданным по определению четко прописанным набором свойств, что делает их аналитически прозрачными. Практика же показывает, что классическая теоретическая методология в данном случае оказывается трудно применимой, а в некоторых случаях вообще неприменимой. По этим основаниям, теоретических исследований по проблеме Интернета в целом и гражданских правоотношений в сети, в частности, крайне мало.

Вопрос об объектах гражданских правоотношений в Интернете в юридической литературе косвенно освещен всего лишь в нескольких работах исследователей Интернета – И.Л. Бачило, В.А.Копылова, И.М. Рассолова, М.С. Дашяна и Н.А. Дмитрика. Все указанные авторы (кроме Н.А. Дмитрика) рассматривают проблему объекта правоотношений исключительно с точки зрения информационного права, в котором цивилистическая составляющая практически отсутствует. В своей статье «Объекты гражданско-правовых отношений в Интернете: к проблеме выбора концепции» я попытался проанализировать проблему в самом общем виде, и высказал мнение о том, что для характеристики объекта гражданских правоотношений в виртуальном пространстве Интернета, учитывая многообразие складывающихся в нем общественных отношений, наиболее приемлема плюралистическая концепция объекта правоотношений [1]. Накопившийся за это время научный материал, позволяет вновь вернуться к указанной, несомненно одной из актуальнейших проблем гражданского права и рассмотреть её несколько в другом аспекте.

Начну с того, что практически общепринятая в теории гражданского права концепция «правоотношение – это общественное отношение, урегулированное нормой права», при экстраполяции на интернет-отношения перестает быть применимой, поскольку общественные отношения, влекущие правовые последствия в Интернете имеют место быть, но правом они не урегулированы. Это новые, ранее не существовавшие общественные отношения, безусловно порождающие правовые последствия, однако на сегодня существуют достаточно серьезные трудности в их правовом оформлении, поскольку даже на академическом уровне единого подхода к решению проблемы нет. Мне представляется, что основная сложность проблемы заключается в том, что Интернет сегодня с подачи представителей информационного права представляется как нечто единое целое. На самом же деле это не совсем так, или, точнее, совсем не так.

В соответствии с теорией амбивалентности Интернета [2, 335-340], гражданские правоотношения в Интернете происходят в двух разных правовых пространствах – физическом и виртуальном. Это связано с амбивалентной (двойственной) природой Интернета. Такая двойственность требует наличия двух различных регулятивных систем в зависимости от того, в каком правовом пространстве проистекают правоотношения. К первому из них относятся гражданские правоотношения в области Интернета, происходящие в физическом пространстве, которые относятся к классическим договорным правоотношениям по доступу к сети Интернет. Регулятивной системой таких правоотношений является договорное право. И в данном случае объектом правоотношений являются работы и услуги, оказываемые провайдерами по доступу в сеть Интернет, а также работы и услуги по созданию сайта в Интернете, т.е. поведение и действия субъектов права в физическом пространстве. Понятно, что в данном случае все договорные отношения, проистекающие в физическом пространстве, имеют достаточно обширную правовую базу и регулируются ими.

Гражданские правоотношения в области Интернета, происходящие в виртуальном пространстве, относятся к договорным правоотношениям непосредственно в сети Интернет. Регулятивной системой таких правоотношений являются как договорное право, так и общие начала гражданских правоотношений, основанные на правовом обычае и презумпции правосубъектности, поскольку общеупотребительный правовой термин «правовое регулирование», олицетворяющее собою нормативистский подход в

регулировании общественных отношений в Интернете, в этом случае мало применим. По этой причине в основном эти правоотношения носят конвенциональный характер. Этот тот случай, когда, по выражению В.П. Камышанского: «Нельзя согласиться с однозначным пониманием гражданского правоотношения как общественного отношения, урегулированного нормой гражданского права» [6, 65]. И объектами правоотношений в виртуальном пространстве Интернета выступают отношения по поводу практически всего спектра объектов гражданских прав, указанных в ст. 140 Гражданского кодекса РФ. Это имущественные блага и права кроме материальных (деньги, вещи), работы, услуги, информация, результаты творческой и интеллектуальной деятельности, фирменные наименования (в том числе доменные имена), товарные знаки и иные средства индивидуализации, и личные неимущественные права, к которым законодатель относит честь и достоинство личности, деловую репутацию, неприкосновенность личной жизни, личную и семейную тайну, право на авторство, право на неприкосновенность произведения. Этой точки зрения придерживается и М.В. Тарасов: «К объектам гражданских прав, непосредственно существующим на данный момент в информационно-коммуникационных сетях, следует отнести: имущественные права, оказание услуг, охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность), нематериальные блага» [12, 21].

Самым распространенным объектом гражданских правоотношений в сети Интернет является оказание услуг.

В виртуальном пространстве Интернета действуют множество крупных компаний, оказывающие самые разнообразные услуги пользователям Интернета. В самом общем виде услуги, предоставляемые интернет-компаниями, можно классифицировать так:

- услуги информационного характера: новости, статьи, комментарии. Такие услуги оказывают компании Mail.ru, List.ru;

- услуги видеохостинга (размещение сайта пользователя на сервере провайдера) оказывает компания You Tube (дочернее общество компании Google);

- услуги «социального» характера – межличностное общение и пр. – оказывают так называемые «социальные сети» – Facebook, Одноклассники, В Контакте и др.

- услуги электронной почты оказываются компаниями Mail.ru, Yandex, Tit.by, Hotmail.com, Gmail.com, Rambler.ru;

- справочные услуги оказывают компании Google, Yandex, Yahoo, MSN, Rmbler, Aport, Filesearch.

- услуги по публикации литературных произведений и регистрации авторских прав оказывает компания «Проза.ру».

- услуги перевода текста с одного языка на другой оказывает компания Google.

- и, наконец, в Интернете оказываются услуги телефонной и видеотелефонной связи (программы NGN, Skype).

Чтобы представить масштабы предоставляемых услуг интернет-компаниями, приведем данные, имеющиеся в открытом доступе: «YouTube — интернет-сервис, предоставляющий услуги видеохостинга. Пользователи могут добавлять, просматривать, комментировать и делиться с друзьями теми или иными видеозаписями. Благодаря простоте и удобству использования, YouTube стал популярнейшим видеохостингом и третьим сайтом в мире по количеству посетителей.

Повторимся, что все эти услуги отказываются только в виртуальном пространстве Интернета. Основное и кардинальное отличие этих услуг от услуг, оказываемых в физическом пространстве, с точки зрения гражданского права, является их безвозмездность. Сама постановка проблемы «безвозмездная услуга», и в частности «безвозмездная услуга в Интернете» противоречит классическим концептуальным установкам гражданского права, поскольку понятия «безвозмездная услуга» в теории гражданского права на сегодня не существует.

В приведенных договорных правоотношениях интересным в теоретическом плане представляется содержание субъективного права. Правом требования субъекта в данном случае в классическом договорном правоотношении по оказанию услуг является требование оплаты представленной услуги – активного действия услугополучателя, у

которого в силу самого юридического факта оказания услуги появилась обязанность действовать – произвести оплату. Однако, в силу заключенного договора правообладатель как бы «освобождает» должника от обязанности удовлетворения его интересов. Право требования сужается до максимума: оно «закрывается» только на требовании к обязанной стороне «ничего не делать».

Сказанное выше не означает, что интернет-компании являются благотворительными организациями. Во-первых, сам доступ в сеть Интернет осуществляется посредством возмездного договора доступа с интернет-провайдером. Во-вторых, те же компании, которые специализируются на представлении информационных услуг, одновременно оказывают и возмездные услуги, самым распространенным видом их, которых является представление рекламных услуг. Но, поскольку в задачу настоящего исследования анализ коммерческой деятельности в Интернете не входит, мы оставляем эту проблему за его рамками.

Возвращаясь к проблеме правового регулирования статуса объектов гражданских правоотношений в сети Интернет, я полагаю, что в нормативном плане глава 37 Гражданского кодекса Республики Таджикистан требует дополнения отдельной статьей следующего содержания: «К обязательственным правоотношениям в виртуальном пространстве Интернета применяются общие правила об обязательствах, за исключениями, предусмотренными настоящим Кодексом.

Услуги в виртуальном пространстве Интернета могут быть оказаны безвозмездно, если это вытекает из положений договора между интернет-компанией и пользователями».

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Часть 1. Душанбе: 2009. - 424 с.
2. Абдуджалилов А. Объекты гражданско-правовых отношений в Интернете: к проблеме выбора концепции / Академический юридический журнал. – 2015. - № 1 (13). – С. 55-66.
3. Абдуджалилов А. Основные положения теории амбивалентности Интернета / Евразийский юридический журнал. - 2016. - № 1 (92). – С. 335-340
4. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4-х т. /Советское гражданское право. – СПб., 2004. - Т.2. - 412 с.
5. Красавчиков О.А. Теория юридических фактов в советском гражданском праве: Автореф. дисс. канд.юр.наук. – Свердловск, 1950. - 27 с.
6. Камышанский В.П., Карнушин В.Е. Гражданское правоотношение: социально-психологический аспект. - М.: Статут, 2016. - 222 с.
7. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. - 206 с.
8. Магазинер Я.М. Объект права /Очерки по гражданскому праву: сборник статей. – Ленинград, 1957. - С. 56-63.
9. Менглиев Ш.М. Совершенствование законодательства об объектах гражданских прав / Государство и право. – 2004. - № 1. – С. 18-25.
10. Объекты гражданских прав: материалы международной научно-практической конференции /отв. ред. М.К.Сулейменов. – Алматы, Каз ГЮУ, 2004. - 486 с.
11. Санникова Л.В. Обязательства об оказании услуг в российском гражданском праве: дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 2007. - 315 с.
12. Тарасов М.В. Субъекты и объекты гражданских правоотношений в информационно-коммуникационных сетях: проблемы теории и практики: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Ставрополь, 2015. - 28 с.

ПРЕСЕЧЕНИЕ НЕЗАКОННОГО РАСПРОСТРАНЕНИЯ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ПОСРЕДСТВОМ СОЗДАНИЯ ПРАВОВОГО МЕХАНИЗМА ЗАКОННОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОМ ОБОРОТЕ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Азизи Фируз

преподаватель кафедры предпринимательского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 223 04 60, (+992) 98 102 40 40, e-mail: faust-9@mail.ru

**SUPPRESSION OF ILLEGAL DISTRIBUTION OF NARCOTIC DRUGS BY MEANS OF
CREATION OF LEGAL MECHANISM OF JUDICIAL USE OF NARCOTIC DRUGS AT THE
ENTREPRENEURIAL TURNOVER IN THE REPUBLIC TAJIKISTAN**

Azizi Firuz

teacher of department of entrepreneurial law
Russian – Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: (+992) 223 04 60, (+992) 98 102 40 40, e-mail: faust-9@mail.ru

Аннотация: В статье содержатся основные этапы развития законодательства о наркотических средствах. Рассматриваются проблемы пресечения незаконного оборота наркотических средств и создания правового механизма их использования в необходимых сферах гражданского оборота в соответствии с законом Республики Таджикистан «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах».

Abstract: Article considers the prime stages of the legislation development about narcotic drugs. Also it considers the problems of suppression of illegal narcotic drugs and creation of legal mechanism of their using at the necessary spheres of the civil turnover in accordance with the Law of the Republic of Tajikistan «About narcotic drugs, psychotropic substances and precursors».

Ключевые слова: наркоситуация, наркотические средства, наркотические лекарственные средства, гражданский оборот, конвенция, закон.

Key words: narcosituation, narcotic drugs, narcotic medicinal means, civil turnover, convention, law.

На начальных этапах формирования независимости Республика Таджикистан относилась к числу государств с неблагоприятными показателями охраны здоровья. В условиях, характеризующихся обострением социальных преобразований, происходящих в странах СНГ, в Республика Таджикистан отмечается резкое ухудшение наркоситуации, постоянный рост масштабов незаконного оборота наркотиков и злоупотребления ими. По данной причине Республика Таджикистан в период становления независимости во всех сферах жизнедеятельности поставил перед собой задачу пресечения незаконного оборота наркотиков и предупреждение их утечки из законных каналов.

В целях изменения сложившейся ситуации в ноябре 1995 и декабре 1996 г.г. Республика Таджикистан ратифицировал ряд антинаркотических конвенций ООН: Единую Конвенцию о наркотических средствах 1961 г., Конвенцию о психотропных веществах 1971 г. и Конвенцию о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988г. Таким образом был сделан первый шаг для создания нормативной базы по регулированию оборота наркотических средств в стране.

Учитывая тот факт, что применение наркотических лекарственных средств медицине остается необходимым, Республика Таджикистан принимает все возможные меры для контроля их законного оборота.

Для установления законного механизма использования наркотических средств в гражданском обороте, Республика Таджикистан, в соответствии с Единой Конвенцией о наркотических средствах 1961 г., должна поддерживать систему сбора информации и данных для контроля и учета движения наркотических средств, находящихся под международным контролем.

Прогнозирование потребности в наркотических лекарственных средствах и анализ

их потребления являются частью международных обязательств Республики Таджикистан как участницы Единой конвенции о наркотических средствах.

Общепризнано, что определение потребности в наркотических средствах является одной из эффективных мер против злоупотребления ими. В то же время развитие правового регулирования по контролю за законным оборотом наркотических средств способствует развитию фармацевтической сферы Таджикистана в проблеме обеспечения наркотическими – лекарственными средствами.

Государственная политика в сфере регулирования и контроля законного оборота наркотических средств направлена на обеспечение баланса между следующими двумя параметрами:

1. обеспечение доступности наркотических-лекарственных средств для научных и медицинских целей;
2. установление строгого контроля за законным оборотом наркотических средств, с целью предупреждения их утечки в незаконные каналы.

Для осуществления государственной политики в сфере регулирования законного оборота наркотических средств был создан органом государственного управления, координирующий все усилия всех министерств и ведомств в области контроля над наркотиками, в том числе над их легальным оборотом, в лице Агентства по контролю за наркотиками при Президенте РТ.

В 1995 и 1996гг. после ратификации антинаркотических Конвенций ООН 1961,1971 и 1988 гг., был разработан закон «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах».

Проведя анализ легального оборота наркотических средств в Республике Таджикистан можно выделить следующие проблемы:

1. резкое снижение возможности получения качественных услуг в сфере лекарственного обслуживания в связи со смещением приоритетов приватизированной аптечной службы;
2. финансовые проблемы, охватившие систему здравоохранения (в частности задолженности перед поставщиками медикаментов, повлекшее за собой проблематичность по исполнению своих функций (а то и банкротство), низкий уровень расходов на здравоохранение от внутреннего валового продукта, дорогие платные услуги системы здравоохранения и др.);
3. влияние социально-экономических условий на снижение покупательской способности населения;
4. отсутствие комплексных маркетинговых исследований по исследованию спроса в наркотических лекарственных средствах.

Одним из основных принципов, который принимается во внимание при разработке нормативно-правовых актов, регулирующих легальный оборот наркотиков является их гармонизация с законодательствами государств центрально-азиатского региона и СНГ. Особенно важно для нашей страны гармонизировать свое законодательство с Российской Федерацией как основного поставщика наркотических лекарственных средств в нашу республику.

За период с 1996 г., с момента издания Указа Президента РТ № 464 от 12 апреля 1996 г. «О неотложных мерах по борьбе с незаконным оборотом наркотиков» до сегодняшнего дня, Таджикистан добился ощутимых результатов по всем аспектам контроля над оборотом наркотиков.

Создана и совершенствуется система государственного контроля и регулирования законного оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров посредством механизмов лицензирования, инспектирования, учета, рецептурного отпуска и т.д.

В целях предупреждения утечки наркотических средств и технологий их изготовления в незаконные каналы, первостепенное значение приобретает соблюдение законодательных требований устанавливающих правила законного оборота наркотических средств.

Для этого необходимо:

1. В соответствии с 3 РТ «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах» пересмотреть существующие и разработать новые нормативные акты, регламентирующие законное использование наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров в медицинской, научно, оперативно-розыскной деятельности, лицензирование деятельности в сфере законного оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, культивирование растений в научных целях;

2. В соответствии с 3 РТ «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах» регулярно обновлять и вносить коррективы в Национальный список наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров в соответствии с рекомендациями Международного Комитета ООН по контролю над наркотиками;

3. Обеспечить эффективный контроль над реализацией требований нормативных актов, регламентирующих законный оборот и использование наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

Для реализации законного оборота наркотических средств, в соответствии со ст.8 ЗРТ «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах» Правительство РТ от 09 ноября 2000 г. приняло постановление «Об утверждении положения о порядке выдачи лицензии в сфере законного оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров».

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30 июня 1999 г., № 802. Ч. 1 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1999. - №6. - Ст. 153; 2010. - №12. - Ст.802.

2. Закон Республики Таджикистан «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах»// Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан 1999 год, №12, ст. 312; ЗРТ от 22.07.2013г. №988.

3. Лапач В.А. Система объектов гражданских прав: теория и судебная практика. - СПб., 2002 – 401 с.

4. Морозов А.А. Правовое регулирование использования в предпринимательской деятельности, имущества ограниченного в обороте: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2010. – 24 с.

5. Нидоев С.Н. Исследование по регулированию наркотических средств в Республике Таджикистан: Автореф. дис. ...канд. фарм. наук. - М. 2006 – 30 с.

О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ МЕХАНИЗМОВ ЗАЩИТЫ ИНВЕСТИЦИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Бозоров Раджаб Бойназарович

кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и коммерческого
права юридического факультета

Таджикский национальный университет

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 17

тел.: 935637489, e-mail: bozorov.61@mail.ru

ON THE IMPROVEMENT OF MECHANISMS OF INVESTMENT PROTECTION UNDER THE LAWS OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Bozorov Rajab Boynazarovich

candidate of legal sciences, associate professor, department of entrepreneurial and commercial
law department

Tajik national university

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki Aven., 17

tel.: 935637489, e-mail: bozorov.61@mail.ru

Аннотация: В статье рассматриваются основные новеллы действующего законодательства Республики Таджикистан в области инвестиционной деятельности, в частности касающиеся прав инвесторов и гарантий, предоставляемых им.

Abstract: The article discusses amendments to the current legislation of the Republic of Tajikistan in the field of investment activities, in particular concerning the rights of investors and guarantees provided to them.

Ключевые слова: инвестиционный климат, инвестиция, инвестор, инвестирование, капитал, прибыль, реинвестирование, суброгация.

Key words: investment climate, investment, investor, investment, capital, profit, reinvestment, subrogation.

В условиях рыночных отношений все государство заинтересованы в привлечении инвестиции извне. Для вовлечения инвестиций в экономику государства-реципиента последний должен создать благоприятный инвестиционный климат, которую соответствовал интересам инвесторов. Инвестиционный климат включает в себя различного рода действие государства - реципиента инвестиции, который охватывает весь комплекс мероприятий, затрагивающих интересы инвесторов, которое состоит из следующих компонентов: во – первых, надлежащее правовое регулирование инвестиций; во-вторых, экономическая целесообразность вложения инвестиции и в-третьих, низкая затрата наем рабочего силы.

Однако инвестиционный режим не будет достаточным, если не предусмотреть в законодательном порядке соответствующие правовые гарантии для инвесторов. Поскольку приток инвестиции не в меньшей мере зависит от необходимой правовой базы, регулирующей инвестиции, которая обеспечивает для инвестора нормальные условия для осуществления инвестирование. Более того инвестор, который вкладывает капитал в экономику государства-реципиента, должен быть уверен в правовой защищенности своего имущества и защиты инвестиций в процессе осуществления инвестиционной деятельности. Поэтому государство - реципиент в целях привлечения капиталовложения извне и сокращения дефицита инвестиций на внутреннем рынке, создает и обеспечивает благоприятные условия для инвесторов, осуществляющих инвестиционную деятельность. Если это перевести на язык права, государство на законодательном уровне обеспечивает правовой режим инвесторам, чтобы у них не возникло сомнений от вероятности лишения капитала. Поскольку, инвестирование сопряжено с определенными рисками, обеспечение правового режима со стороны государства - реципиента создает уверенность и спокойствие инвесторам для нормального занятия им инвестиционной деятельностью. Более того предоставление правовых гарантий инвесторам со стороны государства - реципиента инвестиций означает, что государство - импортер инвестиций берет на себя обязательства о неприкосновенности их капитала.

Основным нормативно-правовым актом, регулирующие капиталовложения в Республике Таджикистан, является Закон Республики Таджикистан «Об инвестициях» от 15 марта 2016 года [1], который закрепляет правовой режим инвестиций и её защиты. Сравнительный анализ показывает, что действующий закон имеет ряд преимуществ: во-первых, Закон Республики Таджикистан «Об инвестициях» значительно расширил перечень гарантий, предоставленных инвесторам. В круг правовых гарантиях законодатель включил следующие: гарантии равенства прав инвестора (ст.7); гарантии правовой защиты инвестора (ст. 8): дополнительные гарантии и меры защиты инвесторов (ст. 9); гарантии права использование доходов (ст. 10):валютные операции (ст. 11); гарантии участие инвестора в приватизации государственной собственности (ст. 12): гласность в деятельности государственных органов в отношении инвесторов и доступ к информации, связанной с осуществлением инвестиционной деятельности (ст. 13); гарантии прав инвестора при экспроприации и реквизиции (ст. 14): передачу права инвестора другому лицу (ст. 15); гарантии права инвестора на вывоз имущества и информации за рубеж (ст. 16); права инвестора на использование природных ресурсов

(ст. 17); гарантии для инвестора, осуществляющего реинвестирование (ст. 18) и во-вторых, Закон Республики Таджикистан «Об инвестициях» установил одинаковый правовой режим, как для иностранных, так и для отечественных инвесторов, и распространяет своё регулирующее воздействие, независимо от страны происхождения инвестиций.

Представляется целесообразным охарактеризовать основные сущностные критерии этих правовых гарантий закрепленным, вышеуказанном нормативно-правовом акте. К числу гарантий, прежде всего, относится гарантия равенства прав инвестора. Основанием закрепления указанных гарантий является признание законодателем равного положения иностранного и национального инвесторов. Достоинство нового закона «Об инвестициях» состоит в том, что он учел обоснованное предложение в юридической литературе [6, 142], вследствие которого гарантируется равенство прав между иностранным и отечественным инвесторами, не допуская дискриминации в отношении инвесторов на основе их гражданства, национальности, языка, пола, расы, вероисповедания, места проведения экономической деятельности, а также страны происхождения инвестиций.

Гарантии правовой защиты инвестора, основанием закрепления этой гарантии послужило международный правовой акт в области инвестиций, каковыми является двустороннее соглашение Правительства Республики Таджикистан с Правительством Французской Республики «О взаимном поощрении и защите инвестиций». Особый интерес представляет как с точки зрения теории, так и практики гарантии, предусмотренных в п.п.4 и 5 ст. 8 закона, известного в юридической литературе [7, 59-69; 2, 47-49] как стабилизационная оговорка. В соответствии с пунктом 4 этой статьи: «В случае внесения изменений и дополнений в инвестиционное законодательство Республики Таджикистан инвесторы в течение десяти лет с дня официальной публикации таких изменений или дополнений имеют право выбора наиболее благоприятных для них условий». Данная правовая норма даёт возможность инвестору в случае внесения изменений и дополнений в инвестиционное законодательство республики выбирать наиболее благоприятные условия для осуществления инвестиционной деятельности в течение определенного срока, т.е. десяти лет.

К условиям ухудшающим инвестирования законодатель относит внесение изменений и дополнений в законодательства Республики Таджикистан, а также принятие новых нормативных актов Республики Таджикистан, которое предусматривает:

- увеличение налоговое нагрузки по сравнению по налоговое нагрузки на день начало финансирования инвестиционного проекта:

- введение количественные ограничение на объеме осуществление инвестирования и иных дополнительных требование по размеру инвестиций, установлений иных запретов и ограничений:

- введению ограничений по долевого участию иностранного инвестора в уставных фондах (уставных капиталов) юридических лиц.

Однако инвестор лишается данного права, если внесены изменения и дополнения в Конституцию РТ, а также в законодательные акты, касающиеся национальной безопасности, здравоохранения, защиты окружающей среды, нравственности и этики. Других ограничений в законе нет.

Немаловажное значение имеют вопросы возмещения вреда, причиненного в результате издания государственными органами актов, не соответствующих законодательным актам Республики Таджикистан, а также в результате незаконных действий (бездействий) должностных лиц этих органов в соответствии с законодательством Республики Таджикистан (п.2 ст. 8). Право инвестора на требование возмещения вреда возникает в двух случаях: во-первых, когда издается акт со стороны государственного органа и содержание этого акта не соответствует требованиям законодательных актов; и, во-вторых, со стороны государственных чиновников совершаются противоправные поступки, ущемляющие законные интересы инвестора. В этих случаях инвестор вправе требовать только возмещения реального ущерба, а упущенные выгоды, как правило, компенсацию не подлежат.

Гарантии права использования доходов. Одной из основных целей вложения инвестиций инвесторами является получение прибыли от осуществления инвестиционной деятельности. Государство-реципиент инвестиции предоставляет инвестору возможность свободно заниматься инвестированием и получать соответствующие прибыли, наряду с этим беспрепятственно переводить полученные доходы в страну происхождения инвестиций. В данной статье закона (ст. 10) речь идет о доходах, которые инвестор уже получил в связи с вложением инвестиций и осуществлением инвестиционной деятельности. На основе этого законодатель гарантирует инвестору открывать банковские счета, независимо от того, в какой валюте (ст. 11) и использовать их в целях дополнительного инвестирования (ст. 18).

Инвестор имеет права перевести за границу доходы, полученные на законных основаниях. Наряду с этим инвестор по своему усмотрению может реинвестировать полученную прибыль, после уплаты соответствующих налогов. Иными словами, инвестор, вкладывая инвестиции, вправе вложить вторично полученный доход в производство в качестве инвестиции. Отсюда возникают два взаимосвязанных вывода: во-первых, инвестор вправе вложить доход в банках Республики Таджикистан в целях их сохранения или использования. Последнее следует понимать, как реинвестирование, от латинского слово (-re – повторение действия, investio – одеваю [5, 552]) повторное вложение средств, полученных от эксплуатации инвестиционного объекта в тот же самый объект; и, во-вторых, возвращение прибыли в страну происхождения инвестиции, т.е. репатриация.

Закон Республики Таджикистан «Об инвестициях», к правовым гарантиям, относить и валютные операции инвестора. Инвесторы, в отношении всех платежей, связанных с инвестированием в Республике Таджикистан, имеют право на свободную конвертацию национальной валюты Республики Таджикистан в другую свободно конвертируемую валюту, а также покупку иностранной валюты для оплаты операции за пределами Республики Таджикистан.

Одним из гарантий является гарантии прав инвестора при экспроприации и реквизиции. Государство - реципиент инвестиции, должен создать инвестору условия, в которых последний мог беспрепятственно осуществлять инвестиционную деятельность. Он должен быть уверен в неприкосновенности своего капитала, что при осуществлении инвестирования он не лишится собственности. Иными словами речь идет о риске, который не связан с коммерцией, а наоборот, возникшие обстоятельства вынуждают инвестора прекратить инвестиционную деятельность независимо от его воли. Согласно ст. 268 ГК Республики Таджикистан, «обращение имущества, принадлежащего гражданам и юридическим лицам в государственную собственность, путем его национализации допускается только на основании принятого в соответствии с Конституцией Закона о национализации этого имущества и с возмещением лицу, имущество которого национализировано, стоимости этого имущества и других убытков, причиняемых его изъятием». Это положение конкретизированы в пункте 2 ст. 14 Закона Республики Таджикистан «Об инвестициях».

Национализацию, следует понимать как переход от одной формы собственности к другой, т.е. смена собственности. В ст. 32 Конституции РТ закреплено право граждан на собственность и изъятие личного имущества граждан для общественных нужд государством допускается только на основании закона и с согласия собственника при полном возмещении его стоимости. ГК Республики Таджикистан (ст. 268), и Закон Республики Таджикистан «Об инвестициях» (ст. 14), предусматривая национализацию имущества граждан и юридических лиц, не указывает причины, побудившие совершение национализации, однако подчеркивается, что она происходит на основании Закона «О национализации», принятого согласно Конституции.

В отличие от национализации реквизиция осуществляется «в случаях стихийных бедствий» аварий, инфекционных заболеваний, эпидемий, эпизоотий и при иных чрезвычайных обстоятельствах, имущество в интересах общества может быть изъято у собственника в порядке и на условиях, установленных законодательством, с выплатой ему стоимости имущества (реквизиция). Реквизиция и национализация - это обращение

имущества инвестора в собственность государства, и соответственно имеют общие и отличительные признаки. Различие их состоит в том, что основания возникновения реквизиции прямо закреплены в законе, далее реквизиция после истечения указанных обстоятельств, прекращается, а при национализации этого не происходит. В связи с этим реквизицию определяют в юридической литературе как принудительную меру по изъятию имущества у собственника в государственных или общественных целях с выплатой собственнику стоимости имущества [3]. Немаловажное значение имеет метод определения размера возмещения стоимости национализированного или реквизируемого имущества инвестора. ГК Республики Таджикистан при определении размера компенсации исходит из принципа реальной стоимости имущества (ст. 266 и 268 ГК). Закон же Республики Таджикистан «Об инвестициях» исходит из рыночной стоимости имущества. Мы полагаем, что в любом случае подобного рода изъятий должна быть соблюдена социальная справедливость.

Передача права инвестора другому лицу. Новеллой Закона Республики Таджикистан «Об инвестициях», является передача права инвестора другому лицу по гарантии страховых договоров, т.е. суброгация (ст.15). Сущность данной гарантии состоит в том, что инвестор в целях сохранения инвестиции передает их, т.е. уступает свое право другому субъекту на основании страховых договоров. К числу лиц, которых закон допускает в качестве стороны договора страхования, относит: иностранное государство, уполномоченный им государственный орган, а также страховые агентства. Задачами вышеуказанных участников страховых отношений является производить платежи в пользу инвестора по гарантиям страховых договоров. В связи с этим права инвестора на инвестиции переходят к вышеуказанным органам. Для Республики Таджикистан это имеет двойное значение: во-первых, если инвестор вложил инвестиции на территории РТ и осуществляет инвестирования в экономику нашей республики; во-вторых, со стороны инвестора были выполнены все договорные обязательства, которые он заключил с Республикой Таджикистан и выполнил в полном объеме. Правило суброгации предусматривается и в двусторонние соглашения «О поощрении и взаимной защите инвестиции». Например, в ДС между Правительством Республики Казахстан и Правительством Республики Таджикистан «О поощрении и взаимной защите инвестиции» закреплено следующее положение о суброгации: «Если Договаривающаяся сторона или какой-либо уполномоченный ее институт, производят платежи любому из инвесторов в рамках гарантии или страхования, заключенного в связи с инвестициями, другой Договаривающейся стороной будет признана переуступка первой Договаривающейся стороне или ее институту любых прав или требований, присущих инвестору. Договаривающаяся сторона или какой-либо ее институт, которыми приняты права инвестора, имеют право на те - же права, которыми располагает инвестор, и на требование таких прав в таком же объеме, с оговоркой в отношении обязательств инвестора, связанных с застрахованными таким образом инвестициями. В случае суброгации инвестор не будет выступать с требованиями, если он не будет уполномочен Договаривающейся стороной или ее любым институтом.

Права инвестора на использование природных ресурсов. Республика Таджикистан в мировом сообществе занимает одна из ведущих мест по вопросам связанным с природными ресурсами, поэтому инвесторы, особенно иностранные, имеют большой интерес к природным ресурсам республики. Учитывая это обстоятельство, законодатель закрепил права инвестора на использование природных ресурсов. Согласно ст. 13 Конституции Республики Таджикистан, «Земля, ее недра, вода, воздушное пространство, животный и растительный мир и другие природные ресурсы являются исключительной собственностью государства, и государство гарантирует эффективное их использование в интересах народа». Данное положение Конституции получило своего развитие в содержании иных законодательных актов республики, каковым является, например, Закон Республики Таджикистан «Об инвестициях».

Список литературы:

1. Закон Республики Таджикистан «Об инвестициях» [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://mmk.tj> (дата обращения: 02.09.2107).
2. Бозоров Р.Б. Гарантии защиты прав человека – инвестора //Государство и право. - 2007. - №1. - С. 47-79.
3. Бозоров Р.Б. К вопросу о совершенствовании правовых гарантий субъектов инвестиционной деятельности по законодательству Республики Таджикистан. – Душанбе, 2014. – 127 с.
4. Бозоров Р.Б. Некоторые вопросы субъектов инвестиционной деятельности //Материалы международной конференции. - Душанбе, 2002. - С. 142 - 145.
5. Большой юридический словарь/ под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. - М., 2002. – 704 с.
6. Мороз С.П. Инвестиционное право Республики Казахстан. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ, 2006. - 508 с.
7. Право и иностранные инвестиции в Республике Казахстан /отв. ред. М.К. Сулейменов. - Алматы: Жеті Жарғы, 1997. - 241 с.

ЮРИДИЧЕСКОЕ СОДЕРЖАНИЕ СОБСТВЕННОСТИ

Бойматова Дилобар Пулотовна

старший преподаватель кафедры коммерции и права
Таджикский государственный университет коммерции
735700, Республика Таджикистан, г. Худжанд, ул. Рахима Джалила, 108/5
тел.: 92-706-58-53, e-mail: d_boymatova@mail.ru

Boymatova Dilobar Pulotovna

senior teacher of department of commerce and law
Tajik state university of commerce
1735700, Republic of Tajikistan, Khujand, Rahim Jalil str., 108/5
tel.: 92-706-58-53, e-mail: d_boymatova@mail.ru

Аннотация: В данной статье предлагается анализ категории «собственность» с точки зрения юриспруденции. Проанализированы различные формы, виды, типы собственности, предусмотренные законодательством Республики Таджикистан. Делается акцент на то, что наряду с частной собственностью, которая превалирует в условиях рыночной экономики, имеют место и публичные формы собственности. В частности, государственная собственность играет далеко не второстепенную роль в социально-ориентированной рыночной экономике.

Abstract: This article presents an analysis of the category «property» from the point of view of jurisprudence. Analyzed different forms, types, types of property provided by the legislation of the Republic of Tajikistan. Emphasizes the fact that, along with private property, which is prevalent in the market economy, there are also public ownership. In particular, public ownership plays a significant supporting role in a socially oriented market economy.

Ключевые слова: собственность, право собственности, владение, распоряжение, использование, формы собственности, частная собственность, публичная собственность

Keywords: property ownership, possession, disposal, use, form of property, private property, public domain.

Институт собственности вновь возвращает нас к общей проблеме соотношения экономики и права. Исследованию данной проблемы уделяется большое внимание, так как категория собственности является центральной как для экономических, так и для юридических наук. Более того, это и философская категория, которая отражает существенные закономерности связи и отношения реальной действительности (бытия) и сознания.

Л.В. Щенникова утверждает: «...Удивительным свойством обладает эта категория -

«собственность». Стара как мир, изучена и описана, но одновременно всегда неожиданно нова и непредсказуема, она желанна и плодотворна для новых и новых исследований...» [3, 20].

Собственность, как экономическая категория – это экономическое отношение, заключающееся в принадлежности материальных благ определенному лицу и дающее этому лицу возможность полного хозяйственного господства над принадлежащим ему имуществом. С юридической точки зрения собственность – это отношение определенных лиц к имуществу и другим принадлежащим им материальным благам [4, 48].

Категория собственности охватывает сложную систему социально-экономических отношений, где субъектами выступают человек, группы людей, объединенных в различных социальных и экономических структурах, а объектами, т.е. собственностью, – различные блага (природные и произведенные), условия жизни человека и производства. Таким образом, термин «собственность» применяется и к объектам, и к отношениям (связям, действиям, функциям). Собственность как присвоение средств существования (пищи, мест обитания) присуща всему живому, являясь естественной функцией бытия человека [5, 129].

Собственность в общепринятом ее понимании – это обладание определенными вещами, иными предметами. Причем обладание полное, абсолютное, когда собственник имеет исключительные права в отношении данных предметов, вещей, выступает в отношении с ними как хозяин. Право собственности следует рассматривать как единоличное и деспотическое господство индивида над вещью [6, 115].

В первобытном обществе отношения собственности регулировались естественными законами природы. По мере развития общества главными способами приобретения материальных благ становится человеческий труд и товарообмен. Именно поэтому собственность в первую очередь является экономической категорией.

В реальной жизни собственность имеет множество граней: религиозную, историческую, экономическую, философскую, юридическую.

Отношения собственности и распоряжение имуществом нашли отражение в священной книге мусульман – Коране. Например, в содержании многих аятов Корана красной нитью проходит идея о божественном происхождении имущества и собственности, о том, что все блага посылаются человеку Аллахом и если распоряжаться своим имуществом не по шариату, то человека ждет божья кара. Из всего неиспользуемого, хранящегося имущества должен выплачиваться закят (подобие налога - прим.авт.), который является обязательным с четырех видов имущества: 1. Скота; 2. Прибыли, извлекаемой из земли; 3. Ценностей; 4. Товаров.

В 64-суре «Ат-тагабун» содержится следующее: «Воистину ваше имущество и ваши дети являются искушением. У Аллаха же есть великая награда». Согласно 83-суре «Аль-мутаффифин»: «Горе обвешивающим, которые хотят получить сполна, когда люди отмеривают им, а когда сами меряют или взвешивают для других, то наносят им урон». В 104 –суре «Аль-хумаза» сказано: «Горе всякому хулителю и обидчику, который копит состояние и подсчитывает его, думая, что богатство увековечит его. О нет! Он будет ввергнут в огонь сокрушающий...» [7, 64].

Также в Коране приведены и другие социально-экономические нормы, нормы о социальной справедливости, о труде как источнике благосостояния. Поэтому собственность можно назвать морально-этической категорией. Все эти факторы свидетельствовали о том, что у этого народа совершенно иные ценности жизни. Без сомнения, религиозные нормы накладывают свой отпечаток на психологию и менталитете нации, народа. Разумеется, с изменением условий экономического развития страны изменяется и менталитет народа. Именно изменяется, но основные черты национального характера сохраняются. Поэтому, на наш взгляд, нельзя осуществлять, например земельную реформу по «образу и подобию», так как у таджикского народа иная история, культура и особенности геополитического положения.

В настоящее время важнейшим фактором производства и производительных сил, кроме классических трех (труд, капитал, земля), становится информация, знание, и прежде всего, научное [5, 133]. Это означает, что современное производство требует

высших уровней задействования человеческой энергии (интеллектуальной и духовной). Главным условием их активизации становится побуждение, а не принуждение. С развитием человека, производительных сил развиваются и формы собственности.

Собственность как экономическая категория проявляется в виде отношений между людьми различных средств, а также продуктов производства, по поводу материальных благ – их беспрепятственного пользования, владения и распоряжения [8, 410].

Важно отметить, что собственность это не просто средства производства, а это отношение между людьми по поводу средств производства и производимых ими материальных благ. Собственность как экономическая категория неразрывно связана с собственностью как правовой категорией. С юридической точки зрения речь должна идти о принадлежности имущества на праве собственности различным субъектам – гражданам, юридическим лицам, публично-правовым образованиям, причем с совершенно одинаковым объемом правомочий. По мнению Е.А.Суханова «как содержание, так и осуществление правомочий собственника в гражданском праве в принципе не имеет различий в зависимости от субъектной принадлежности права собственности... Известные ограничения, влекущие особенности правового режима отдельных объектов этого права, также по общему правилу являются одинаковыми для всех собственников (например, отчуждение и использование вещей, ограниченных в обороте и т.п.)» [9, 210].

В юридической научной и учебной литературе право собственности трактуется как совокупность юридических норм, которые регулируют общественные отношения, возникающие по поводу собственности как экономической категории: в связи с владением, пользованием и распоряжением различными средствами производства и материальными благами [8, 411].

Своими корнями современное понимание и толкование права собственности уходит в древнеримское право [10, 138-169]. Оно обозначалось термином «dominium».

Основные характеристики права собственности используются и по сей день. К ним относятся: непосредственное отношение лица к вещи (прямое, без посредников); собственник может распоряжаться вещью как ему угодно (самый широкий объем полномочий); вещь может находиться в прямом владении только одного человека (исключение третьих лиц от воздействия на вещь); собственник имеет абсолютное право на вещь (далее ему дозволено все то, что не запрещено законом).

Данное право не является арифметической суммой всех существующих и возможных юридических прав. Собственник, резюмировалось в римских источниках, «не может иметь на вещь иное право, кроме права собственности» [11, 88-89].

Большой юридический энциклопедический словарь даёт следующее толкование категории собственности: «Собственность – принадлежность материальных и духовных ценностей определенным лицам, юридическое право на такую принадлежность и экономические отношения между людьми по поводу принадлежности, раздела, передела объектов собственности» [12, 635].

Знаменитый российский правовед и общественный деятель, один из основателей российской теории гражданского права – К.П. Победоносцев так высказывался в отношении собственности: «Право на вещь возбуждает всеобщую безусловную отрицательную обязанность относительно хозяина и вещи – не делать ничего, что могло бы нарушать это право. Эта обязанность одинаково лежит на всяком, кто не сам хозяин» [13, 138].

Собственность по самой сути складывающихся отношений – это и право собственности. Собственность «без права на нее» и вообще без права как общецивилизованной категории теряет какой-либо смысл и основы своего существования [14, 28].

Право собственности, презумпция невиновности, право на отдых или право на жизнь – всё это различные категории права. Право собственности, как представляется – это ещё и первоисточник всей разветвленной системы прав и обязанностей, которая сложилась в современном обществе, и как важнейшая экономическая категория, исходя из понимания которой, общество формирует систему производственных отношений. В то

же время право собственности – это как раз та часть правовой системы, которая в наибольшей степени «...несёт на себе груз ошибочных политических взглядов, искажающих экономическую, социальную и собственно правовую природу этого понятия» [15, 32].

Принцип равенства форм собственности как основной принцип рыночной экономики закреплён в ст. 12 Конституции Республики Таджикистан, где провозглашается равенство всех форм собственности, в том числе частной [1]. Хотя в данной конституционной норме не приведён конкретный перечень форм собственности, но подразумевается, что это может быть любая форма собственности, существующая или возможная в Таджикистане, не противоречащая нормам права.

Так, по законодательству Республики Таджикистан, «собственность в Республике Таджикистан выступает в форме частной и публичной (государственной)». В Республике Таджикистан может существовать собственность иностранных государств, международных организаций, иностранных физических и юридических лиц, если иное не установлено законом. Республика Таджикистан создаёт равные условия, необходимые для развития разнообразных форм собственности и обеспечивает их защиту (ст. 236 ГК РТ) [2].

Субъектами права собственности в Республике Таджикистан являются государство, граждане Республики Таджикистан, общественные и религиозные организации, иные объединения граждан и коллективов, административно-территориальные единицы, иностранные государства, международные организации, другие иностранные юридические и физические лица. Государство обеспечивает неприкосновенность имущества и возможность осуществления права собственности каждого собственника (ст. 235 ГК РТ).

Собственность нередко характеризуется в теории и на практике под углом зрения «форм», «видов», «типов». Причём преимущественно таких, которые закреплены в соответствии с идеологическими и субъектными критериями в законах.

Ныне в Республике Таджикистан получает всё большее признание то обстоятельство, что многообразие собственности по видам (по субъектам) не исключает того, что в основе развивающегося общества лежат начала частной собственности, получающие современное цивилизованное выражение в гражданском праве, его институтах.

Справедливо отмечено в литературе, «любой тип и любая форма собственности, как бы ни высок в том или ином конкретном случае ни был уровень обобществления, могут существовать лишь при условии, что кто-то относится к условиям и продуктам производства как к своим, а кто-то как к чужим. Без этого вообще нет собственности. С этой точки зрения любая форма собственности является частной» [16, 9].

Ученые отмечают, что «право частной собственности – это исключительное право, предполагающее запрет на несанкционированный доступ к объекту собственности со стороны тех, кто не является собственником» [17, 337].

Концепция социальной рыночной экономики объективно требует расширительной трактовки своего онтологического базиса, то есть выхода за пределы частных форм и способов присвоения благ. В связи с этим возникает проблема выявления взаимосвязи системы собственности и закономерностей становления социально ориентированной рыночной экономики, где государственная собственность играет далеко не второстепенную роль. Следовательно, не только доходный статус личности и домохозяйств, но и их статус как собственников, являющихся представителями данной экономики и общества, следует считать важнейшим признаком социальной направленности хозяйственной динамики.

Практика преобразований в направлении формирования основ рыночного хозяйства свидетельствует о том, что надежды на «просвещение» государством оправдываются далеко не всегда, о чем свидетельствует много фактов. В частности, несмотря на то, что занятость в отечественной экономике приобретает все более отчетливые «частные» характеристики, социально – экономические последствия проводимых в стране преобразований, оставляют желать лучшего.

В связи с этим, нам представляется, что формирование и развитие социального рыночного хозяйства связано не только с функциональными аспектами целеполагания и соответствующего «озадачивания» общества и экономических агентов. Он также связан с поиском путей становления и развития такого субъекта, который бы смог на научной основе, в рамках всей национальной экономики «произвести» механизм объективных социально- направленных рыночных преобразований.

Конечно же, таким субъектом является правовое, действующее в интересах человека и человеческого сообщества, государство. Необходимо отметить, что стихийные силы рыночного механизма сами по себе не формируют социально ориентированную экономику. Такую экономику создаёт социально ориентированное или просто социальное государство лишь с помощью имманентных сил конкурентного рынка.

Список литературы:

1. Конституция Республики Таджикистан от 06.11.1994 г. – Душанбе: Паёми сомониён, 2016.
2. Гражданский Кодекс Республики Таджикистан от 01.06.1999 г. Ч.1. – Душанбе: Ирфон, 2002.
3. Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. – М., 1996. – 200 с.
4. Макаров Н.Д., Рябов Е.А. Предпринимательское право. – М.: ФОРУМ – ИНФРА-М., 2007. – 203 с.
5. Экономика и право: учебное пособие для вузов / А.М.Никитин, Ю.А. Цыпкин, Н.Д. Эриашвили и др. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 1999. – 848 с.
6. Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. – М., 1999. – 115 с.
7. Толкование последних трех частей Священного Корана [Электронный ресурс]. - Режим доступа <https://islamhouse.com/en/source/57276/> (дат обращения: 12.09.2017).
8. Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. – 470 с.
9. Суханов Е.А. Проблемы правового регулирования отношений публичной собственности и новый Гражданский кодекс: Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: сб. памяти С.А. Хохлова / отв. ред. А.Л.Маковский; Исследовательский центр частного права. – М., 1998. – С. 156-161.
10. Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право / под ред. В.А. Томпсина. – М., 1999. – 232 с.
11. Бортажек М. Римское право. – М., 1993. – 190 с.
12. Большой юридический энциклопедический словарь / под ред. А.Б. Барихина. – М.: Книжный мир, 2006. – 970 с.
13. Победоносцев К.П. Курс гражданского права: в 2 ч. – М.: Юристъ, 2002. – Ч.1. – 420 с.
14. Алексеев С.С. Право собственности: проблемы теории. – М.: Норма, 2007. – 52 с.
15. Каменицкий В.А., Патрикеев В.П. Собственность в XXI столетии. – М.: Экономика, 2004. – 220 с.
16. Толстой Ю.К. К учению о праве собственности //Правоведение. – 1992. - № 1. – С. 9. – 14.
17. Нестеренко А.Н. Экономика и институциональная теория. – М.: Экономика, 2003. – 450 с.

К ВОПРОСУ О ПРЯМЫХ РАСЧЕТАХ С РЕСУРСОНАБЖАЮЩИМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ

Бянкина Анна Михайловна

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Забайкальский государственный университет (ЗабГУ)
672039, Российская Федерация, г. Чита, ул. Петровско-Заводская, 46а

TO THE QUESTION OF DIRECT CALCULATIONS WITH RESOURCE-SUPPORTING ORGANIZATIONS

Byankina Ann Mikhailovna

senior lecturer of the civil law department

Zabaykal state university (ZabGU)

672039, Russian Federation, Chita, Petrovsko-factory str., 46a

тел.: 8-914-483-69-58, e-mail: eleon-84@mail.ru

Аннотация: Управление многоквартирным домом зависит от воли собственников помещений. Непосредственно собственники могут принять решение общим собранием о прямых расчетах с сетевиками, минуя управляющую организацию. Однако данные решения должны приниматься строго в порядке, предусмотренном законом.

Abstract: Management of an apartment building depends on the will of owners of premises. Owners of premises can take a decision by the general meeting on direct settlements with resource-supplying organizations. Decisions must be made strictly in the manner prescribed by law.

Ключевые слова: многоквартирный дом, управляющая организация, договор управления многоквартирным домом, ресурсоснабжающая организация, собственники помещений многоквартирного дома, оплата за коммунальные ресурсы.

Key words: apartment building, managing organization, contract management of the apartment building, resource provider, owners of apartment building premises, payment for communal resources.

Любые решения, затрагивающие интересы собственников помещений, которые в действительности принимались, посягают на охраняемые законом права собственников и касаются управления многоквартирным домом (далее - МКД). В соответствии со ст. 161 Жилищного кодекса РФ [2], управление многоквартирным домом должно обеспечивать благоприятные и безопасные условия проживания граждан, надлежащее содержание общего имущества в многоквартирном доме, решение вопросов пользования указанным имуществом, а также предоставление коммунальных услуг гражданам, проживающим в таком доме.

Как указано в законодательстве РФ, части 6.3 и 7.1 ст. 155 ЖК РФ устанавливают, что общим собранием собственников помещений МКД (или общим собранием членов ТСЖ, ЖСК) может быть установлена возможность внесения оплаты за коммунальные услуги непосредственно в ресурсоснабжающую организацию (далее – РСО). В этом случае внесение собственниками платы за коммунальные услуги напрямую в РСО считается выполнением своих обязательств по оплате коммунальных услуг. При этом договоры между потребителями и РСО могут отсутствовать, оплата производится на основании договора управления, заключенного между исполнителем коммунальной услуги и потребителями, исполнитель коммунальной услуги продолжает нести ответственность за качество коммунальных услуг и не освобождается от обязанности ведения претензионной работы с должниками. В данной ситуации имеется действующий договор на управление многоквартирным домом, изменения в который не вносились, определяющий, что управляющая компания не может, исполняя надлежащим образом свои обязательства, не знать об отсутствии оплаты за предоставляемые коммунальные услуги.

С момента принятия собственниками помещений в многоквартирном доме решения о выборе в качестве способа управления МКД управление управляющей организацией собственник не может самостоятельно заключать договоры с РСО. Управляющая организация автоматически становится исполнителем коммунальных услуг и обязана заключить договоры на приобретение всего объема коммунальных ресурсов до ввода в

дом (до границы ответственности управляющей организации). Заключение управляющей организацией соответствующего договора с РСО обусловлено именно наличием у нее цели оказания собственникам жилых помещений в МКД коммунальной услуги в соответствии с договором управления. ЖК РФ допускает управление МКД только одной управляющей организацией и не допускает отказ во взыскании РСО с исполнителя коммунальных услуг (а именно с УО) задолженности за поставленный в жилой дом коммунальный ресурс независимо от того, оплачивают ли граждане соответствующие ресурсы УО или РСО. Иное с учетом действующего законодательства возможно только в случае выбора собственниками непосредственного способа управления МКД. УО несет ответственность перед потребителями за качество предоставляемых коммунальных услуг. Тот факт, что РСО поставляет ресурс ненадлежащего качества, не снимает с УО ответственности за ухудшение качества коммунальной услуги и обязанности предоставлять услугу надлежащего качества. Получение хозяйствующим субъектом статуса УО влечет за собой возникновение у него статуса исполнителя коммунальных услуг с неотъемлемой обязанностью по предоставлению коммунальных услуг конечным потребителям и расчетом за коммунальные ресурсы с РСО.

Положение п. 7.1 ст. 155 ЖК РФ о прямых платежах не имеет никакого отношения к прямому договору между потребителями и РСО. Просто РСО в части платы, поступающей от потребителей за индивидуальное потребление услуг в помещении, получает соответствующие денежные средства в момент оплаты потребителями без задержки этих денег в управляющей организации. При этом РСО сохраняет право требовать с УО внесения платы за коммунальные услуги, потребленные как на индивидуальные нужды потребителями, внесшими неполную оплату, так и при использовании общего имущества в МКД. Иными словами, применение п. 7.1 ст. 155 ЖК РФ изменяет лишь порядок расчетов за коммунальные услуги и ресурсы, но не изменяет договорную схему взаимоотношений по предоставлению коммунальных услуг. Например, как разъяснил Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в постановлении от 21.08.2015г. по делу № А32-16816/2014, «решение собственников помещений о внесении платы за коммунальные услуги непосредственно РСО не меняет состава сторон и их ответственности ни в обязательстве по оказанию коммунальных услуг между исполнителем и потребителем, ни в обязательстве по приобретению коммунальных ресурсов между исполнителем и РСО, поэтому если собственники и наниматели помещений не внесли РСО в полном объеме плату за оказанные коммунальные услуги, то последняя вправе требовать оплаты ресурсов от исполнителя коммунальных услуг» [9]. Данный вывод полностью соответствует сложившейся судебной практике, позиции Верховного Суда РФ, а также ранее действовавшего ВАС РФ.

Соответственно, УО по-прежнему остается исполнителем коммунальных услуг, ответственным перед потребителями — за их качество в пределах внутридомовых инженерных сетей, а перед РСО — за оплату поставленных коммунальных ресурсов. УО также производит начисление платы и выставление платежных документов, делает перерасчет платы по заявлению потребителей, ведет претензионно-исковую работу с должниками. И при наличии задолженности по расчетам потребителей с РСО несет ответственность в части оплаты сумм задолженности.

Для того чтобы организовать прямые расчеты потребителей с РСО, требуется соблюсти определенную процедуру. Условно ее можно разделить на следующие этапы: 1. Принятие решения общим собранием собственников помещений и его надлежащее оформление. 2. Реализация принятого решения общего собрания. 3. Согласование нового порядка оплаты в договоре ресурсоснабжения и договоре управления МКД.

1. Решение общего собрания собственников помещений о прямых расчетах с РСО должно быть принято с соблюдением установленных ст. 44–46 ЖК РФ и приказом Минстроя России от 25.12.2015 № 937/пр [8] требований к проведению собрания собственников. Это требования к кворуму, повестке дня, форме проведения собрания, реквизитам протокола и ряд других требований. Закрепление решением общего собрания порядка внесения платы за коммунальные услуги означает установление нового способа исполнения денежного обязательства потребителями коммунальных услуг перед УО.

Повестка дня общего собрания собственников многоквартирного дома вопросы: 1) о согласии собственников помещений на переход к прямым расчетам с РСО за соответствующий вид коммунальной услуги (это может быть одна или несколько коммунальных услуг); 2) о дате перехода на прямые расчеты; 3) о внесении изменений (дополнений) в договор управления МКД в части нового порядка оплаты коммунальных услуг собственниками и нанимателями помещений. Собственники голосуют по каждому вопросу повестки дня тремя вариантами решения: «за», «против» и «воздержаться». При заочной и очно-заочной форме голосования собственники заполняют индивидуальные решения (бюллетени). Местом сбора решений собственников могут быть: почтовый ящик инициатора общего собрания или председателя совета дома; специальная урна; помещение дежурного по подъезду и др. По итогам проведенного собрания избранная собственниками счетная комиссия проводит подсчет голосов и составляет протокол счетной комиссии. Положительное волеизъявление простого большинства собственников должно быть оформлено в виде протокола общего собрания с включением обязательных реквизитов и приложений к нему. Протокол собрания подписывают председатель и секретарь, а также счетная комиссия.

2. Реализация принятого решения общего собрания. Принятое на общем собрании решение о порядке перехода на прямые расчеты доводится до сведения всех собственников путем размещения сообщения об этом в помещении дома, определенном решением собрания и доступном для всех собственников, не позднее 10 дней со дня принятия этих решений (п. 3 ст. 46 ЖК РФ). Копии решений (бюллетеней) и протокола общего собрания передаются инициатором собрания в адрес управляющей организации не позднее 10 дней. Далее управляющая организация в течение 5 дней обязана направить копии решений и протокола общего собрания собственников в орган ГЖН, а также разместить на сайте ГИС ЖКХ (dom.gosuslugi.ru) электронные образы принятых решений и протокола. Управляющая организация обязана уведомить о принятом решении по прямым расчетам соответствующую РСО не позднее 5 дней. Для этого УО должна направить копию протокола общего собрания собственников помещений в адрес РСО.

3. Согласование порядка оплаты в договоре ресурсоснабжения и договоре управления МКД. РСО и управляющая организация должны внести дополнение в договор ресурсоснабжения о порядке прямых расчетов. Это особенно важно с точки зрения обмена информацией о количестве потребляемых коммунальных ресурсов, о суммарных платежах потребителей в каждом конкретном доме за расчетный месяц и поддержания платежной дисциплины потребителей. В договор ресурсоснабжения обязательно должны быть включены условия, названные в п. 27 Правил № 124 [5]: 1) о порядке, сроках и форме представления РСО исполнителю (УО) информации о поступившем от потребителей размере платы за коммунальную услугу и о задолженности исполнителя по оплате коммунального ресурса отдельно по платежам потребителей и по платежам за коммунальную услугу соответствующего вида, потребляемую при использовании общего имущества в МКД; 2) о раздельном указании при осуществлении сверки расчетов: начислений, размеров платежей и задолженности исполнителя в части внесения платы за коммунальную услугу соответствующего вида, потребляемую при использовании общего имущества в МКД, и в части внесения платы за соответствующую коммунальную услугу потребителями на 1-е число месяца, следующего за расчетным периодом; 3) о порядке взаимодействия РСО и исполнителя (УО) по приостановлению или ограничению предоставления коммунальной услуги потребителям; 4) об ответственности исполнителя (УО) за невыполнение законных требований РСО по приостановлению или ограничению предоставления коммунальной услуги потребителю, имеющему задолженность по ее оплате (при наличии технической возможности для выполнения указанных требований), в т. ч. в виде возмещения убытков, а также порядок применения такой ответственности; 5) об обязанности исполнителя (УО) предусмотреть в договорах с потребителями согласованный с РСО порядок внесения потребителями платы за коммунальную услугу непосредственно РСО.

Как неоднократно отмечали суды, положения п. 7.1 ст. 155 ЖК РФ не позволяют

заключать прямых договоров потребителей с РСО и устанавливают только права на внесение платы напрямую РСО. При принятии собственниками решения о прямых расчетах с РСО управляющая организация не расторгает договор с РСО, а в соответствии с положениями пп. 25–27 Правил № 124 должна урегулировать порядок оплаты и обмена информацией по должникам с РСО. В свою очередь РСО не имеет права заключать прямые договоры на основании решения собственников о прямых расчетах без принятия решения о непосредственном способе управления МКД.

Даже если собственники помещений по незнанию сами принимают на собрании решение, из которого следует их воля не только производить прямые расчеты по п. 7.1 ст. 155 ЖК РФ, но и перейти на прямые договоры с РСО, то такое решение собрания в части изменения договорных отношений с РСО не влечет правовых последствий. И РСО, и УО, будучи профессиональными участниками рынка, должны знать, что подобные решения собственников являются недействительными, и вне зависимости от формулировок, указанных в протоколе общего собрания собственников, не допускать расторжения договора ресурсоснабжения. Статус исполнителя коммунальных услуг УО приобретает на основании решения собрания собственников помещений, и порядок оплаты коммунального ресурса, выбранный собственниками, не может лишить УО указанного статуса.

Суды в таком случае делают однозначный вывод: «из норм действующего законодательства не следует, что обязанности управляющей организации (ТСЖ) по предоставлению коммунальных услуг, выставлению счетов и сбору платежей зависят от наличия (либо отсутствия) договора ресурсоснабжения». Данная обязанность УО по заключению договоров ресурсоснабжения, даже если собственники помещений в МКД приняли решение о прямых расчетах с РСО, прямо предусмотрена ЖК РФ.

Если собственники принимают решение о прямых расчетах с РСО за потребляемые коммунальные услуги, то это означает изменение порядка исполнения собственниками своей обязанности по оплате коммунальных услуг. Подобное изменение предполагает внесение соответствующих дополнений (изменений) в договор управления МКД, как того требуют ст. 450, 452 ГК РФ [1]. Например, в договор управления включается следующее условие: «Плата за предоставляемые коммунальные услуги может вноситься собственниками и иными пользователями помещений в адрес ресурсоснабжающей организации в сроки и случаях, установленных Жилищным кодексом РФ, через ее собственные кассы, ее платежных агентов, банковских платежных агентов после принятия соответствующего решения общим собранием собственников в порядке п. 7.1 ст. 155 ЖК РФ и уведомления об этом управляющей организации или в иных случаях, допускаемых жилищным законодательством».

В соответствии с п. 2.3 ч. 2 ст. 161 ЖК РФ при управлении многоквартирным домом управляющей организацией она несет ответственность перед собственниками помещений в многоквартирном доме за оказание всех услуг и (или) выполнение работ, которые обеспечивают надлежащее содержание общего имущества в данном доме и качество которых должно соответствовать требованиям технических регламентов и установленных Правительством Российской Федерации правил содержания общего имущества в многоквартирном доме, за предоставление коммунальных услуг в зависимости от уровня благоустройства данного дома, качество которых должно соответствовать требованиям установленных Правительством Российской Федерации правил предоставления, приостановки и ограничения предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домах.

Согласно пп. «а» п. 9 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов (далее Правила № 354) [4], утвержденных Постановлением Правительства РФ от 06.05.2011 г. № 354 условия предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирном доме в зависимости от выбранного способа управления многоквартирным домом определяются в договоре управления многоквартирным домом, заключаемом собственниками помещений в многоквартирном доме или органом

управления товарищества собственников жилья, жилищного, жилищно-строительного или иного специализированного потребительского кооператива с управляющей организацией, выбранной в установленном жилищным законодательством Российской Федерации порядке для управления многоквартирным домом.

В соответствии с п. 14 Правил управляющая организация, выбранная в установленном жилищным законодательством Российской Федерации порядке для управления многоквартирным домом, приступает к предоставлению коммунальных услуг потребителям в многоквартирном доме с даты, указанной в решении общего собрания собственников помещений в многоквартирном доме о выборе управляющей организации, или с даты заключения договора управления многоквартирным домом, в том числе с управляющей организацией, выбранной органом местного самоуправления по итогам проведения открытого конкурса, но не ранее даты начала поставки коммунального ресурса по договору о приобретении коммунального ресурса, заключенному управляющей организацией с ресурсоснабжающей организацией. Управляющая организация прекращает предоставление коммунальных услуг с даты расторжения договора управления многоквартирным домом по основаниям, установленным жилищным или гражданским законодательством Российской Федерации, или с даты прекращения действия договора ресурсоснабжения в части приобретения коммунального ресурса в целях предоставления коммунальной услуги заключенного управляющей организацией с ресурсоснабжающей организацией.

В соответствии с п. 11 ст. 161 ЖК РФ в случае заключения договора управления многоквартирным домом товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом с управляющей организацией коммунальные услуги собственникам и пользователям помещений в данном доме предоставляются управляющей организацией, в других случаях коммунальные услуги указанным собственникам и пользователям предоставляются лицами, несущими ответственность за содержание сетей инженерно-технического обеспечения, входящих в состав общего имущества собственников помещений в данном доме.

Согласно п. 2 ст. 162 ЖК РФ по договору управления многоквартирным домом одна сторона (управляющая организация) по заданию другой стороны (собственников помещений в многоквартирном доме, органов управления товарищества собственников жилья, органов управления жилищного кооператива или органов управления иного специализированного потребительского кооператива, лица, указанного в пункте 6 части 2 статьи 153 настоящего Кодекса, либо в случае, предусмотренном частью 14 статьи 161 настоящего Кодекса, застройщика) в течение согласованного срока за плату обязуется выполнять работы и (или) оказывать услуги по управлению многоквартирным домом, оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в таком доме, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность.

В пункте 13 Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 06.05.2011 года N 354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» предусмотрено, что предоставление коммунальных услуг обеспечивается управляющей организацией посредством заключения с ресурсоснабжающими организациями договоров о приобретении коммунальных ресурсов в целях использования таких ресурсов при предоставлении коммунальных услуг потребителям, в том числе путем их использования при производстве отдельных видов коммунальных услуг (отопление, горячее водоснабжение) с применением оборудования, входящего в состав общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме, и надлежащего исполнения таких договоров.

В силу пункта 31 Правил N 354 исполнитель обязан заключать с

ресурсоснабжающими организациями договоры о приобретении коммунальных ресурсов, используемых при предоставлении коммунальных услуг потребителям.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 14.02.2012 года N 124 утверждены Правила, обязательные при заключении договоров снабжения коммунальными ресурсами для целей оказания коммунальных услуг. Указанные Правила устанавливают обязательные требования при заключении товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом, или иным специализированным потребительским кооперативом (далее – товарищества и кооперативы), или управляющей организацией с ресурсоснабжающими организациями договоров энергоснабжения (купли-продажи, поставки электрической энергии (мощности)), теплоснабжения и (или) горячего водоснабжения, холодного водоснабжения, водоотведения, поставки газа (в том числе поставки бытового газа в баллонах) в целях обеспечения предоставления собственникам и пользователям помещений в многоквартирном доме или жилого дома (далее – потребители) коммунальной услуги соответствующего вида (далее – договор ресурсоснабжения) (п. 1 Правил N 124).

В пункте 12 статьи 161 ЖК РФ, в подпункте «б» пункта 31 Правил N 354 и Правилах N 124 приведен перечень действий, которые должна совершить управляющая организация, для которой заключение с ресурсоснабжающей организацией договора о приобретении коммунальных ресурсов, используемых при предоставлении коммунальных услуг потребителям, является обязательным.

Правительство Российской Федерации утверждает положение о лицензировании деятельности по управлению многоквартирными домами (часть 2 статьи 193 ЖК РФ). Постановлением Правительства РФ от 28.10.2014 N 1110 утверждено Положение о лицензировании предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами [7].

В соответствии с п. 3 Положения лицензионными требованиями к лицензиату, устанавливаемыми в соответствии с частью 1 статьи 8 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» [3], являются:

- а) соблюдение требований, предусмотренных ч. 2.3 ст. 161 ЖК РФ;
- б) исполнение обязанностей по договору управления многоквартирным домом, предусмотренных ч. 2 ст. 162 ЖК РФ;
- в) соблюдение требований, предусмотренных ч. 1 ст. 193 ЖК РФ.

Частью 2 статьи 162 ЖК РФ предусмотрено, что по договору управления многоквартирным домом одна сторона (управляющая организация) по заданию другой стороны (собственников помещений в многоквартирном доме, органов управления товарищества собственников жилья, органов управления жилищного кооператива или органов управления иного специализированного потребительского кооператива, лица, указанного в п. 6 ч. 2 ст. 153 настоящего Кодекса, либо в случае, предусмотренном ч. 14 ст. 161 настоящего Кодекса, застройщика) в течение согласованного срока за плату обязуется выполнять работы и (или) оказывать услуги по управлению многоквартирным домом, оказывать услуги и выполнять работы по надлежащему содержанию и ремонту общего имущества в таком доме, предоставлять коммунальные услуги собственникам помещений в таком доме и пользующимся помещениями в этом доме лицам, осуществлять иную направленную на достижение целей управления многоквартирным домом деятельность.

В силу пп. «д» п. 4 Правил осуществления деятельности по управлению многоквартирными домами, утвержденных постановлением Правительства РФ от 15.05.2013 N 416 [6], управление многоквартирным домом обеспечивается организацией оказания услуг и выполнения работ, предусмотренных перечнем услуг и работ, утвержденным решением собрания, в том числе, заключением договоров энергоснабжения (купли-продажи, поставки электрической энергии (мощности), теплоснабжения и (или) горячего водоснабжения, холодного водоснабжения, водоотведения, поставки газа (в том числе поставки бытового газа в баллонах) с ресурсоснабжающими организациями в целях обеспечения предоставления собственникам и пользователям помещений в многоквартирном доме коммунальной

услуги соответствующего вида, а также договоров на техническое обслуживание и ремонт внутридомовых инженерных систем (в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации).

Таким образом, на основании вышеизложенного, определены следующие выводы:

1. Собственники помещений в МКД (члены ТСЖ или кооператива) имеют право в любой момент принять решение о внесении платы за коммунальные услуги непосредственно в РСО, но только при соблюдении процедуры принятия решения собрания, уведомления УО о принятом решении. При этом плата за коммунальную услугу, потребленную собственниками помещений на ОДН, должна вноситься УО.

2. Решение общего собрания собственников о прямых расчетах должно включать обязательные условия: 1) соответствующие виды коммунальных услуг, по которым будут происходить прямые расчеты; 2) дата перехода на прямые расчеты; 3) согласование изменения (дополнения) договора управления МКД в части нового порядка оплаты коммунальных услуг.

3. УО обязана в срок не позднее пяти рабочих дней со дня принятия собственниками помещений в МКД решения о прямых расчетах представить РСО информацию о принятом решении. После этого УО и РСО должны внести в договор ресурсоснабжения соответствующие п. 27 Правил № 124 изменения в части организации прямых расчетов.

4. Принятие собственниками решения о прямых платежах не влияет на статус исполнителя коммунальных услуг (УО). Лицом, обязанным перед РСО по оплате всего объема потребленных коммунальных ресурсов, остается УО.

5. При прямых расчетах потребители не несут никаких обязанностей непосредственно перед РСО. Взыскивать задолженность за коммунальный ресурс РСО вправе только с исполнителя коммунальных услуг (УО). Иной порядок взыскания может быть предусмотрен в договоре ресурсоснабжения (в частности, уступка права требования дебиторской задолженности).

6. Собственники помещений при условии выбора способа управления с помощью УО или ТСЖ не могут принимать решение о заключении договоров напрямую с РСО. Подобное решение собственников является недействительным и не подлежит исполнению со стороны РСО и УО.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон [от 30.11.1994 г. г. № 51-ФЗ (с пос. изм. и доп.)] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1994. - № 32. – Ст. 3301.

2. Жилищный кодекс Российской Федерации: федер. закон [от 29.12.2004 г. № 188-ФЗ (с пос. изм. и доп.)] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2005. - № 1 (часть 1). – Ст. 14.

3. О лицензировании отдельных видов деятельности: федер. закон [от 04.05.2011г. № 99-ФЗ (с пос. изм. и доп.)] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. - № 19. – Ст. 2716.

4. О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов (вместе с Правилами предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов) постановление Правительства РФ [от 06.05.2011г. № 354 (с пос. изм. и доп.)] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2011. - № 22. – Ст. 3168.

5. О правилах, обязательных при заключении договоров снабжения коммунальными ресурсами (вместе с Правилами, обязательными при заключении управляющей организацией или товариществом собственников жилья либо жилищным кооперативом или иным специализированным потребительским кооперативом договоров с ресурсоснабжающими организациями): постановление Правительства РФ [от 14.02.2012г. № 124 (с пос. изм. и доп.)] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2012. - № 8. – Ст. 1040.

6. О порядке осуществления деятельности по управлению многоквартирными

домами (вместе с Правилами осуществления деятельности по управлению многоквартирными домами): постановление Правительства РФ [от 15.05.2013г. № 416 (с пос. изм. и доп.)] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. - № 21. – Ст. 2652.

7. О лицензировании предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами (вместе с Положением о лицензировании предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами, Положением о ведении реестра лиц, осуществлявших функции единоличного исполнительного органа лицензиата, лицензия которого аннулирована, а также лиц, на которых уставом или иными документами лицензиата возложена ответственность за соблюдение требований к обеспечению надлежащего содержания общего имущества в многоквартирном доме и в отношении которых применено административное наказание в виде дисквалификации, индивидуальных предпринимателей, лицензия которых аннулирована и (или) в отношении которых применено административное наказание в виде дисквалификации, Положением об осуществлении контроля за соблюдением органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющими региональный государственный жилищный надзор, требований Жилищного кодекса Российской Федерации и Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» к лицензированию предпринимательской деятельности по управлению многоквартирными домами): постановление Правительства РФ [от 28.10. 2014г. № 1110 (с пос. изм. и доп.)] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. - № 44. – Ст. 6074.

8. Об утверждении Требований к оформлению протоколов общих собраний собственников помещений в многоквартирных домах и Порядка передачи копий решений и протоколов общих собраний собственников помещений в многоквартирных домах в уполномоченные органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие государственный жилищный надзор: приказ Минстроя России [от 25.12.2015 г. № 937/пр] // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти». – 2016. - N 23.

9. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 21.08.2015г. по делу № А32-16816/2014 [Электронный ресурс] // Документ опубликован не был. – Режим доступа: www.consultant.ru (Справочно-правовая система «Консультант плюс») (дата обращения: 28.09.2017).

ПОНЯТИЕ И ПРИЗНАКИ 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

THE ACTIVITY TO RECOVER OVERDUE DEBTS THE CONCEPT AND FEATURES

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 анализируется понятие «деятельность по взысканию просроченной задолженности» через призму его специфических черт, характеризующих данную деятельность.

Abstract: The article analyzes the concept of «working towards the recovery of arrears» through the prism of its specific features that characterize this activity.

Ключевые слова: деятельность, деятельность по взысканию просроченной задолженности, просроченная задолженность, коллектор.

Key words: activity, activity to recover overdue debts, arrears, the collector

Человечество независимо от расы, пола, национальности, места жительства с самого начала своего существования имело определенные желания и потребности, для удовлетворения которых оно целенаправленно трудится и стремится реализоваться. Однако люди ни всегда для реализации своих возможностей могут найти соответствующие средства. И тут появляется возможность обратиться за помощью к лицу, которое сможет помочь, заняв недостающие средства. Однако, взяв в долг должники, в большинстве случаев, не задумываются о последствиях, о том, что придет время и надо будет все вернуть кредитору. Ведь «долг платежом красен».

Когда должник добросовестно, в срок, не исполняет свои обязательства по возврату займа, кредитор вынужден предпринимать меры по возврату долга. Именно здесь возникает деятельность по взысканию просроченной задолженности. На сегодняшний день данная деятельность набирает свои обороты в Республике Таджикистан в связи с наступившим финансовым кризисом и ростом несвоевременно погашенных платежей. Особенно она широко развита в области кредитных отношений.

Вместе с тем, в Республике Таджикистан, как и во многих других странах, отсутствует легальное определение понятия «деятельность по взысканию просроченной задолженности». Ни в одном нормативном акте страны нет упоминания о ней. К сожалению, и в научной литературе не велись исследования, посвященные понятию деятельности по взысканию просроченной задолженности.

Несмотря на отсутствие исследований в данной области, мы попытаемся провести собственный анализ, чтобы выяснить, что же собой представляет деятельность по взысканию просроченной задолженности, по итогам чего нами будет дано авторское определение данного явления.

Так, деятельность по взысканию просроченной задолженности выступает одной из разновидностей деятельности, которая выполняется в обществе, т.е. главное, определяющее в этой категории слово «деятельность».

Деятельность всегда выступала одним из важнейших атрибутов бытия человека, связанная с целенаправленным изменением внешнего мира, самого человека. Именно через деятельность раскрывается сущность человека.

Деятельность можно представить как специфически человеческую форму отношения к окружающему миру, содержание которого составляет целесообразное изменение и преобразование этого мира на основе освоения и развития наличных форм культуры [11].

Занимаясь той или иной деятельностью, человек реализует свои способности, проявляет себя перед другими, достигает успехов или терпит неудачу, получает либо предоставляет благо. Следовательно, деятельность можно рассматривать как процесс (процессы) активного взаимодействия субъекта с объектом, во время которого субъект удовлетворяет какие-либо свои потребности, достигает цели.

Как правильно подметил М.З. Рахимов, совокупность действий, направленных к единой цели, образуют деятельность. При этом автор подчеркивает, что достигнуть единства цели и действия возможно лишь в том случае, если взаимоотношения их участников достаточно урегулированы, согласованы между собой и содействуют выработке и реализации единого решения [12, 15].

Таким образом, деятельность – это, прежде всего, действия субъекта, которые направлены на достижение определенного блага. В целях упорядочения отношений и формирования дисциплины данные действия должны быть отрегулированы.

Несомненно, деятельность по взысканию просроченной задолженности также как и любая иная деятельность направлена на взаимодействие субъекта с миром и иными лицами, посредством чего совершаются различные действия, в результате которых достигается определенное благо.

Сущность любой деятельности можно раскрыть, охарактеризовав его структуру,

которую образуют субъект, объект, цель, средство и итог деятельности.

Объектом деятельности выступает просроченная задолженность. В экономическом словаре просроченная задолженность определяется как своевременно не произведенные платежи поставщикам, кредитным организациям, финансовым органам, работникам [5, 580]. В области налогового права задолженность – недоимка, т.е. сумма налога или сумма сбора, не уплаченная в установленный законодательством срок [14, 4]. В словаре русского языка «задолженность» толкуется как «наличие долга», а «просрочить» - пропустить установленный срок [13].

В проекте Федерального закона Российской Федерации «О деятельности по взысканию просроченной задолженности физических лиц» просроченная задолженность определяется как суммарный объем не исполненных должником в установленный срок денежных обязательств, обязанность по уплате которых возникла вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства перед кредитором, в том числе в результате неправомерного удержания денежных средств, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица, включая суммы неустойки (штрафов, пеней) и процентов, начисленных за просрочку исполнения обязательств, если иное не установлено федеральным законом или договором.

Итак, во всех вышеуказанных разных определениях понятия просроченной задолженности просматриваются две общие особенности: во-первых, во всех них речь идет о долге, а во-вторых, срок выполнения обязательства или срок погашения платежа нарушен. То есть, если, скажем, например, согласно кредитному договору заемщик платит за кредит раз в месяц, но в какой-то месяц он этого не сделал, то можно смело сказать, что у него возникает просроченная задолженность по кредиту. После чего, как правило, кредитная организация начинает начислять штрафы за просрочку исполнения.

Таким образом, применительно к исследуемой деятельности под просроченной задолженностью следует понимать не погашенного в срок платежа по основному долгу и/или процентам за пользование чужими денежными средствами, а также иных платежей по гражданско-правовым обязательствам.

В некоторых случаях исследуемую нами деятельность связывают с взысканием непогашенной задолженности, что не совсем правильно. Дело в том, что непогашенной задолженностью можно охарактеризовать все долги, имеющиеся у лица, срок платежа по которым же наступил или еще не наступил. Если срок оплаты по непогашенной задолженности наступил, то здесь возникает просроченная задолженность.

То есть, непогашенная задолженность не всегда может выступать как просроченная. В данном случае речь идет о долге заемщика перед кредитором, срок исполнения которого еще не наступил или наступил. Долг должника, срок оплаты которого не наступил, не может быть взыскано. Поэтому предметом деятельности по возврату просроченной задолженности выступает только просроченная задолженность.

Если обратиться к литературе, то можно обнаружить, что термин «субъект деятельности» толкуется как «индивид, личность, источник познания, общения и преобразования деятельности».

Развернутое определение субъекта деятельности можно встретить в энциклопедическом словаре по психологии и педагогике, где он рассматривается как индивидуальный (или коллективный), обладающий определенными целями, предвосхищающими результат, притязаниями, предвосхищающими субъективную или (и) объективную успешность деятельности, готовностью инициативой, включающей не только мотивацию, но представление о способе ее реализации, но в организуемом им контуре (пространстве) деятельности, ответственностью за организацию этого контура в соответствии со своими возможностями, способностями, объективными условиями и требованиями деятельности, ответственностью за последствия деятельности.

С.А. Дружилов, рассматривая основы психологии профессиональной деятельности, пришел к выводу, что субъект деятельности должен быть активным. В рамках категории «активность» автор выделяет две его формы – инициативность и ответственность, которые, по его мнению, в конечном итоге, и определяют субъекта той или иной

деятельности [7, 56].

Следует отметить, что по таким же критериям субъекта деятельности определяют и в науке философии. Например, К.Х. Момджян, понимает под субъектом деятельности «активную, «иницирующую сторону» целенаправленной деятельности, носителя деятельностной способности, с которым связаны ее пусковые и регулятивные механизмы, т.е. того, кто принимает решение о начале деятельности и контролирует ее ход» [9, 297].

Таким образом, из приведенных выше цитирований, можно выявить несколько признаков, характеризующих субъект деятельности: 1) это индивидуальное или коллективное лицо; 2) имеет конкретные цели и достигает определенные результаты; 3) обладает инициативностью и развитым чувством ответственности.

Что касается субъектов деятельности по взысканию просроченной задолженности, хотелось бы отметить, что к ним также можно применить указанные выше критерии, но с учетом некоторых особенностей, связанных со спецификой их сферы деятельности. Так, в качестве *субъектов деятельности* по взысканию просроченной задолженности выступают взыскатель и должник.

Согласно ч.1. ст. 328 ГК РТ должник в силу обязательства обязан совершить в пользу кредитора определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор, в свою очередь, имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

То есть должник – это лицо, которое по требованию кредитора обязано совершить действия по предоставлению ему определенных материальных благ [6, 365]. В исследуемых отношениях перед должником имеется обязанность уплатить кредитору деньги, т.е. между ними имеется денежное обязательство (задолженность), которое, в свою очередь, может возникнуть как из договорных, так и внедоговорных отношений. Но не каждый должник – субъект деятельности по взысканию просроченной задолженности, а именно тот, кто задолжал и в указанный договором срок не погасил долг. Например, в законодательстве Российской Федерации должник - физическое лицо, имеющее просроченное денежное обязательство (ст. 2 Федеральный закон «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности» от 03.07 2016 года, № 230-ФЗ).

В законе «О коллекторской деятельности» Республики Казахстан (от 6 мая 2017 года № 62-VI) должник определен как физическое или юридическое лицо, допустившее неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по договору банковского займа или договору о предоставлении микрокредита. Такое определение должника, несомненно, ограничивает сферу его участия рамками только банковских кредитных отношений. Тогда как взыскание просроченной задолженности может иметь место среди физических лиц.

В качестве должника в сфере отношений по взысканию просроченной задолженности могут выступать физические и юридические лица. «Для того чтобы стать полноправными участниками правоотношения указанные лица должны обладать гражданской правосубъектностью, содержание которой составляют категории правоспособности и дееспособности» [14, 86]. Как известно недееспособность малолетних до шести лет и граждан, признанных таковыми по вступившему в законную силу решению суда связано с их неспособностью разумно действовать и осознавать значение своих действий по совершению сделок. Поэтому указанные лица не могут быть субъектами правоотношений в области деятельности по взысканию просроченной задолженности, а также кредиторами и должниками по обязательствам.

Таким образом, должник как субъект деятельности по взысканию просроченной задолженности – это дееспособное физическое или юридическое лицо, имеющее просроченную задолженность перед кредитором.

Следующим субъектом деятельности по взысканию просроченной задолженности выступает взыскатель. В юридической литературе не дается общее определение взыскателя. Понятие «взыскатель» в праве интерпретируется лишь применительно к

исполнительному судопроизводству, чем, естественно, и сужается его смысл и значение. К примеру, взыскатель – лицо, которое имеет присуждение, подтвержденное исполнительным документом, в пользу которого возбуждено судебное исполнение [10].

Мы считаем, что правильное уяснение сути «взыскатель» можно добиться, истолковав слово «взыскание». Так, в толковом словаре русского языка взыскание определено как «принудительное взимание платы, долга, штрафа и т.п.» [8]. Синонимами слова «взыскание» являются «взимание», «требование» и т.п. Следовательно, взыскателя можно определить как лицо, занимающееся принудительным взиманием платы, долга, штрафа и т.п. Однако такая интерпретация взыскателя присуща публичным правоотношениям, которые базируются на началах власти и подчинения, обеспечиваемые методами государственного принуждения. В этой части принудить должника выплатить задолженность может исключительно судебный исполнитель по решению суда (ст. 1 Закона РТ «Об исполнительном производстве»). Чего не скажешь об области частного права. Здесь отношения строятся на принципах равенства сторон и диспозитивности. Поэтому категория «принудительно» в данном аспекте неуместна. Ввиду этого целесообразнее говорить о взыскателе как о лице, которое занимается сбором (взиманием) долгов, не имеющих принудительный характер.

Применительно к области частного права взыскателя можно охарактеризовать как лица, которое имеет право предъявлять требование о возврате долга к должнику.

В качестве взыскателя может выступать как сам кредитор, так и иное лицо, которому кредитор поручает взыскать сумму долга от должника или уступает право требования к должнику. Кредитором - взыскателем может быть как дееспособное физическое, так и юридическое лицо. Например, некоторые кредитные организации, выступая как кредитор – взыскатель, в пределах организации создают отделы, специализирующиеся на возврате просроченной задолженности, или же деятельность по возврату просроченной задолженности осуществляют юридические службы или службы безопасности банка.

Таким образом, в отношении по взысканию просроченной задолженности *кредитором признается дееспособное физическое или юридическое лицо, перед которым должник имеет просроченную задолженность.*

Если взысканием долга занимается иное лицо, а не кредитор, то в данном случае речь идет о так называемом коллекторе.

Прежде всего, считаем целесообразным раскрыть вопрос, кто же такой коллектор?

Так, слово «коллектор» имеет происхождение от латинского «collector» и обозначает собиратель. Наряду с этим в английском языке употребляется глагол «collect», который в переводе означает собирать, получать деньги, востребовать (письма, товары и т. п.), взыскивать и т.п. К примеру, во Франции коллектором назывался сборщик налогов.

На сегодняшний день коллектор употребляется в различных сферах экономики, техники, экологических правоотношений, в военной области и т.д. Например, в современном экономическом и толковом словарях коллектор определяется как учреждение, организация, производящие сбор определенного вида товаров и их распределение по адресатам назначения. Например, библиотечный коллектор, распределяющий книги по библиотекам [15, 173; 4].

Необходимо заметить, что особую распространенность деятельность коллектора получила в США, где она регулируется рядом нормативно-правовых актов. В качестве такого акта, действующего на федеральном уровне, выступает Закон о добросовестной практике взимания долгов (Fair Debt Collection Practices Act), принятый в 1978 г. В соответствии с данным законом коллектором признается любое лицо, использующее средства торговли или почту в любой сфере бизнеса, целью которого является взыскание каких-либо долгов или который регулярно взыскивает (пытается взыскивать) прямо или косвенно долги (§ 1692a).

Схожее определение понятия коллектора можно встретить в гражданском кодексе Калифорнии, который определяет коллектора как лицо, которое регулярно, от своего имени или от имени иных лиц участвует в деятельности по взысканию долгов (п. 1788.2 (с)). Также коллектором является лицо, которое содействует данной деятельности

(например, составляет документы), если только он не является адвокатом.

Таким образом, американское законодательство рассматривает коллектора как профессионального взыскателя, который регулярно занимается взиманием долгов в качестве источника дохода. Аналогичное представление о деятельности коллектора бытует в иных странах (Европа, СНГ и т.д.), где коллектор рассматривается как лицо, специализирующееся на возврате просроченной задолженности. Следовательно, кредитор, занимающийся взысканием задолженности, и коллектор – разные субъекты.

Кредитор имеет право требовать от должника погашения задолженности в силу заключенного между ними гражданско-правового договора. Коллектор и должник не связаны между собой договорными правоотношениями. Однако у коллектора возникает право требования к должнику в силу уступки кредитором коллектору права требования – совершения цессии, где коллектор приобретает статус кредитора. Наряду с этим, кредитор может дать поручение коллектору взыскать сумму долга от должника в силу заключения соответствующих договоров: поручения, агентирования и т.п.

Исходя из этого, взыскателей в деятельности по взысканию просроченной задолженности можно разбить на две группы:

1) кредитор, осуществляющий взыскание просроченной задолженности в силу заключенного с должником договора займа или кредита;

2) коллектор, профессионально осуществляющий взыскание просроченной задолженности от должника в силу заключенного с кредитором соответствующего договора (коллекторская деятельность).

Взыскателем может быть как физическое, так и юридическое лицо.

То есть взыскатель как субъект деятельности по взысканию просроченной задолженности – это кредитор или уполномоченное кредитором лицо по договору, имеющее право предъявить требование к должнику о возврате просроченной задолженности.

В качестве *цели деятельности* по взысканию просроченной задолженности можно обозначить погашение должником просроченной задолженности. Если речь идет о профессиональном взыскателе, то он также преследует цель получения прибыли.

Средства деятельности по взысканию просроченной задолженности – это посредством чего совершаются действия. Они должны быть законными и охватывать собой действия, направленные на достижение цели. Соответственно этому деятельность взыскателя должна быть направлена на добровольное погашение должником просроченной задолженности. О средствах осуществления деятельности по взысканию просроченной задолженности более подробно речь пойдет в следующих параграфах.

Итогом деятельности по взысканию просроченной задолженности является достижение цели.

Обобщая выше изложенное, можно вывести признаки, которые характеризуют деятельность по взысканию просроченной задолженности. К ним относятся:

1) деятельность по взысканию просроченной задолженности возникает в силу не погашения в срок должником платежа по основному долгу или процентам за пользование чужими денежными средствами, а также иных платежей по гражданско-правовым обязательствам;

2) субъектами данной деятельности выступают должник и взыскатель, в качестве которых могут выступать физические и юридические лица.

3) субъекты деятельности по взысканию просроченной задолженности правомочны требовать от должника погашения долга при наличии законных на то оснований. То есть, между кредитором и должником должен быть заключен соответствующий гражданско-правовой договор, подтверждающий наличие просроченных долговых обязательств последнего. Также у коллектора должны быть правомочные документы, удостоверяющие его права требования к должнику.

4) в рамках данной деятельности могут применяться различные средства воздействия на должника, которые не противоречат нормам действующего законодательства.

Таким образом, деятельность по взысканию просроченной задолженности – эта

деятельность, осуществляемая взыскателем посредством применения различных дозволенных законом средств воздействия на должника, направленная на добровольное погашение должником не исполненного в срок платежа по основному долгу и/или процентам за пользование чужими денежными средствами, а также иных платежей по гражданско-правовым обязательствам.

Список литературы:

1. Закона РТ «Об исполнительном производстве» от 20 марта 2008 года, №373.
2. Закон США о добросовестной практике взимания долгов (Fair Debt Collection Practices Act) от 1978 г.
3. Федеральный закон «О защите прав и законных интересов физических лиц при осуществлении деятельности по возврату просроченной задолженности» от 03.07 2016 года, № 230-ФЗ.
4. Законе Республики Казахстан «О коллекторской деятельности» от 6 мая 2017 года, № 62-VI
5. Борисов А.Б. Большой экономический словарь. - М.: Книжный мир, 2002. – 895 с.
6. Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. - М.: ТК Велби, Изд- во Проспект, 2007. – Т.1. – 784 с.
7. Дружилов С.А. Основы психологии профессиональной деятельности инженеров-электриков: монография. - М.: Академия Естествознания, 2010. - 119 с.
8. Ефремова Т.Ф. Толковый словарь русского языка [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://ru-dict.ru/slovar-efremovoy.html> (дата обращения: 12.08.2017 г.).
9. Кузнецов В.Г., Кузнецова И.Д., Миронов В.В., Момджян К.Х. Философия: учебник. - М.: Инфра-М, 2004. – 519 с.
10. Монасыпова А.К. Статус взыскателя и должника в исполнительном производстве [Электронный ресурс] // Вестник ТИСБИ. 2003. № 4. - Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/doc/document.asp?docID=1218867> (дата обращения: 12.08.2017 г.).
11. Психологическая энциклопедия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://enc-dic.com/enc_psy/Dejatelnost-6330.html (дата обращения: 12.08.2017 г.).
12. Рахимов М.З. Правовые проблемы достижения конечного результата предпринимательской деятельности. - Душанбе: Сино, 1998. – 176 с.
13. Словарь русского языка: в 4-х т. /под ред. А.П. Евгеньевой [Электронный ресурс]. - М.: Рус. яз.; Полиграфресурсы, 1999. – Режим доступа: <https://kartaslov.ru/значение-слова/просрочить> (дата обращения: 12.08.2017 г.).
14. Смулов А.М., Нурзат О.А. Проблемная задолженность: понятие, основные признаки и меры повышения эффективности возврата проблемных кредитов // Финансы и кредит. - № 35 (371). - 2009. - С. 3 -7.
15. Современный экономический словарь /Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева; под общ. ред. Б. А. Райзберга. - М.: Инфра-М, 2010. – 512 с.
16. Филонов А.В. Субъекты гражданских правоотношений при осуществлении коллекторской деятельности (субъекты договора коллекторской деятельности) // Журнал «Современная наука: актуальные проблемы теории и практики». - 2017. - №3. - С. 86 - 89. <http://jeck.ru/tools/SynonymsDictionary/взыскание> (дата обращения: 12.08.2017 г.).

ЖИЛИЩНО – КОММУНАЛЬНОЕ ХОЗЯЙСТВО РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН: НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ЧАСТНОПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Гаюров Шукрулло Кароматуллоевич

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права
Таджикский национальный университет

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 17

тел.: +(992) 224-30-42, e-mail: shukrullo67@mail.ru

HOUSING AND COMMUNAL SERVICES OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN: SELECTED

ISSUES OF PRIVATE LAW REGULATION

Gayurov Shukrullo Karomatulloevich

doctor of legal sciences, professor, head of department of civil law

Tajik national university

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki Aven., 17

тел.: +(992) 224-30-42, e-mail: shukrullo67@mail.ru

Аннотация: В статье рассматриваются особенности частноправового регулирования правоотношений по бытовому водопользованию собственников жилья и членов их семей.

Abstract: The article discusses the features of private law regulation of legal relations in domestic water use of homeowners and their families.

Ключевые слова: собственники жилья, питьевое водоснабжение, питьевая вода, товарищества собственников квартир.

Key words: homeowners, drinking water, drinking water, associations of proprietors of apartments.

Субъекты вещных прав на многоквартирные дома являются субъектами гражданских прав на питьевое водоснабжение. В отличие от жилого дома, который также относится к жилым помещениям, многоквартирный дом состоит из нескольких или многих жилых помещений – квартир, использование которых немыслимо без воды, определенной инфраструктуры и помещений общего пользования. Кроме того, в многоквартирном доме могут быть предназначенные для самостоятельного использования нежилые помещения. В этих домах вопрос обеспечения водой может быть урегулировано в отдельности со стороны каждого собственника. Каждый собственник жилья свободен в той части жилища, которая принадлежит ему, в том числе разрешить вопрос пользования воды. Каждый собственник жилья может заключать договор с оператором питьевого водоснабжения. В случае, право обращения возложено на управляющую организацию или товарищества собственников квартир, то в этом случае управляющая организация или товарищества может обращаться оператору питьевого водоснабжения.

Жилое помещение в многоквартирном доме – это структурно–определенная часть многоквартирного дома, выделенная в натуре и предназначенная для самостоятельного использования в целях проживания. В этих домах установлены некоторые объекты коммунальной собственности (подвальные водопроводные трубы, канализация и др.) и собственники жилья обязаны не нарушать правила целевого их использования.

Все имущество этих домов можно подразделить на две части: жилые и нежилые помещения, являющиеся объектами права собственности, и общее имущество многоквартирного дома, предназначенное для обеспечения возможности пользования указанными помещениями и поэтому не признаваемое самостоятельным объектом гражданского оборота [14].

Собственники жилья и члены их семей в правоотношениях по бытовому водопользованию рассматриваются как потребители. Однако, в соответствии с абз. 1 ст. 1 Закона Республики Таджикистан (РТ) «О защите прав потребителей» потребитель – физическое или юридическое лицо, имеющее намерение заказать или приобрести либо заказывающее, приобретающее или использующее товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности [3]. Такая трактовка не соответствует гражданско – правовой политики защиты интересов граждан, как наиболее уязвимых и экономически не равных сторон договора питьевого водоснабжения. В этой связи мы поддерживаем позицию О.А. Мавлоназарова о том, что потребителем в законодательстве РТ необходимо признать только граждан (физических лиц) [11, 74-75]. Его идея обоснована тем, что Гражданский кодекс (ГК) РТ (ст. ст. 458, 528) и Руководящие принципы защиты интересов потребителей, принятое ГА ООН 9.04.1985г. в

качестве таковых признают только граждан.

Закон РТ «О естественных монополиях» от 5. 03. 2007г., № 235 является специальным источником правового регулирования водопользования. В соответствии с абз. 7 ст. 5 закона, так называемые услуги водохозяйственных и (или) канализационных систем являются сферой деятельности естественных монополий [2]. В РТ указанная сфера естественной монополии принадлежат государственным унитарным предприятиям (ГУП) «Жилищно – коммунальное хозяйство», «Обу корези Душанбе» и «Обу корези Худжанд», основные операторы питьевого водоснабжения граждан. По нашему мнению, этих организаций питьевого водоснабжения граждан нельзя рассматривать в качестве услугодателей. Вода, после соответствующей обработки и хранения для последующей подачи к местам ее потребления становится объектом права хозяйственного ведения указанных операторов. На этой основе указанные лица на рынке питьевого водоснабжения должны участвовать в качестве продавцом товара, имеющих своих покупателей. В этой связи интересным является передовая практика Германии.

Питьевая вода как товар в Германии должен соответствовать таким требованиям: не содержит возбудителей болезней, холодная, безвкусная, бесцветная, без запаха, не причиняет вреда здоровью и содержание минералов не превышает установленных норм. В качестве ее продавца выступает специальное городское предприятие «Stadwerke», которых в ФРГ более 6000. Именно они имеют права устанавливать счётчики расхода холодной и горячей воды, сбора платежей за их использования, контроля показателей счётчика-водомера. На них лежит имущественная ответственность за качество подаваемой воды [8].

В отношении граждан – собственника жилья как потребителей воды законодательством установлены определенные требования. Такие требования устанавливаются в договоре питьевого водоснабжения. Наиболее важным из них является его полная дееспособность владельца квартиры и жилого дома. Не исключено, что они могут быть и несовершеннолетнее лицо. В этом случае, право обращения оператору питьевого водоснабжения по вопросу заключения соответствующего договора имеет его законный представитель.

Другим немаловажным требованием является предоставление копии паспорта. Указанное требование установлено для определения личности обратившегося. Обратившееся лицо должен быть обязательно собственником жилья или его законным представителем. Договор заключается не только в интересах собственника жилья, но и в интересах совместно проживающих с ним лиц. Однако лица, совместно проживающие с собственником не могут обращаться оператору питьевого водоснабжения для заключения договора. Также совершеннолетние члены семьи не могут обращаться в указанную организацию для заключения договора водоснабжения даже с согласия собственника.

С копией паспорта собственника необходимо предоставить с органа места жительства справку о составе семьи. Причина в том, что в договоре водопользования указывается количество семьи собственника – водопользователей. Данная справка требуется для того, чтобы собственником не были предоставлены не правильные сведения. В договоре между собственником жилья и оператора питьевого водоснабжения количество состава семьи является важным фактом для последующего определения нормы водопотребления и начисления платежей за приобретенную воду. С каждого члена собственника жилья в установленном размере берется определенная сумма за использование воды. Количество членов семьи собственника является важным показателем, так как именно от них зависит размер оплаты за питьевую воду.

С заявителя также требуется копия оплаченных квитанций. Если потребитель имеет не погашенную задолженность за поданную питьевую воду, продление срока договора не состоится. Для этого необходимо полное погашение долга.

Владельцы жилья после обращения оператору питьевого водоснабжения и заключения договора обеспечиваются питьевой водой и услугой по сбрасыванию сточных вод. Данная возмездная услуга является дополнительным объектом, означающий отведения неупотребляемые воды, поступившая после водопользования

потребителя или с загрязненных территорий.

Основным объектом указанного договора является питьевая вода. Как объект гражданских прав оно представляет собой воду, которая по своему качеству в естественном состоянии или после обработки (очистки, обеззараживания, добавления недостающих веществ) отвечает требованиям безопасности жизни и здоровью человека, предназначенная для питьевых, бытовых и иных нужд потребителя. Согласно установленному прецеденту потребители оплачивают определенную сумму за питьевую воду и услуг канализации [4; 5]. Оплата за воду и сбрасывания сточных вод осуществляется в национальной валюте. Такая практика свидетельствует о том, что питьевое водоснабжение является платным. При этом цена за такую воду и сброс сточных вод в одностороннем порядке устанавливается государством, что не покрывает расходы организаций питьевого водоснабжения.

Во многом ценообразование в водном секторе национальной экономики не рационально и противоречит основам частноправовой модели питьевого водоснабжения граждан. Она просто портит права граждан на питьевую воду. Такая порча заключается в том, что государство берет на себя финансовые риски экономически не обоснованных тарифов водоснабжения, а ее бюджет не покрывает расходы организаций питьевого водоснабжения. Специальные целевые программы доноров по развитию внушительный по объему финансирования, при не соблюдении основных начал гражданского права не способствуют полному урегулированию проблем питьевого водоснабжения граждан.

По убедительным результатам опроса редакции газеты «AZIA-PLUS» в некоторых районах г. Душанбе нет проблем с питьевым водоснабжением, однако большинство опрошенных горожан жалуются на качество питьевой воды. Вот несколько слов одного из участников проведенного опроса. «Живу в самом центре города – напротив Театра оперы и балета...Увы, в своей квартире ни разу не видела чистой воды. Из крана течет песок, листья, черви, мусор, все засоряя. Даже к унитазу поставил фильтр» [7, 8]. Все это связано с тем, что питьевое водоснабжение граждан остается до сих пор неотделимой частью «орошаемого земледелия».

Убыточность питьевого водоснабжения, физический и моральный износ оборудования, неэффективное использование ресурсов, коррупция, отсутствия экономически обоснованных цен на воду и внедоговорное водоснабжение не стимулирует признание и соблюдение прав человека на безопасное питьевое водоснабжение.

После приобретения государственной независимости в 1991г., межреспубликанские бюджетные платежи приостановились и гражданская война в 1992г., разрушила экономику страны, а расходы для минимального функционирования и поддержания жизнедеятельности системы водоснабжения и канализации были очень ограничены. Недостаток необходимых ресурсов, в свою очередь, ускорил ухудшение физического состояния водоочистных сооружений и распределительной сети. Воздействие одно за другим наводнений в 1992, 1993, 1996 и 1998 годах, также способствовали быстрому ухудшению. В результате, питьевое водоснабжение в г. Душанбе стало проблемным и в какой – то мере опасным для граждан. Надо честно признаться, что валовое производство очищенной воды на душу населения в г. Душанбе составляет примерно 1400 литров в сутки. При этом около 60% производимой воды из-за утечки через поврежденные сети подачи воды и нерациональный расход потребителей, составляют потери, ущерб оператору питьевого водоснабжения [9, 3].

В условиях кризиса питьевого водоснабжения в г. Душанбе строится очень много многоэтажных домов путем сноса двух или трехэтажных домов. Такой темп строительства порождает много проблем, не только связанных с правом человека на безопасную питьевую воду, но и с соблюдением прав собственности жильцов квартир, подлежащий сносу. Основные параметры городского строительства заложены в новом Генеральном плане г. Душанбе, утвержденное постановлением Правительства РТ от 28.04.2017г. В соответствии с ним исполнительному органу г. Душанбе возложено обязанность составить план сносимых на перспективу ветхих и, в первую очередь, малоэтажных аварийных зданий с поэтапной реализации до 2025 г. [15].

Видимо такой план существует, и оно реализуется не плохими темпами, а также с

многочисленными жалобами жильцов.

В качестве застройщика может выступать физическое либо юридическое лицо, или орган государственной исполнительной власти, получившее в установленном порядке земельный участок под строительство или реконструкцию комплекса недвижимого имущества. Многие жильцы не знают, что такое застройщик. Однако снос своих жилых домов связывают с извещениями местных исполнительных органов г. Душанбе. Для защиты права собственности этих лиц не имеет значение, что из себя представляет застройщик. Важным является понимание того, что Генплан г. Душанбе или план по сносу жилых домов, в целом градостроительная деятельность осуществляется для людей, а не люди для нее.

Защита собственности граждан является одной из самых важных и главных задач государства. В Европе этот принцип впервые был установлен в средние века и затем, после французской декларации прав человека, нашел свое место в конституциях многих стран. Конституция РТ не является исключением. В нем (ч. 2 ст. 32) четко предусмотрена, что никто не вправе лишать и ограничивать право гражданина на собственность. Изъятие личного имущества для общественных нужд (строительство больниц, школы и т. д.) государством допускается только на основании закона и с согласия собственника при полном возмещении его стоимости. Государство может изъять собственность своих граждан, если им соблюдены следующие требования: изъятие собственности граждан должно быть на основании закона; изъятие должно быть осуществлено в интересах общественности; изъятие собственности допускается только при условии выплаты гражданину соразмерной компенсации.

К сожалению, многие застройщики не соблюдают требование ч. 2 ст. 64 ЖК РТ. В нем четко предусмотрено, что при сносе жилого помещения в связи с отводом земельных участков для государственных или общественных нужд, либо переоборудование дома (жилого помещения) в нежилое, в первую очередь надо предоставлять выселяемым гражданам равноценного жилого помещения. Это предписание означает, что до сноса жилого помещения надо урегулировать вопросы, связанные с рыночной оценкой стоимости квартир, достижения согласия между застройщиком и гражданином, собственником квартиры, и наконец, предоставления равноценного жилого помещения.

В соответствии с ч. 2 ст. 263 ГК РТ при несогласии собственника квартиры с решением, влекущим прекращение прав собственности, снос жилого помещения не может быть осуществлено до разрешения имущественного спора в судебном порядке [13, 620-621]. При рассмотрении этого спора должны быть урегулированы также все вопросы возмещения собственнику причиненных убытков. Поэтому мы не согласны с авторами, которые считают несовершенство законодательства, является барьером для защиты права собственности жильцов домов, подлежащих сносу [16].

ГК РТ и гражданско-правовые нормы Жилищного кодекса РТ четко предусматривают все аспекты прекращения права собственности граждан на квартиры и последствия сноса жилого помещения, в связи с отводом земельного участка.

Кроме этого, Земельный кодекс (ЗК) РТ от 13. 12. 1996 г., в интересах жильцов предусматривает условия изъятия земель для государственных или общественных нужд (ст. 40). Все жильцы домов подлежащих сносу должны быть не позднее, чем за год до предстоящего изъятия земельного участка письменно уведомлены местным исполнительным органом государственной власти. Процесс изъятия земельного участка для государственных или общественных нужд должен быть открытым. Указанное решение должно быть опубликовано в СМИ на государственном и русском языках в течение пяти рабочих дней со дня ее принятия. Все решения об утверждении градостроительной документации должны быть опубликованы в порядке предусмотренной ч. 2 ст. 40 (1) ЗК РТ. Одновременно проекты архитектурно – градостроительного характера, в том числе генеральные планы застройки должны быть доступными гражданами в виде детальных макетов в общедоступных местах, определенных местными исполнительными органами государственной власти в течение всего периода их реализации. Эти макеты должны быть выставлены для ознакомления горожан до последнего дня их осуществления в течение 10 дней с момента их

утверждения.

В соответствии с ч. 1 ст. 41 ЗК РТ изъятие указанных земельных участков может осуществляться после выделения по желанию жильцов равноценного земельного участка; строительства на новом месте в установленном порядке застройщиком жилых домов, аналогичных по назначению и равноценных взамен изымаемых, либо в денежной форме; возмещение в полном объеме всех других убытков, включая упущенную выгоду, в соответствии с законодательством РТ.

При изъятии земельных участков для государственных или общественных нужд, все убытки оцениваются по рыночной стоимости, которая определяется с учетом месторасположения земельного участка и оплачивается застройщиком.

При согласовании проектно – сметной документации на строительство многоэтажных домов с ГУП «Обу корези Душанбе» не принимается во внимание неудовлетворительное состояние водоснабжения и канализационной системы города.

В соответствии с п. 17 Правил подключения к инженерным сетям и коммунального обслуживания, утвержденное постановлением Правительства РТ от 3. 06. 2014г., № 354, подключение объекта строительства к инженерным сетям без получения технических условий и заключения договора не допускается [6].

Как известно территория г. Душанбе делится на четыре административно – территориальных района: район Исмоила Сомони, охватывающий северо–восточную часть города; район Сино, охватывающий западную и юго–западную часть города; район Фирдавси, охватывающий южную часть города; район Шохмансур, охватывающий восточную и юго–восточные части города.

Существующая система водоснабжения города по её назначению является комплексной: хозяйственно – противопожарной и производственной; по способу подачи воды: напорной – гравитационной; по источникам водоснабжения: смешанной (с использованием поверхностных и подземных вод).

Водоснабжение жилой застройки и большинства промышленных предприятий осуществляется станциями «Самотечного», «Напорного», Кафирниганского и Юго – Западного водопроводов. «Самотечная» и «Напорная» станции используют воду реки Варзоб, Кафирниганский–подземные воды реки Кафирниган, а Юго – Западный подземные воды пойменной террасы реки Душанбинка [9].

Организация питьевого водоснабжения и услуг канализации в столице является обязанностью местного исполнительного органа государственной власти г. Душанбе, который является учредителем ГУП «Обу корези Душанбе». Данное предприятие как субъект публичного интереса имеет существенное значение для обеспечения благополучия населения. В данном случае публичный интерес означает интерес любого лица, связанное с обеспечением благополучия, стабильности, безопасности и устойчивого развития человека, общества и государства.

Однако данное предприятие, к сожалению, должным образом не исполняет свои обязательства. Каждый, проживающий в г. Душанбе знает об этом. Более убедительным в этом вопросе является результаты опроса редакции газеты «ASIA - Plus». За 15 лет реализации проектов питьевого водоснабжения населения г. Душанбе было потрачено почти 40 млн. долларов, однако ГУП «Обу корези Душанбе» как исполнительное предприятие по проекту отказывается комментировать целевое использование полученных средств [7, 8].

Не секрет, что у нас существует проблема в познании и уважении этих и других требований законодательства РТ. В этой связи уместно использовать слова Махмудзода М.А., о том, что одной из характерных черт правового государства является признание высшего приоритета прав и свобод человека и граждан, опирающиеся на прочное закрепление в Конституции и законах о нерушимости, а также своей обязанности соблюдать и охранять эти права и свободы [12, 554].

В дальнейшем стройка многоэтажных домов без реальной реформы жилищно – коммунального хозяйства и верховенства закона приведёт к огромным проблемам, и одним из этих проблем является нарушение прав граждан на питьевую воду. Другой проблемой граждан – собственников жилья как субъектов водопользования является то,

что при заключении договора водоснабжения в ГУП «Обу корези Душанбе» требуют предоставление справки о составе семи. В некоторых случаях, к сожалению, предоставляются ложные сведения, что наносит вред продавцу питьевой воды.

Список литературы:

1. Земельный кодекс Республики Таджикистан от 13. 12. 1996г. //Адлия: Централиз. банк правовой информации РТ. Версия 6.0.// М-во юстиции РТ.-Душанбе, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD - ROM).
2. Закон Республики Таджикистан «О естественных монополиях» от 5. 03. 2007г., № 235//Адлия: Централиз. банк правовой информации РТ. Версия 6.0.// М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD - ROM).
3. Закон Республики Таджикистан «О защите прав потребителей» от 9. 12. 2004 г., № 72 //Адлия: Централиз. банк правовой информации РТ. Версия 6.0.// М-во юстиции РТ.-Душанбе, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD - ROM).
4. Распоряжение Антимонопольной службы при Правительстве РТ «Об утверждении Прейскуранта К – 01 – 12/14 ДГ «Об услугах обеспечения питьевой воды» от 22. 09. 2011г., № 101//Адлия: Централиз. банк правовой информации РТ. Версия 6.0.// М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD - ROM).
5. Распоряжение Антимонопольной службы при Правительстве РТ « Об утверждении Прейскуранта К – 01 -12/10 ДГ «Об услугах системы фозилоб» от 22. 09. 2011г., № 101//Адлия: Централиз. банк правовой информации РТ. Версия 6.0.// М-во юстиции РТ. - Душанбе, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD - ROM).
6. Правила подключения к инженерным сетям и коммунального обслуживания, утвержденное постановлением Правительства РТ от 3. 06. 2014г., № 354 //Адлия: Централиз. банк правовой информации РТ. Версия 6.0.// М-во юстиции РТ.-Душанбе, 2015. – 1 электрон. опт. диск (CD - ROM).
7. Амиров Т. Куда утекли миллионы, потраченные на чистую воду в столице?// «ASIA - Plus», № 52(1236), 13. 07. 2017.
8. Бабкин С. Питьевая вода в Германии [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.tuna.germania.ru> (дата обращения: 31. 07. 2017)
9. Вторая фаза Проекта водоснабжения г. Душанбе// План управления и мониторинга окружающей среды.- Душанбе, 2010.- 23 с.
10. Грановская Е. Насколько чиста питьевая вода в Германии? [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.Dw.com/ru> (дата обращения: 10. 08. 2017).
11. Мавлоназаров О.А. Право потребителей на надлежащую рекламу и его защита по законодательству Республики Таджикистан: монография.- Душанбе: «ЭР – Граф», 2016. – 165 с.
12. Махмудзода Ма. Задачи демократизации таджикского общества на современном этапе// Правовая политика и демократическое государство: сб. ст. и выступ. – Душанбе: «ЭР - Граф», 2017. - С. 544.-548 (на тадж. языке).
13. Махмудов М.А., Тагайназаров Ш.Т., Бободжонов И.Х., Бадалов Ш.К. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Таджикистан. Часть первая. – Душанбе: «ЭР - Граф», 2010. – 754 с. (на тадж. языке).
14. Мишулина Е.С. Правовой режим многоквартирного жилого дома // Власть закона. - 2010. - №1. -С.189-196.
15. Утвержден Генеральный план города Душанбе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://news.tj/news/Tajikistan/society> (дата обращения: 10. 08. 2017).
16. Шодиев Х. Дома сносятся, проблемы остаются [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://news.tj/news/Tajikistan/society> (дата обращения: 10. 08. 2017).

ОБОСНОВАНИЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННО-ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ ТЕХНОЛОГИЙ В ТРУДОВОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ПЕРСОЯЗЫЧНЫХ ГОСУДАРСТВ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Гусенко Никита Сергеевич

соискатель кафедры гражданского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 8-915-194-50-38, e-mail: nikita.gusenko@mail.ru

RATIONALE FOR THE USE OF INFORMATION AND TELECOMMUNICATION TECHNOLOGIES IN THE LABOR LAW PERSIANS STATE AND THE RUSSIAN FEDERATION

Gusenko Nikita Sergeevich

aspirant pulpit of civil law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 8-915-194-50-38, e-mail: nikita.gusenko@mail.ru

Аннотация: *Статья посвящена исследованию трудового законодательства Республики Таджикистан, Исламской Республики Иран, Исламской Республики Афганистан и Российской Федерации. Приводится законодательный пример защиты трудовых прав работника с помощью информационно-телекоммуникационных технологий.*

Abstract: *The article is devoted to the study of labor legislation of the Republic of Tajikistan, the Islamic Republic of Iran, the Islamic Republic of Afghanistan and the Russian Federation. A legislative example of the protection of labor rights of workers through information and telecommunication technologies.*

Ключевые слова: *трудовое законодательство, права работника, Персыязычные государства, Российская Федерация, информационно-телекоммуникационные технологии.*

Keywords: *labor law, employee rights, Persians state, Russian Federation, information and tel-ecommunication technologies.*

В современном мире работа есть материальная основа необходимая для существования социума, так было во все эпохи существования человечества, начиная с рабовладельческих и феодальных обществ и заканчивая глобальным капиталистическим и социалистическим строем. Многие изменилось по мере эволюции социума, девятнадцатый век принес человечеству понятие права человека, одним из которых преимущественно выступает право человека и гражданина на труд. Для сохранения права на труд, в международном законодательстве появился принцип равенства сторон необходимый для реализации равного списка прав, обязанностей и ответственности работника и работодателя. Но существует ли он на самом деле?

Именно этот вопрос и побудил автора предложить вариант решение проблемы с помощью информационно-телекоммуникационных технологий.

Простой анализ законодательства доказывает нарушение данного принципа, например Трудовой Кодекс Российской Федерации, (далее ТК РФ), во 2 подпункте статьи 81 предусматривает расторжение договора по инициативе работодателя [2, 80].

В случае сокращения штата работников организации, индивидуального предпринимателя, работодатель не будет переживать, уволив представителя социально незащищенной группы населения: беременную женщину, студента, молодого специалиста, многодетных родителей, инвалида, пенсионера и просто бедного человека, не имеющего средств к существованию фактически без социальной поддержки безработных.

ТК РФ содержит не менее интересную норму права в п.2 и п.3 статьи 81, «перевод сотрудника на другую должность после сокращения», первоначально это вполне нормальная норма закона, однако и здесь работодатель имеет преимущество при увольнении. Сотрудника попавшего под влияние «человеческого фактора» переведут на другую должность и уволят как несоответствующего квалификации. Если же он откажется от перевода, то придется написать заявление «Об отказе от перевода» и в этом случае работодатель больше будет ничем не обязан работнику при увольнении.

Общее советское прошлое, современные серьезные экономические связи и русский язык в качестве языка межнационального общения привел, в том числе и к схожим нормам в законодательстве СНГ, аналогичные нормы по сокращению сотрудника существуют во многих трудовых кодексах, в частности похожую норму содержит и Трудовой Кодекс Республики Таджикистан, (далее ТК РТ), в статье 42 [1, 45]. Расторжение трудового договора по инициативе работодателя п. 1 1. По инициативе работодателя трудовой договор, может быть, расторгнут по следующим основаниям:

- ликвидация организации или прекращение деятельности работодателя-физического лица или сокращение численности или штата работников.

Безусловно, сотрудника можно уволить и иным способом, аналогично он вправе написать заявление «Об увольнении по собственному желанию».

Если сотрудник не оставит себе второй экземпляр с печатью организации и подписью директора, руководитель может просто выбросить единственный экземпляр. Через некоторое время сотрудник будет уволен «за прогул» в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 81 ТК РФ и оставлен без зарплаты с испорченной трудовой книжкой, которую можно будет просто выбросить.

Таким образом, ТК РФ содержит юридически закреплённый механизм законного избавления от ненужного сотрудника.

Далее в случае сложностей с подбором работы нужно встать на учет, при обращении в любой Центр Занятости вашего района или небольшого города любой человек приобретет «статус безработного» и с удивлением заметит, что пособие составляет не более 10% от минимального размера заработной платы.

Как же выжить на данную сумму? Да, в общем, то и никак.

Весьма интересен анализ трудового законодательства за пределами стран СНГ, в частности персоязычных стран Центральной Азии и Ближнего Востока.

Трудовой Кодекс Исламской Республики Афганистан, (далее ТК ИРА), учитывая напряжённую ситуацию внутри страны, гражданскую войну и длящийся афгано-пакистанский конфликт, афганское законодательство предполагает гораздо более серьёзную меру сокращения сотрудников. Статья 149 п.1 ТК ИРА предусматривает групповое увольнение сотрудников с оговоркой на запрет увольнения из ряда государственных, негосударственных, смешанных и частных организаций[3, 40].

Однако ТК ИРА гораздо более гуманен законодательства многих стран, после прохождения процедура отбора согласно п.2 статьи 5 ТК ИРА сотруднику назначается ранг или класс, ряд сотрудников может пользоваться соответствующим социальным обеспечением.

В соответствии со статьей 134 ТК ИРА пособие выделяется не только самому работнику, но и членам его семьи.

Пособие включает: транспорт, питание, помощь с жильём, медицинские услуги и финансовую помощь при выходе на пенсию в размере оклада за десять месяцев, кроме того сотрудник имеет право продлить договор сроком на 5 лет после выхода на пенсию с необходимостью продлевать его ежегодно.

Согласно статье 138 ТК ИРА за работником также закреплено право досрочного выхода на пенсию согласно статье 140 ТК ИРА, а размер пенсии не может быть ниже прожиточного минимума, при назначении пенсии также учитывается ранее присвоенный ранг или класс согласно статье 141 ТК ИРА.

ТК ИРА, безусловно, интересен с законодательной точки зрения, но не меньший интерес вызывает Трудовой Кодекс Исламской Республики Иран, (далее ТК ИРИ), данный кодекс не содержит понятие «сокращение», согласно статье 21 ТК ИРИ трудовой

договор расторгается лишь в случае смерти рабочего, выхода на пенсию, инвалидности, завершения контракта и отставки[4,4].

Увольнение сотрудника в Исламской Республике Иран является серьезным шагом для иранского работодателя, согласно статье 20 ТК ИРИ работник может оспорить свое увольнение в течение 30 дней, если же работник докажет свою правоту работодатель будет обязан восстановить его на работе с выплатой заработной платы эквивалентной 45 рабочим дням заработной платы.

В случае утери работы в силу нетрудоспособности, работодатель выплачивает сумму эквивалентную 30 дням заработной платы работника, контроль за вопросами связанными с выплатой зарплаты, пенсии, выплат связанными со смертью, болезнью и пенсией берут на себя государственные органы согласно статьям 31 и 23 ТК ИРИ.

Безусловно, анализ законодательства нескольких стран показал не малые риски для работника организации государственного и муниципального органа, в котором намечается насильственная смена кадрового состава недобросовестным работодателем.

А как же повлиять на увольнение социально незащищенного человека? Предотвратив «фиктивное» сокращение штата организации или просто усилив «ответственность» работодателя?

Очень часто организация, сократив одного сотрудника, берет на его место другого, тем самым провоцируя текучку кадров и поощряя трудоустройство по межличностным связям, что в свою очередь принижает авторитет организации и личностный рост.

Автор предлагает создать внутригосударственный или по возможности международный «реестр кризисных организаций, государственных и муниципальных органов», в которых произошло сокращение.

В трудовом законодательстве данная статья будет звучать следующим образом:
Обязанность работодателя после увольнения сотрудников вследствие сокращения

1. Работодатель после увольнения сотрудников вследствие сокращения обязан представить электронный отчет о количестве уволенных сотрудников в реестр кризисных организаций, государственных и муниципальных органов.

2. После подачи соответствующего электронного отчета, работодателю присваивается статус кризисной организации, государственного или муниципального органа.

3. После присвоения статуса кризисной организации, государственного или муниципального органа, работодателю запрещен новый набор сотрудников на срок 6 месяцев вне штата и 1 год в штат.

Иными словами, сокращение должно быть открытым и фиксироваться в электронной системе данных с помощью приоритетов информационно-телекоммуникационных технологий, в эпоху планетарного использования информационных сетей вполне возможно создать подобную систему на электронном сайте. Любой сотрудник при трудоустройстве сможет проверить и выявить период сокращения, а организации соответственно будет запрещен набор новых сотрудников после произошедшего сокращения, таким образом увольнять сотрудников, опираясь на «человеческий фактор» и «личные связи» станет не выгодно работодателю.

Список литературы

1. Трудовой кодекс Республики Таджикистан от 23 июля 2016 года №1329 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=87595#A000000412. (дата обращения: 13.07.2017).

2. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 N 197-ФЗ (ред. от 29.07.2017) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 13.07.2017).

Labor Law Islamic Republic of Afghanistan [Electronic resource]. — Access mode: <http://www.parliament.am/library/ashxatanqayinorensqreger/axvanstan.pdf>. (дата обращения: 13.07.2017).

4. Labor Law Islamic Republic of Iran [Electronic resource]. — Access mode: <http://www.alaviandassociates.com/documents/labourlaw.pdf>. (дата обращения: 13.07.2017)

ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ ПОНЯТИЯ «УГРОЗА ОГРАНИЧЕНИЯ КОНКУРЕНЦИИ» В РОССИЙСКОМ АНТИМОНОПОЛЬНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Егорова Мария Александровна

доктор юридических наук, доцент, Председатель комиссии по совершенствованию
антимонопольного законодательства Московского отделения Ассоциации юристов
России, член комитета Торгово-промышленной палаты Российской Федерации по
безопасности предпринимательской деятельности
19991, Российская Федерация, г. Москва, ул. Ленинские горы, 1
тел.: 8 (495) 939 14 97

THE LEGAL ESSENCE OF THE CONCEPT «THREAT OF RESTRICTION OF COMPETITION» IN THE RUSSIAN ANTIMONOPOLY LEGISLATION

Egorova Maria Alexandrovna

doctor of law, associate professor, The Chairman of the commission on improving
antitrust laws the Moscow regional branch of Association of lawyers of Russia?
member of the security of entrepreneurial activity committee of the chamber of commerce
and industry of the Russian Federatio,
19991, Russian Federation, Moscow, Leninskie Gory str., 1
tel.: 8 (495) 939 14 97

Аннотация: В статье раскрывается правовая природа понятия «угроза ограничения конкуренции»; указывается на определенные сложности в правоприменении данного понятия, потенциально приводящего к возникновению правоприменительных ошибок; обосновывается необходимость применения принципа непропорциональности потенциальной опасности монополистической деятельности фактическим (рыночным) последствиям ее совершения; доказывается, что применение данного подхода необходимо для реализации гражданско-правового принципа равенства, нарушенного в результате реализации рыночной власти одним из конкурентов.

Abstract: The article reveals the legal nature of the concept of «threat of restriction of competition»; indicates a certain complexity in the enforcement of this concept, potentially leading to the emergence of law enforcement mistakes; the necessity of applying the principle of disproportionate potential danger of monopolistic activity actual (market) consequences of the transaction; it is proved that this approach is required to implement the civil law principle of equality is violated as a result of the implementation of market power one of the competitors.

Ключевые слова: конкуренция, защита конкуренции, ограничение конкуренции, угроза ограничения конкуренции, картель, антиконкурентные действия, монополистическая деятельность.

Key words: competition, competition, restriction of competition, the threat of restriction of competition, cartel, anticompetitive practices, monopolistic activity.

В Законе о защите конкуренции понятие «угроза ограничения конкуренции» отчасти может смешиваться с категорией «цель» применительно в содержанию волеизъявления хозяйствующих субъектов, позволяющей установить истинные намерения участников рынка на совершение действий, последствиями которых потенциально может стать ограничение конкуренции. Однако в отношении антиконкурентных действий категория «цель» в Законе о защите конкуренции не используется в принципе. Вместо этого, например, ч. 1 ст. 11 ЗоЗК указывает на результат заключения картеля – «соглашения приводят или могут привести» – путем перечисления возможных экономических последствий, установление которых позволяет применить к соглашениям, указанным в данной норме, правовой режим запретов *per se*. В соответствии с ч. 2 ст. 11 ЗоЗК «вертикальные» соглашения считаются антиконкурентными, если они «*приводят или могут привести*» к установлению цены перепродажи товара. Согласно ч. 1 ст. 17 ЗоЗК

торги расцениваются в качестве нарушения антимонопольного законодательства в случаях, когда они *«приводят или могут привести»* к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. В ч. 1 ст. 10 ЗоЗК указывается на то, что результатами действий (бездействия) лица, занимающего доминирующее положение, *«являются или могут являться»* недопущение, ограничение, устранение конкуренции.

При этом, например, если в отношении картеля термин *«приводят»* может толковаться как указание на фактически возникшие последствия его заключения, то выражение *«могут привести»* не имеет точной правовой определенности, так как из него не ясно, имеются ли в виду условия соглашения, которые могут привести к возникновению последствий, обозначенных в пунктах 1-5 ч. 1 ст. 11 ЗоЗК, или просто предполагается гипотетическая возможность возникновения данных последствий, доказанная путем проведения экономического анализа.

Еще более неоднозначной является ситуация при совершении односторонних действий. Например, в случае совершения актов недобросовестной конкуренции, которые в большинстве случаев представляют собой односторонние действия, п. 9 ст. 4 ЗоЗК указывает на то, что эти действия относятся к антиконкурентным, при условии, что они *«причинили или могут причинить»* убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо *нанесли или могут нанести»* вред их деловой репутации». При этом если в отношении антиконкурентных соглашений вполне ясно, что при определении их антиконкурентных эффектов правоприменитель для определения воли, намерения и целевой установки действия может принимать во внимание содержание соглашений, заключенных в любой юридической форме (письменной или устной), то в отношении односторонних действий, каковыми являются акты недобросовестной конкуренции и отдельные виды злоупотребления доминирующим положением, гипотетические лексические конструкции Закона о защите конкуренции (такие как: *«могут причинить убытки»*, *«могут явиться»* или *«могут нанести вред»*) существенно затрудняют применение соответствующих норм Закона, так как переводят определение правовых последствий совершения формально антиконкурентных действий из области объективного права в сферу субъективных (качественных) оценок возможных потенциальных антиконкурентных эффектов действия, что требует от правоприменителя наличия большого опыта рассмотрения споров по данным основаниям, тонкого анализа показателей рынка, в границах которого совершаются рассматриваемые действия, и не может не иметь оценочного характера, что может являться основанием для возникновения правоприменительных ошибок.

Вместе с тем, намерение, например, при недобросовестной конкуренции, не всегда связано с нанесением вреда или причинением убытков. В соответствии с п. 9 ст. 4 ЗоЗК действия хозяйствующих субъектов будут расцениваться в качестве недобросовестной конкуренции, прежде всего, в случаях, если они направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. В юридической литературе отмечается, что недобросовестная конкуренция как правонарушение может совершаться с целью получения собственных преимуществ в предпринимательской деятельности с помощью неправомερных методов и средств, но без намерения причинить кому-либо вред и без осознания противоправности своих действий. Соответственно, виновное поведение правонарушителя может быть выражено как в форме умысла, так и неосторожности [1, 171; 2, 45-50; 3].

Правовая модель картеля в европейском праве имеет иные акценты. В соответствии с параграфом 1 ст. 101 Договора о функционировании Европейского Союза[4] (далее – ДФЕС) признаются не совместимыми с внутренним рынком ЕС и запрещаются любые соглашения между предприятиями, любые решения объединений предприятий и любые виды согласованной практики, которые способны затрагивать торговлю между государствами-членами и имеют *целью или результатом* создание препятствий для конкуренции в рамках внутреннего рынка, ее ограничение или искажение. В понятие «договор» Суд ЕС включает не только письменные контракты, но и

чисто устные договоренности, например «джентльменские соглашения». Решающее значение придается не форме, а *намерению* заключить контракт с целью нарушить конкуренцию [5, 313].

Применение презумпции наличия намерения на совершение антиконкурентного соглашения приводит к отсутствию необходимости отграничения цели совершения картеля от фактических результатов его исполнения. В этом отношении действующая норма ч. 1 ст. 11 ЗоЗК, не указывающая на «цель» как один из элементов, характеризующих картель как разновидность правонарушения, с одной стороны выглядит более оптимальной по сравнению с параграфом 1 ст. 101 ДФЕС, так как в ней уже заложена презумпция антиконкурентного намерения сторон картельного соглашения, которое квалифицируется правоприменителем только на основании результатов, возникающих вследствие его совершения. С другой стороны правоприменители используют термины ч. 1 ст. 11 ЗоЗК «приводят» и «могут привести» в качестве критерия, определяющего наличие [6] и, соответственно, отсутствие исполнения заключенного картельного соглашения, что позволяет в отсутствие запрещенных законом последствий дифференцированно относиться к определению размера административного штрафа для участников картеля [7].

Параграф 2 ст. 101 ДФЕС устанавливает правовые последствия совершения антиконкурентных соглашений. Согласно ему соглашения или решения, запрещенные указанной статьей 101 ДФЕС, автоматически признаются ничтожными [8]. При этом в предыдущей редакции данной нормы (ст. 81 ДФЕС) в качестве последствия указывалась не ничтожность, а недействительность сделок, т.е. к ним мог быть применен режим оспоримых сделок. В этом заключается принципиальное отличие правовой модели картелей европейского и российского законодательства: последняя не связывает антиконкурентное соглашение с недействительностью гражданско-правовой сделки, каковой по своей правовой природе является соглашение.

В действующей редакции Закона о защите конкуренции РФ намерение на совершение действий юридико-технически отграничивается от фактического наступления негативных последствий для состояния конкуренции, возникающих в результате совершения действий, путем применения «условных» лексических конструкций («могут привести», «могут явиться», «могут нанести» и т.п.) практически для всех видов действий: как двух- или многосторонних действий (соглашения), так и для односторонних действий (акты недобросовестной конкуренции, злоупотребление доминирующим положением, односторонние акты публичных субъектов (ч. 1 ст. 15 ЗоЗК)).

Однако если при определении антиконкурентности соглашения причинно-следственная связь должна устанавливаться между содержанием его условий и последствиями их исполнения, то в отношении односторонних действий представляется практически невозможным установление истинных мотивов и намерений лица, осуществлявшего антиконкурентные действия. По этой причине на первый взгляд казалось бы было более оправданным определение антиконкурентного характера любого одностороннего действия по его фактическим последствиям. Для этого достаточно было бы исключить из содержания критериев антиконкурентности односторонних действий «условные» лексические конструкции («могут привести», «могут явиться», «могут нанести вред», «могут причинить убытки» и т.п.), что должно позволить правоприменителю более точно применять нормы конкурентного законодательства и сократить количество правоприменительных ошибок при установлении антиконкурентности односторонних действий.

Вместе с тем, указанные «условные» лексические конструкции имеют совершенно определенное правовое содержание. Когда речь идет о том, что антиконкурентное действие «приводит» к поименованным в Законе о защите конкуренции запрещенным *per se* рыночным последствиям (ч. 1 ст. 11, ч. 1 ст. 11.1 ЗоЗК) или к ограничению конкуренции посредством иных выявляемых рыночных последствий (ч. 1 ст. 11 и ч. 3 ст. 11.1 ЗоЗК), то имеется в виду, что последствием совершения действий является *ограничение конкуренции*, которое в случае нарушения запретов *per se* презюмируется законодателем, а в иных случаях является результатом доказательственного процесса

по установлению фактического ограничения конкуренции в соответствии с критериями, регламентированными Порядком №220 [9]. В случаях, когда Закон устанавливает, что антиконкурентное действие «может привести» к аналогичным соответствующим последствиям, имеется в виду, что результатом такого действия является не фактическое ограничение конкуренции, а лишь *угроза ее ограничения*.

Однако угроза ограничения конкуренции в отличие от ее фактического ограничения в большинстве случаев не содержит в себе объективной связи намерений нарушителя с теми рыночными последствиями, которые возникают в результате совершения действия. Более того, во многих случаях угроза ограничения конкуренции существует лишь гипотетически, условно, а фактически ограничения конкуренции может и не наступать. Например, гипотетически результатом действий любого монополиста, формально соответствующего признакам лица, занимающего доминирующее положение в соответствии со ст. 5 ЗоЗК, могут явиться установление, поддержание монополично высокой или монополично низкой цены товара (п. 1 ч. 1 ст. 10 ЗоЗК). Но ведь не всякое действие такого лица приведет к указанным последствиям. Можно только предполагать, что проведение определенной рыночной политики таким лицом *при определенных условиях* «может привести» к возникновению данных последствий. Но, как правило, такие случаи оставляются законодателем на усмотрение суда. Именно правоприменитель, в конечном счете, принимает решение о реальности возможности перерастания угрозы ограничения конкуренции в ее фактическое ограничение. Следовательно, данный подход содержит в себе существенную субъективную составляющую, которая может привести к возникновению правоприменительных ошибок.

В правоприменительной практике этот вопрос решается различными путями. Наиболее распространенным основанием установления факта угрозы ограничения конкуренции является выявление *потенциальных преимуществ* в положении нарушителя по отношению к своим конкурентам, при котором ущемляются права последних. В одном случае антимонопольным органом при проведении сравнительного анализа цен общества на дизельное топливо были установлены факты понижения цен для отдельных контрагентов. Так как доводы нарушителя о причинах установления различных цен на одно и то же дизельное топливо не свидетельствовали об экономической, технологической или иной обоснованности таких различий, суд пришел к выводу, что общество, занимавшее доминирующее положение на рынке оптовой торговли нефтепродуктами на территории субъекта РФ, было правомерно признано нарушившим п. 6 ч. 1 ст. 10 ЗоЗК, поскольку оно создало *преимущества* отдельным покупателям, *ущемляло* интересы одних покупателей перед другими на рынке оптовой торговли топливом, создало *угрозу ограничения конкуренции* среди неопределенного круга продавцов на рынке оптовой торговли нефтепродуктами на данной территории [10]. При этом судебная практика ставит факт наличия угрозы ограничения конкуренции в зависимость от «основательности» и «разумного оправдания» факта предоставления преимуществ хозяйствующим субъектам [11], то есть от заведомо субъективных оценочных критериев, а не от конкретных фактов.

Основанием установления угрозы ограничения конкуренции также может служить просто выявление *факта совершения монополистом действия*, запрещенного Законом о защите конкуренции. В одном из случаев это, например, выразилось в экономически необоснованном отказе (уклонении) от заключения договора субъектом, обладающим признаками доминирующего положения, вследствие чего, по мнению суда, возникла угроза ограничения конкуренции на рынке реализации огнеупорной продукции (готовых огнеупорных изделий) в границах территории субъекта федерации РФ [12].

Другим основанием для установления факта угрозы ограничения конкуренции является *осуществление на одном рынке деятельности публичных и частноправовых субъектов*. По одному из дел суд отказал в удовлетворении заявления о признании недействительными и об отмене решения и предписания антимонопольного органа о нарушении антимонопольного законодательства в результате включения министерством здравоохранения субъекта Российской Федерации в составы комиссий, уполномоченных на осуществление контрольных функций в отношении хозяйствующих субъектов,

оказывающих платные медицинские услуги, представителей учреждений здравоохранения, работающих на тех же товарных рынках, так как факт создания данным включением реальной угрозы ограничения конкуренции подтвержден материалами дела [13].

Специфика конкурентных отношений заключается в том, что на рынке в большом числе случаев возникают процессы, направленные на перераспределение рыночной власти, которые находят свое проявление в различных формах: 1) изменение рыночных долей хозяйствующих субъектов (например, при осуществлении сделок по экономической концентрации), приводящее к возникновению у хозяйствующего субъекта (или у группы лиц, участником которой он является) признаков доминирующего положения; 2) осуществление коллективных действий (картель, «вертикальное соглашение, координация экономической деятельности, сговор на торгах, соглашение публичных и хозяйствующих субъектов), позволяющее реализовать общий интерес нескольких субъектов за счет приобретения ими возможности определять общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке; 3) совершение хозяйствующими субъектами односторонних действий, соответствующих интересам каждого из хозяйствующих субъектов, результатом которых является получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

Большинство критериев антиконкурентных действий, установленных антимонопольным законодательством, предполагают, что такие действия могут как фактически ограничивать конкуренцию, так и создавать угрозу ее ограничения. В частности, эти критерии характерны для основных видов монополистической деятельности: злоупотребления доминирующим положением (ч. 1 ст. 10 ЗоЗК), картельных соглашений (ч. 1 ст. 11 ЗоЗК), «вертикальных» соглашений (ч. 2 ст. 11 ЗоЗК), «иных» антиконкурентных соглашений (ч. 4 ст. 11 ЗоЗК), координации экономической деятельности (ч. 1-3 ст. 11 ЗоЗК), действий по недобросовестной конкуренции (гл. 2.1 ЗоЗК), односторонних актов публичных субъектов (ч. 1 и 2 ст. 15 ЗоЗК), соглашений публичных и хозяйствующих субъектов (ч. 1 ст. 16 ЗоЗК), сговора на торгах (ч. 1 ст. 17 ЗоЗК).

Исключение составляют только два вида действий. Первое исключение – это соглашения хозяйствующих субъектов, являющихся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, предусмотренные ч. 3 ст. 11 ЗоЗК. Несмотря на то, что данные соглашения обладают правовой формой их антиконкурентный характер определяется только на основании фактически вызываемых ими антиконкурентных эффектов, а именно в конкретных случаях, когда результатом исполнения таких соглашений фактически является манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности). Акцент на рыночном эффекте критерия антиконкурентности в данном случае объясняется сложной структурой договорных связей в таких соглашениях, которая в большинстве случаев не позволяет точно выявить истинные намерения по манипулированию ценами участников данных соглашений и их связь с возникающими антиконкурентными эффектами.

Другое исключение составляют согласованные действия, антиконкурентный характер которых всегда определяется по их негативным рыночным эффектам, указанным в частях 1-3 ст. 11.1 ЗоЗК. В отличие от соглашений в случае совершения согласованных действий выявление общего намерения на получение индивидуальных преимуществ для каждого хозяйствующего субъекта невозможно в силу правовой сущности согласованных действий, которые по своей природе представляют собой фактические односторонние действия, в отношении которых, как указывалось выше, практически невозможно объективное установление намерения на достижение антиконкурентного эффекта. В этой связи согласованные действия должны оцениваться на предмет их антиконкурентности только по содержанию их фактических эффектов на состояние релевантного рынка.

Правовой превентивный механизм действия критерия угрозы ограничения

конкуренции заключается в существенном расширении судебного усмотрения при выявлении фактов нарушения антимонопольного законодательства, когда в степень совершенного деяния неоспоримо существенна для состояния конкуренции, а фактические рыночные последствия пока еще не наступили в полном объеме (в силу временных, территориальных, продуктовых, субъектных или иных оснований), чтобы соответствовать признакам ограничения конкуренции в полном объеме. Практически в данном случае законодателем используется специальный юридико-технический прием, позволяющий применять меры юридической ответственности только не к фактическому, но даже и к «формальному» нарушителю (или нарушителям) антимонопольного законодательства.

Практически в данном случае речь идет о создании особого правового механизма, в основании которого лежит принцип непропорциональности потенциальной опасности деяния фактическим (рыночным) последствиям его совершения. Именно этот принцип позволяет, в конечном счете, нейтрализовать дисбаланс, возникающий в реализации принципа равенства хозяйствующих субъектов, который, как известно, представляет собой основу метода гражданско-правового регулирования и нашел отражение в основных началах гражданского законодательства (п. 1 ст. 1 Гражданского кодекса РФ).

Специфика конкурентных отношений заключается в том, что на рынке в большом числе случаев возникают процессы, направленные на перераспределение рыночной власти, которые находят свое проявление в различных формах: 1) изменение рыночных долей хозяйствующих субъектов (например, при осуществлении сделок по экономической концентрации), приводящее к возникновению у хозяйствующего субъекта (или у группы лиц, участником которой он является) признаков доминирующего положения; 2) осуществление коллективных действий (картель, «вертикальное соглашение, координация экономической деятельности, сговор на торгах, соглашение публичных и хозяйствующих субъектов), позволяющее реализовать общий интерес нескольких субъектов за счет приобретения ими возможности определять общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке; 3) совершение хозяйствующими субъектами односторонних действий, соответствующих интересам каждого из хозяйствующих субъектов, результатом которых является получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

Перераспределение рыночной власти приводит к возникновению неравного рыночного положения конкурентов в границах релевантного рынка таким образом, что субъекты, обладающие более низкой степенью рыночной власти должны расцениваться в качестве «слабой» стороны в «конкурентном» отношении, что влечет необходимость установления для них определенных мер защиты их интересов, потенциально нарушаемых самим фактом существования неравенства в рыночной власти у различных конкурентов. На устранение данной формы неравенства и направлены превентивные меры защиты конкуренции, перечисленные выше. Таким образом, применение для большинства видов монополистической деятельности принципа непропорциональности потенциальной опасности деяния фактическим (рыночным) последствиям его совершения выполняет роль льготного охранительного средства в отношении хозяйствующих субъектов, обладающих на релевантном рынке меньшей степенью рыночной власти, и позволяет купировать неблагоприятные последствия монополистической деятельности еще до момента возникновения фактического ограничения конкуренции.

Список литературы:

1. Договор о функционировании Европейского Союза [Электронный ресурс] (Подписан в г. Риме 25.03.1957). – Режим доступа: СПС Консультант Плюс (дата обращения: 12.07.2017).

2. Правовое регулирование предпринимательской деятельности: учебное пособие / под ред. В.В. Гущина, В.А. Баранова. - М.: Альфа-М; Инфра-М, 2011. 271 с.

3. Шайхеев Т. Недобросовестная конкуренция как вид противоправного поведения // Административное право. - 2014. - № 3. - С. 45 – 50;

4. Левушкин А.Н. Механизм добросовестного соперничества и пресечение недобросовестной конкуренции / Сб. научно-практических статей II Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (22 апреля 2015 года, г. Москва) / Е.А. Абросимова, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; под общ. ред. С.Д. Могилевского, М.А. Егоровой. - М.: РАНХиГС при Президенте Российской Федерации. Юридический факультет им. М.М. Сперанского, Юстицинформ, 2015. – С. 67-69.

5. Юмашев Ю.М., Постникова Е.В. Экономическое право Европейского союза: монография. - М.: Норма, Инфра-М, 2014. – 313 с.

6. Как в случае «минтаевого картеля» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-po-borbe-s-kartelyami/1-11-98-12> (дата обращения: 12.07.2017).

7. Как в случае «солевого» картеля [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://solutions.fas.gov.ru/ca/upravlenie-po-borbe-s-kartelyami/1-00-37-00-22-13> (дата обращения: 12.07.2017).

8. Аналогичный правовой режим действует в германском антикартельном законодательстве: Wettbewerbsrecht, Markenrecht und Kartellrecht: Gesetzestexte. Deutsche Taschenbuch Verlag, Berlin, 2010. – 339 p.

9. Приказ ФАС России от 28.04.2010 N 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, N 34, 23.08.2010.

10. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 08.05.2013 по делу N A58-1707/2012 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС Консультант Плюс.

11. Определение Верховного Суда РФ от 26.03.2015 N 310-КГ14-7901 по делу N A14-1625/2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС Консультант Плюс (дата обращения: 12.07.2017).

12. Определение ВАС РФ от 09.01.2013 N ВАС-17586/12 по делу N A27-13220/2011;

13. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 12.09.2012 по делу N A27-13220/2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС Консультант Плюс (дата обращения: 12.07.2017).

ПРОМЫШЛЕННО-СЫРЬЕВЫЕ УЗЛЫ КАК БАЗИС РЕШЕНИЯ АКТУАЛЬНЫХ ПРОБЛЕМ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОМЫШЛЕННОГО КОМПЛЕКСА

Еремеев Егор Иванович

старший преподаватель кафедры экономической теории и корпоративного управления
Сыктывкарский государственный университет имени Питирима Сорокина
167001, Российская Федерация, г. Сыктывкар, ул. Старовского, 55
тел.: (8212) 25-51-93, e-mail: egor488@mail.ru

INDUSTRIAL AND RAW KNOTS AS BASIS OF THE SOLUTION OF CURRENT PROBLEMS OF INNOVATIVE ACTIVITY OF AN INDUSTRIAL COMPLEX

Eremeyev Egor Ivanovich

senior lecturer of the chair of economic theory and corporate governance
Syktyvkar state university named after Pitirima Sorokina
167001, Russian Federation, Syktyvkar, Starovskogo str., 55
tel.: (8212) 25-51-93, e-mail: egor488@mail.ru

Аннотация: В статье представлены результаты исследования по проблемам промышленно-отраслевого развития экономики.

Abstract: Results of a research on problems of industrial and branch development of economy of regions are presented in article.

Ключевые слова: *промышленно-сырьевые узлы, промышленно-отраслевое развитие, регион, отрасль, промышленность, устойчивое развитие.*

При изучении существующих научных источников обнаруживается недостаточность знания о промышленно-сырьевых узлах и промышленно-сырьевых агломерациях [3]. Чтобы получить новые материалы, объясняющие нераскрытое явление в рамках экономики, необходимо провести специальные исследования по классификации промышленно-сырьевых узлов и промышленно-сырьевых агломераций и таким образом открыть возможность определения закономерностей и особенностей функционирования промышленных узлов, оценки влияния промышленно-сырьевых узлов на социально-экономическое развитие Севера и центрального региона России, обосновать особенности развития промышленно-сырьевых узлов регионов России [5]. Таким образом, актуально исследование по классификации промышленно-сырьевых узлов и промышленно-сырьевых агломераций [2].

Изучению проблем размещения факторов непосредственно влияющих на развитие промышленных узлов посвящены труды видных отечественных ученых: А.Г. Гранберг, Е.Г. Анимца, Н.М. Ратнер, Н.Н. Некрасов [17].

Проблематике исследования механизмов развития промышленного потенциала посвящены работы таких ученых как Н.Н. Колосовский; М.К. Бандман, П. Бурматова, Н.И. Ларина; В.Д. Ионова, В.Ю. Малов; Г.А. Цыкунов, А.А. Долголюк; А.Б. Ярошук; С.А. Суспицын; А.Г. Полякова; Т.В. Ускова; Е.В. Горшенина; И.В. Кащук; В.Н. Харитонов; Т.В. Федорович, В.О. Федорович; А.В.Новичихин, В.Н. Фрянов; О.В.Сидоренко а также зарубежными учеными и практиками, обозначен в рамках трудов: Aho E., Cornu J., Georghiou L, Subira A., Camagni R., R.Pyke, G. Becattini and W. Sengenberger, Krugman P., Borrás S., Mueller F., Loveridge Ft. , Lundvall. L., Piore M., Sabel C. Porter M.E., Ketels Ch., Delgado M., Bryden R., Reinert E.S. Schmitz H., Markusen, Y.-S. Lee, S. DiGiovanna и др[18].

По результатам исследования автором обозначено, что в настоящее время в науке существует несколько методологических подходов к пониманию сущностных характеристик региона, позволяющих выстроить теоретико-методологическую последовательность в рамках анализа различных социально-пространственных форм.

Важным методологическим инструментом исследования регионов является их *классификация*, т. е. систематическая группировка регионов преимущественно по нескольким количественным признакам, а также их *типология*, т. е. систематизация регионов, которая строится на основе синтеза (интеграции) наиболее существенных обобщающих признаков количественного и качественного характера. Решающее значение для любой систематизации имеет ее целевое назначение. В частности, типологии регионов могут быть научно-познавательными (теоретическими), многоцелевыми и специальными (прикладными). Текущее состояние и перспективы долгосрочного развития рыночного сектора региональной экономики в определяющей степени связаны с формированием благоприятного инвестиционного климата соответствующего региона, его инвестиционной привлекательностью, наличием реальных возможностей коммерчески эффективного использования стратегическими инвесторами его экономического потенциала[4].

Основными структурными подразделениями экономики региона (субъекта Российской Федерации) выступают: 1) виды деятельности (отрасли) рыночного сектора экономики, функционирование которых осуществляется на рыночных принципах и ориентировано на мировой, национальный, межрегиональный или региональные рынки товаров и услуг; 2) виды деятельности (отрасли) преимущественно нерыночного сектора и финансируемые из федерального, регионального или муниципального бюджетов[1].

Локализованные в регионе виды деятельности рыночного сектора в совокупности определяют общую эффективность функционирования всего регионального хозяйственного комплекса, его сравнительную конкурентоспособность в экономике страны. К таким видам деятельности относятся промышленные производства, сельское и

лесное хозяйство, строительство, торговля, транспорт и связь, финансовая деятельность и прочие виды рыночных услуг[2].

Виды деятельности нерыночного (бюджетного) сектора экономики призваны обеспечить: функции государственного (и муниципального) управления экономикой и социальной сферой соответствующего региона на региональном и муниципальном уровнях; реализацию конституционных прав, в т.ч. основных социальных гарантий населению данного региона. К таким видам деятельности относятся: государственное управление и обеспечение военной безопасности, преобладающая часть услуг в сферах здравоохранения и образования, социальное обеспечение и другие виды социально-ориентированных услуг[3].

В составе рыночного сектора экономики региона, в рамках его функциональной структуры, выделяются: виды экономической деятельности, специализированные на производстве определенных видов продукции или услуг (отрасли специализации региона) и ориентированные, главным образом, на внешние по отношению к данному региону (мировой, общероссийский или межрегиональный) товарные рынки; вспомогательные виды экономической деятельности (отрасли), технологически или организационно связанные с отраслями специализации соответствующего региона; обслуживающие виды экономической деятельности (отрасли), преимущественно ориентированные на внутренний региональный рынок товаров и услуг, в т.ч. определяющие развитие регионального потребительского рынка [5].

Ведущую, первостепенную роль в экономике каждого региона, его хозяйственного комплекса, играют отрасли специализации, характеризующие место региона в экономике стран [20].

Данные отрасли представлены ключевыми, профильными для соответствующего региона предприятиями, функционирование которых обуславливает текущую конкурентоспособность в реальных рыночных условиях всего регионального хозяйственного комплекса, обеспечивает основную часть налоговых поступлений в консолидированный бюджет региона и имеет определяющее значение в формировании доходов домохозяйств [6].

Вспомогательные и обслуживающие виды экономической деятельности являются образующими комплекс по отношению к отраслям специализации, уровень их развития в регионе и текущее состояние в значительной степени определяются результатами хозяйственной деятельности профильных для данного региона предприятий как ключевых субъектов рыночного сектора экономики [19].

Указанные виды деятельности в регионе ориентированы на потребности отдельных крупных предприятий или внутреннего регионального рынка и, как правило, представлены малыми или средними предприятиями. Реализация продукции или услуг предприятиями, относящимися к вспомогательным видам деятельности, в основном осуществляется (в т.ч. на принципах аутсорсинга) по заказам головных специализированных предприятий, выпускающих конечную продукцию [7].

Функционирование предприятий обслуживающих видов деятельности (производство продуктов питания для местного населения, индивидуальное жилищное строительство, оказание бытовых услуг и др.) непосредственно зависит от текущего состояния регионального рынка и, в значительной степени, от состояния локальных рынков товаров и услуг потребительского назначения. Благоприятные условия для расширения деятельности в данном сегменте региональной экономики создает рост реальных денежных доходов населения в регионе [8].

В условиях стабильной макроэкономической ситуации на общенациональном уровне, при прочих равных условиях, более благоприятное социально-экономическое положение наблюдается в регионах, имеющих функционально сбалансированную, гармоничную структуру своего хозяйственного комплекса, что предполагает рациональное сочетание и комплексное развитие функционально различных видов деятельности рыночного сектора экономики [18].

При этом более благоприятная динамика ВРП достигается в тех регионах, в которых рост производства и получаемых доходов в отраслях специализации сопровождается

соответствующим ростом экономической активности и в других рыночно ориентированных видах деятельности, в т.ч. использующих эффект расширения емкости внутреннего регионального рынка [9].

Указанное условие в то же время означает необходимость пропорционального, сбалансированного развития в регионе крупных, средних и малых предприятий, что позволяет обеспечить относительно более высокий уровень занятости экономически активного населения, а также доходов домохозяйств и доходов консолидированного регионального бюджета в целом [10].

Определяющей целью развития каждого субъекта Российской Федерации, как составной части единого хозяйственного комплекса страны, выступает устойчивое и всестороннее (комплексное) развитие его экономики, социальной сферы и природной среды на основе мобилизации внутренних источников экономического роста, последовательного накопления и наиболее эффективного использования его экономического (социально-экономического, в т.ч. кадрового) потенциала [11].

Устойчивость регионального развития в перспективе может быть обеспечена за счет более глубокой диверсификации хозяйственной структуры регионов, в т.ч. в результате: повышения эффективности функционирования и, соответственно, роста доходности профильных, действующих образующих бюджет предприятий, относящихся к специализированным видам деятельности, что позволяет, благодаря расширению емкости внутреннего регионального рынка, реализовать потенциал роста значительного числа существующих и новых для соответствующих регионов вспомогательных и обслуживающих отраслей (локально ориентированная диверсификация); создания в регионах новых крупных высокоэффективных предприятий, ориентированных на национальный или мировой рынки (диверсификация на основе новой специализации) и использующих имеющиеся в регионах конкурентные преимущества, включая существующий кадровый потенциал, восприимчивый к новым знаниям и компетенциям [12].

С учетом структурных особенностей российской экономики, ключевое значение имеет последовательная диверсификация региональных отраслевых структур (в т.ч. специализированных на добыче полезных ископаемых) на основе опережающего развития обрабатывающих производств с высокой долей добавленной стоимости и повышение удельного веса конечной продукции в общем стоимостном объеме вывоза из регионов по межрегиональному товарообмену или экспорту [13].

Высокая эффективность предприятий отраслей специализации предопределяет более благоприятные конкурентные позиции региональной экономики на товарных рынках, обеспечивая устойчивый рост совокупного объема ресурсов, направляемых на цели личного и общественного потребления населения, а также накопления экономического потенциала (в дополнение к ресурсам, распределяемым по каналам федеральной финансовой поддержки регионов из бюджетных и внебюджетных источников) [14].

Автором предлагается внедрить промышленно-сырьевые узлы в практику производственной деятельности отраслевых образований Севера России и включить их в состав элементов Стратегии пространственного развития России до 2030 года, что позволит применить Стратегию пространственного развития России до 2030 года в качестве практического плана развития Севера на среднесрочный период [15].

Практическая реализация предложений позволит интегрировать преимущества сырьевой специализации северных регионов с промышленным потенциалом центральных регионов, дополнив их таким образом [16].

В результате укрупненный промышленный комплекс, состоящий из координирующих свои действия промышленно-сырьевых узлов позволит мобилизовать ресурсы сырьевого потенциала Севера России и наиболее эффективно его использовать, снизив транспортные издержки на доставку в рамках полного производственного цикла [17].

Список литературы:

1. Еремеев Е.И., Болотов С.П. Классификация промышленно-сырьевых узлов и

промышленно-сырьевых агломераций [Электронный ресурс]// Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного университета. - 2016. - №3. – Режим доступа: <http://vestnik-ku.ru> (дата обращения: 25.08.2017).

2. Болотов С.П., Михальченкова Н.А., Еремеев Е.И. Оценка общей результативности агломераций (ПСА) в социально-экономическом развитии промышленно-сырьевого потенциала Севера и центрального региона России [Электронный ресурс] // Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного университета. - 2016. - №2. - Режим доступа: <http://vestnik-ku.ru/images/articles/2016/2/11.pdf>. (дата обращения: 25.08.2017).

3. Еремеев Е.И., Болотов С.П., Михальченкова Н.А. Апробация методики оценки результативности промышленно-сырьевого потенциала севера и центрального региона России [Электронный ресурс]// Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного университета. - 2016. - №2. - Режим доступа:<http://vestnik-ku.ru/images/articles/2016/2/10.pdf>. (дата обращения: 25.08.2017).

4. Еремеев Е.И., Шихвердиев А.П., Михальченкова Н.А., Болотов С.П. Функционирование организационно-экономического механизма в условиях институциональных преобразований экономических систем Севера с учетом тенденций глобализации экономических процессов в отраслях промышленности: монография.– Сыктывкар: изд-во сгу им. Питирима Сорокина, 2016. – 181 С.

5. Shikverdiev A. P.,Mikhalchenkova N.A., Eremeyev E. I. Project of industrial development of the northern region of the Russian Federation for the period till 2020: economic efficiency//JIBC-AD - Journal of Internet Banking and Commerce. – 2016. - № 04(21). – P. 54-56

6. Shikverdiev A.P.,Mikhalchenkova N.A., Eremeyev E.I. Methodology of the assessment industrial and raw agglomerations of the north: Results of Application. Case Study Komi Republic//JAES-SHU(ASERS) - Journal of Applied Economic Sciences. - 2016. - № 03(41). - P. 123-127/

7. Еремеев Е.И. Совершенствование процессов управления промышленным потенциалом Республики Коми: основа обеспечения высокого качества жизни населения и устойчивого экономического роста. // Обеспечение высокого качества жизни населения на основе устойчивого экономического роста: сборник материалов научно-практической конференции в рамках XII Международного северного социально-экологического конгресса (Москва – Сыктывкар, 2 апреля 2016 года): в 2 ч. Часть 1. – Сыктывкар: Изд-во СГУ им. Питирима Сорокина, 2016. – 186 с.

8. Еремеев Е.И. Управление промышленным потенциалом Республики Коми в целях обеспечения высокого качества жизни населения и устойчивого экономического роста //Аспирант. -2016. -№1. -С. 100-102.

9. Еремеев Е.И. Экономическое развитие промышленного потенциала Севера В сборнике //Современные тенденции развития науки и производства: сборник материалов III Международной научно-практической конференции. Западно-Сибирский научный центр. - Кузбасский государственный технический университет имени Т.Ф. Горбачева. 2016. - С. 244-245.

10. Еремеев Е.И. Совершенствование процессов управления промышленным потенциалом территории республики Коми// Управленческие аспекты развития северных территорий России: материалы Всероссийской научной конференции (с международным участием). - Коми республиканская академия государственной службы и управления, 2015. - С. 235-239.

11. Шихвердиев А.П., Болотов С.П., Еремеев Е.И. Оценка бюджетной эффективности реализации промышленных проектов, определенных стратегией экономического и социального развития Республики Коми на период до 2020 года [Электронный ресурс]// Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного

университета. - 2015. - №4. - С. 93-104. – Режим доступа: <http://vestnik-ku.ru/images/articles/2015/4/8.pdf>

12. Еремеев Е.И. Методологические положения по развитию промышленно-сырьевых агломераций//Вестник Коми республиканской академии государственной службы и управления. Серия: Теория и практика управления. 2015. № 14 (19). С. 47-51

13. Еремеев Е. И. Стратегия развития и планирования организационных структур и производственных процессов // Образование и наука современное состояние и перспективы развития: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции. - Тамбов, 2015. - С. 84-86.

14. Еремеев Е.И. Система социально-экономических отношений регионов Севера // Актуальные вопросы современной науки: сборник научных трудов: материалы международной (заочной) научно-практической конференции /под общей ред. А.И. Вострецова. - 2015. - С. 195-198.

15. Yeremeyev E.I. The industrial and raw agglomeration northern regions in socioeconomically relations // Scientific enquiry in the contemporary world: theoretical basics and innovative approach. 4th edition.Vol.1. Humanities and social science: research articles, B&M Publishing, San Francisco, California. 2015. – P. 57-59.

16. Еремеев Е.И. Теоретико-методологические аспекты развития территориальных агломераций//Фундаментальные исследования. -2015. -№ 2-2. -С. 352-356.

17. Еремеев Е.И. Оценка результативности организационно-экономического механизма развития промышленно-сырьевых агломераций на примере Республики Коми [Электронный ресурс]// Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного университета. - 2014. - №4. - С. 115-125. – Режим доступа: <http://vestnik-ku.ru/articles/2014/4/10.pdf>. (дата обращения: 25.08.2017).

18. Еремеев Е.И. Промышленно-сырьевая агломерация в регионах Севера России: условия и перспективы развития [Электронный ресурс]// Вестник Коми республиканской академии государственной службы и управления. - 2014. - № 12 (17). - С. 69-72.

19. Еремеев Е.И., Шихвердиев А.П., Шеломенцев А.Г., Беляев В.Н. Методология развития промышленно-сырьевых агломераций в Северных регионах [Электронный ресурс]// Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного университета. - 2014. - №3. – Режим доступа: <http://vestnik-ku.ru/articles/2014/3/9.pdf>. (дата обращения: 25.08.2017).

20. Еремеев Е.И., Шихвердиев А.П., Конакова О.И. Аспекты качественного анализа кластерных образований отраслевых структур РК [Электронный ресурс]//Вестник Научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного университета. -2012.-№2.- – Режим доступа: <http://vestnik-ku.ru/articles/2012/2/3.pdf> (дата обращения: 25.08.2017).

ПЕРЕСТРАХОВАНИЕ КАК ЗАЛОГ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ФИНАНСОВОЙ УСТОЙЧИВОСТИ СТРАХОВЫХ ОПЕРАЦИЙ

Золотухин Алексей Валерьевич

доктор юридических наук, доцент, декан юридического факультета
Российско-Таджикский (Славянский) университет.

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992 37) 227 53 37, e-mail: mczolotoy@rambler.ru

REINSURANCE AS A GUARANTEE OF PROVIDING THE FINANCIAL STABILITY OF INSURANCE OPERATIONS

Zolotukhin Alexey Valerievich

Doctor of law, associate professor, dean of the faculty of law

Аннотация: В статье демонстрируется роль института перестрахования для финансовой устойчивости страховых операций. Делается вывод, что посредством перестрахования страховые компании имеют возможность принимать вообще участие в крупных рисках. В статье автор показывает степень развития института перестрахования в Республике Таджикистан и приходит к выводу, что в Таджикистане перестраховочные отношения вышли за рамки национальной экономики и получили международный характер.

Abstract: In the article, the role of the reinsurance institute for the financial stability of insurance operations is considered. It is concluded that through reinsurance, insurance companies are able generally to take part in major risks. In the article the author shows the degree of development of the reinsurance institute in the Republic of Tajikistan and comes to the conclusion that in Tajikistan the reinsurance relations went beyond the national economy and got an international character.

Ключевые слова: перестрахование, договор страхования, страхователь, страховая организация.

Key words: reinsurance; insurance contract; insurer; insurance company.

Любая страховая организация при осуществлении страховой деятельности соизмеряет принятые на себя обязательства со своими финансовыми возможностями. Тем не менее, даже при самой тщательной оценке риска страховщик не защищён от наступления крупных страховых случаев или катастрофических случаев, страховое возмещение по которым может многократно превосходить его финансовые возможности, либо же возможны ситуации, когда страховая организация берётся за страхование рисков, с которыми ранее не сталкивалась. Реализация крупных и опасных рисков может вносить элементы диспропорции в состав страхового портфеля. Осуществление страховых выплат в таких случаях может серьёзно ослабить, подорвать финансовое состояние страховой компании, а то и привести её к банкротству.

Однако отказаться от страхования подобных рисков в условиях конкурентной борьбы, по сути, означает для страховой компании ослабление своих рыночных позиций. Разрешению этой проблемы служит институт перестрахования, являющийся согласно ст. 17 Закона РТ «О страховой деятельности» одной из гарантий обеспечения финансовой устойчивости страховщика и средством, увеличивающим его гарантии по страховой выплате. Вот что писал В.И. Серебровский, подчёркивая гарантийные свойства института перестрахования: «Заключая страхование, страховщик должен всегда в принимаемом на страх риск соблюдать известный уровень своей заинтересованности, приемлемый для него с финансовой и технико-страховой точки зрения. Риск, превышающий этот уровень, может для страховщика оказаться губительным.

Чтобы избежать этих последствий, страховщик может или отказаться вообще от принятия на страх подобного риска, или привлечь к участию в несении риска другого или других страховщиков. Привлечение к несению риска другого страховщика или других страховщиков путём передачи им основным страховщиком всего или части риска и является перестрахованием» [3, 492].

Таким образом, перестрахование является залогом обеспечения финансовой устойчивости страховых операций и нормальной деятельности всякого страхового общества. Будучи системой экономических отношений вторичного страхования, перестрахование подразумевает передачу всех или части принятых на страхование рисков одним страховщиком другому с целью создания соразмерного страхового портфеля и обеспечения своей финансовой надёжности. Его основу, как пишет В.Ю. Абрамов, составляет издавна существующая форма перераспределения – дробление риска между несколькими страховыми организациями-перестраховщиками [1].

Таким перераспределением, во-первых, достигается защита страхового портфеля

от влияния на него крупных страховых случаев, во-вторых, выплата страхового возмещения по таким случаям не ложится тяжким бременем на одного страховщика, а коллективно распределяется между всеми участниками перестраховочных отношений. Благодаря вторичному распределению риска происходит выравнивание страхового портфеля. Как отмечает экономист А. Манес, перестрахование есть средство к достижению технического идеала страхования, посредством которого достигается раздробление и уравнение рисков, а также установление возможно одинакового соотношения между требованиями к страховым организациям и исполнением этих требований. Посредством остроумной организации, таким образом, создана возможность для одной страховой организации принимать вообще участие в крупных рисках [2, 105].

В связи с ограниченными финансовыми возможностями отечественных страховщиков институт перестрахования в Республике Таджикистан вышел за рамки национальной экономики и получил международный характер. В частности, согласно положениям ст. 17 Закона РТ «О страховой деятельности» в целях обеспечения финансовой своей устойчивости страховщики обязаны соблюдать нормативные соотношения собственных средств и принятых ими страховых обязательств. Методика расчёта этих соотношений и их нормативные размеры устанавливаются Государственной службой контроля в сфере страхования при Министерстве финансов Республики Таджикистан. Указанные соотношения названным органом установлены в размере 10%, то есть если актив страховой компании составляет 1 млн. сом. (155, 7 тыс. долларов США), то страховая сумма по одному страхуемому объекту (рisku) не должна превышать 100 тыс. сом или 15, 6 тыс. долларов США.

Принять обязательства по договору страхования с превышением указанного норматива страховщик может только при условии, если избыточная часть рисков по исполнению принятых обязательств перестрахована (ч. 2 ст. 18 Закона РТ «О страховой деятельности»). Применяя данную норму на практике, таджикские страховые компании Республики Таджикистан почти все принятые на себя риски передают на перестрахование в зарубежные перестраховочные компании. В приведённой таблице представлены размеры перестраховочных премий по переданным на перестрахование в зарубежные перестраховочные компании рискам в 2010-2012 гг. Указанная тенденция, как видно в приведённой ниже таблице, имеет характер нарастания [4].

Деятельность страховых организаций в 2010-2012 гг.

	2010	2011	2012
страховые взносы (в тыс. сомони)	106136,6	89209,7	133694,2
выплаты страхового возмещения и страховых сумм (в тыс. сомони)	14962,6	13934,5	13957,2
отчисления в страховые резервы (в тыс. сомони)	23052,6	30347,0	32392,0
страховые взносы, переданные в перестрахование (в тыс. сомони)	47310,6	25429,2	58586,2
балансовая прибыль (в тыс. сомони)	3404,4	3721,5	4609,6

Основной страховой организацией в Республике Таджикистан, специализирующейся на осуществлении пере-страховых операций, является Государственная компания по страхованию инвестиций «Таджикинвест» при Правительстве Республики Таджикистан, образованная Постановлением Правительства Республики Таджикистан от 13 мая 1998 года за № 179 в целях создания необходимых условий для привлечения инвестиций, а также защита интересов отечественных и иностранных инвесторов от последствий политических рисков как на территории Республики Таджикистан, так и на международных рынках.

Основными задачами Компании является страхование привлекаемых в экономику республики инвестиций и связанных с этим иных имущественных интересов юридических

лиц, а также эффективное осуществление проводимой в республике единой политики в области страхования инвестиций. В соответствии с этими задачами в число основных видов деятельности Компании относится заключение договоров перестрахования с иностранными и отечественными страховыми организациями (п. 9 Положения о Государственной компании по страхованию инвестиций «Таджикивест» при Правительстве Республики Таджикистан).

Закон РТ «О страховой деятельности» определяет перестрахование как деятельность и связанные с ней отношения, возникающие в связи с последующей передачей всех или части страховых рисков, возникших в соответствии с договором о перестраховании, заключенным между страховой организацией и перестраховочной организацией (ст. 2 Закона).

Список литературы:

1. Абрамов В.Ю. Перестрахование: формы договоров [Электронный ресурс] // Аудиторские ведомости. - 2006. - № 1. – Режим доступа: СПС «Гарант» (дата обращения: 25.06.2017).
2. Манес А. Основы страхового дела. - М.: Анкил. 1992. - 112 с.
3. Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. - М.: Статут, 2003. – 558 с.
4. Финансы Таджикистана: стат. сб. / Госкомстат РТ. – Душанбе, 2013. – 127 с.

СУБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ ПУБЛИЧНОЙ ВЛАСТЬЮ

Зухурзода Далер Шукурджон

соискатель кафедры гражданского права юридического факультета
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки, 57
тел.: 93-722-55-55, e-mail: d.zuhurov@mail.ru

SUBJECTS OF CIVIL LIABILITY FOR HARM CAUSED BY PUBLIC AUTHORITY

Zuhurzoda Daler Shukurjon

applicant of department of civil law of law faculty
Tajik national university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki aven., 57
tel.: 93-722-55-55, e-mail: d.zuhurov@mail.ru

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы, касающиеся некоторых аспектов особенности гражданско-правовой ответственности публичных субъектов за причинный вред, подлежащий возмещению независимо от вины органов и должностных лиц, издавших акт. На основе проведенного анализа, автором предлагается усовершенствование законодательства, регулирующего вопрос ответственности публичной власти за причинный вред, в частности, принятие отдельного закона, регулирующего данные правоотношения.

Abstract: The article deals with certain aspects of the peculiarity of civil liability of public subjects for causal damage, which is subject to compensation regardless of the fault of the bodies and officials who issued the act. On the basis of the analysis, the author proposes an improvement in legislation regulating the issue of the responsibility of public authorities for the cause of harm, in particular, the adoption of a separate law regulating these legal relationships.

Ключевые слова: субъект, ответственность, причинение вреда, публичная власть, деликт, действие, бездействие, государство, должностное лицо.

Keywords: subject, responsibility, harm, public authority, delict, action, inaction, state, official person.

В отечественной правовой науке вопросу ответственности за вред, причиненный государством, его органами и должностными лицами, всегда уделялось особое значение. Юридическая теория и практика уделяли много внимания проблеме ответственности за вред, причиненный публичной властью, независимо от того, что само государство, осуществляя правовое регулирование общественных отношений, мало способствовало решению этой задачи. Основание ответственности публично-правовых образований за вред, причиненный их органами и должностными лицами, также является одним из ключевых теоретических вопросов, науки гражданского права.

Исходя из этого, институт ответственности публично-правовых образований занимает особое место в структуре отрасли гражданского права, поскольку наиболее эффективно отношения по возмещению и компенсации вреда могут быть реализованы только в форме гражданского правоотношения. На данный институт в полной мере применяются все принципы и функции гражданского права и, прежде всего, восстановительная и компенсационная функция гражданского права.

Установление гражданско-правовой ответственности публичных субъектов за вред, причиненный в результате их деятельности, является основным средством обеспечения достижения баланса частных и публичных интересов, поскольку гражданско-правовая ответственность публично-правовых образований служит базовым правовым инструментом обеспечения принципа равенства публично-правовых образований и иных субъектов гражданского права.

Признание особенностей ответственности публичных субъектов свидетельствует не о ее публично-правовой природе, а только лишь о наличии в частноправовых отношениях с участием публичных субъектов значительного количества публичных элементов, что является проявлением и реализацией общеправового принципа разумного сочетания публичных и частных начал в правовом регулировании [1].

В целом под гражданско-правовой ответственностью понимается «одна из форм государственного принуждения, состоящая во взыскании судом с правонарушителя в пользу потерпевшего имущественных санкций, перелагающих на нарушителя невыгодные имущественные последствия его поведения и направленных на восстановление нарушенной имущественной сферы потерпевшего» [2].

Гражданский кодекс Республики Таджикистан (далее – ГК РТ) фактически расширил пределы ответственности публичных субъектов и установил, что государство отвечает за вред, причиненный не только государственными органами, но и органами местного самоуправления (и их должностными лицами). ГК РТ также предусмотрел разновидности противоправных действий со стороны данных субъектов, в частности юридические и фактические действия (бездействие) и издание незаконного правового акта, определил в числе возможных потерпевших, как граждан, так и юридических лиц, и, наконец, указал на источник возмещения – казну соответствующего публично-правового образования.

Следует отметить, что проблема гражданско-правовой (имущественной) ответственности публично-правовых субъектов тесно связана с определением его статуса как участника гражданско-правовых отношений. Вступление публично-правовых субъектов в гражданские правоотношения обусловлено необходимостью удовлетворения публичных нужд. Участие публично-правовых образований в гражданско-правовых отношениях строится на базе общего дозволения, указанного в ст. ст. 136 и 137 ГК РТ которые устанавливают, что Республика Таджикистан и административно-территориальный единицы выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений, то есть иными юридическими лицами.

Но следует отметить, что государство (иные публично-правовые образования) имеет некоторые права и обязанности, которые не могут принадлежать другим субъектам, и не может обладать рядом прав, которые принадлежат только физическим и юридическим лицам в силу их природы. Для реализации правосубъектности государства необходимо, чтобы: государственный орган или иной субъект, вступил в гражданские отношения от имени государства, оперировал при этом государственным имуществом, приобрел права и обязанности для государства; ответственность в этих отношениях

несло государство [3].

Ответственность государства (иных публично-правовых образований) за вред, причиненный при осуществлении властной деятельности, имеет гражданско-правовую природу в силу того, что 1) носит компенсационный, а не карательный характер; 2) носит имущественный характер; 3) взыскивается в пользу потерпевшего; 4) при определении размера ответственности используются гражданско-правовые понятия вреда и убытков; 5) нормы об ответственности содержатся в тексте гражданского законодательства, что явно свидетельствует о мнении законодателя относительно отраслевой принадлежности упомянутых норм; 6) в качестве процессуальной формы принудительного взыскания используется гражданский (арбитражный) процесс [1].

Говоря о гражданско-правовой ответственности государства за причиненные убытки, необходимо иметь в виду, что она наступает при наличии общих оснований ответственности, установленных ГК РФ. Это означает, что размер убытков и наличие причинной связи с действиями государства (его органов) должны быть доказаны заявителем требования, а государство в лице представляющего его органа может ссылаться на отсутствие вины, если законом не предусмотрена его безвиновная ответственность.

Правовое регулирование участия публично-правовых субъектов в частноправовых отношениях подразумевает включение принципов гражданского права (в том числе принципа равенства участников, принципа баланса частных и публичных интересов, принципа добросовестности) в качестве руководящих начал при воздействии на поведение этих субъектов. Исключения из названных принципов возможны, но лишь при соблюдении и обосновании наличия условий, допускающих подобные особые случаи.

Законодательство закрепляет равенство всех участников гражданских правоотношений, не делая исключения для публичных субъектов, и даже наличие у последних властных функций не отражается на характере их участия в гражданско-правовых отношениях. Однако публичные субъекты, участвуя в указанных отношениях, также не могут быть свободны от своего публично-правового статуса, неотъемлемой частью которого является иммунитет. Иммунитет в правовом смысле можно иначе назвать неподвластностью (*par in parem non habet imperium* - равный над равным не имеет власти) [4].

Публично-правовые образования как властные субъекты сами устанавливают объем своей правоспособности, т. е. определяют те гражданские права, носителями которых они могут быть, а также условия и порядок возникновения и осуществления этих прав, следовательно, в отличие от гражданской правоспособности юридических и физических лиц, гражданская правоспособность публично-правовых образований может быть изменена самими ее носителями.

В гражданских правоотношениях публично-правовые образования участвуют посредством своих органов и должностных лиц, т.е. в правоотношении от их имени действует орган этого публично-правового образования либо его должностное лицо в рамках своей компетенции, а само публично-правовое образование в целом не может непосредственно осуществлять какие-либо действия. Публично-правовые образования можно определить как субъекты гражданского права, обладающие собственной публичной властью, созданные и функционирующие на основе норм публичного права.

Как было отмечено, публично-правовые образования участвуют в гражданских правоотношениях на равных принципах, как между собой, так и с иными участниками этих отношений - гражданами и юридическими лицами, и одновременно с этим они обладают публичной властью и могут давать иным участникам правоотношений обязательные для исполнения указания.

Основанием наступления гражданско-правовой ответственности публично-правовые образования власти всегда является должностное правонарушение, имеющее как формальный признак – противоправность поведения, так и материальный – наличие вредных последствий.

Вопросы возмещения вреда, причиненного при осуществлении власти, решаются через возложение на соответствующее публично-правовое образование обязательства

гражданско-правового характера, именуемого обязательством, возникающим вследствие причинения вреда, или деликтным обязательством. Деликтное обязательство возникает вследствие совершения гражданского правонарушения (гражданско-правового деликта) и имеет имущественный характер и его содержание заключается в возмещении вреда в полном объеме лицом, этот вред причинившим [5].

Для возникновения деликтного обязательства необходимо чтоб вред был причинен незаконным деянием органа публичной власти или его должностного лица при осуществлении властных функций, а также должна быть установлена незаконность деяния, причинившего вред. В связи с этим возникает проблема ответственности за формально законные действия властного характера, которые повлекли последствия в виде вреда. Если для подобных действий не было достаточных оснований, о чем должностные лица не знали и знать не могли, данные действия следует признать незаконными, а потерпевшему предоставить право требовать полного возмещения причиненного вреда.

Специфика гражданско-правовой ответственности публичных субъектов, заключается в обеспечении при помощи частноправовых средств в рамках механизма этой ответственности баланса между частыми имущественными интересами потерпевшего и публичными интересами правонарушителя, который привлекается к гражданско-правовой ответственности за вред, причиненный как незаконными действиями, так и незаконным бездействием властных органов и их должностных лиц, а равно за правомерное действие указанных субъектов, причинившее вред личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица [4, с. 152-156].

Следует отметить, что гражданско-правовая ответственность органов государственной власти и местного самоуправления за причинение вреда незаконными действиями (бездействием) их органов и должностных лиц наступает независимо от вины лиц, являющихся непосредственными причинителями вреда (должностных лиц, государственных служащих, служащих государственных органов и органов местного самоуправления). Вина представляет собой такое психическое отношение лица к своему противоправному поведению, в котором проявляется пренебрежение к интересам общества или отдельных лиц [6].

Все публично-правовые образования в деликтных обязательствах выступают как субъекты с одинаковым правовым статусом, вследствие чего нормы об ответственности за причинение вреда являются едиными.

Особенность деликтных обязательств, составляет то обстоятельство, что в качестве причинителей вреда здесь выступают органы публичной власти либо обладающие властными полномочиями их должностные лица, действующие на основании и во исполнение своих властных (публичных) функций. Речь идет о действиях любых органов всех ветвей государственной власти — законодательной, исполнительной и судебной, а также об органах местного самоуправления.

Другие организации, в том числе государственные и учреждения, не являющиеся государственными органами или органами местного самоуправления (учреждения образования, здравоохранения, науки, культуры и т.д.), и их должностные лица отвечают за причиненный ими вред по правилам ст. 1083 ГК РФ.

Это же относится и к случаям причинения вреда работниками государственных органов или органов местного самоуправления, не обладающими властными функциями вне этих органов, либо не являющимися должностными лицами.

Поскольку названные организации (органы) и граждане (должностные лица) осуществляют функции публичной власти, они выступают от имени предоставивших им такую возможность публично-правовых образований или органов местного самоуправления. В связи с чем, последние и становятся субъектами ответственности за вред, причиненный их органами или должностными лицами при осуществлении властных функций.

Осуществляя свои публично-правовые функции, публичные субъекты выступают исключительно от имени соответствующего публично-правового образования, следовательно, и вред, причиняемый при этом, должен считаться причиненным самим

публично-правовым образованием.

Публично-правовые образования возмещают указанный вред за счет своего нераспределенного имущества — государственного бюджета (ст. 1084 и ст. 238 ГК РТ). Возмещению в данном случае подлежит как вред, причиненный личности и имуществу гражданина либо имуществу юридического лица (ч. 1 ст. 1079 ГК РТ), так и причиненный гражданину моральный вред (ст. 171 ГК РТ).

Гражданское законодательство также устанавливает, что «Вред, причиненный в результате издания государственными органами актов, не соответствующих законодательству, подлежит возмещению на основании решения суда независимо от вины органов и должностных лиц, издавших акт. Вред возмещается за счет государственного бюджета. Представителем казны выступают финансовые органы либо другие органы и граждане по специальному поручению» (часть первая, статья 1084 ГК РТ).

Данное правило основано на конституционном положении о праве каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями или бездействием органов государственной власти или их должностных лиц независимо от их вины.

Вред, причиненный незаконными действиями (бездействием) должностных лиц государственных органов в области административного управления, возмещается на общих основаниях за счет денежных средств, находящихся в распоряжении этих органов. При их недостаточности вред возмещается субсидиарно за счет государственного бюджета (часть вторая, статья 1084 ГК РТ).

Возмещение вреда производится за счет казны публично-правового образования. При этом оправданным выглядит возложение субсидиарной ответственности по деликтным обязательствам публично-правовых образований менее высокого уровня при недостаточности средств соответствующего бюджета на публично-правовые образования более высокого уровня.

В этом контексте законодательство предусматривает особый порядок наступления ответственности государства (иных публично-правовых образований): указанные субъекты несут ответственность за счет казны, и в случае предъявления гражданином или юридическим лицом требования о возмещении убытков ответчиком по такому требованию признаётся непосредственно Республика Таджикистан или орган местного самоуправления, а указание на то, что оно выступает в лице соответствующего финансового либо иного уполномоченного органа, не касается материально-правовой стороны вопроса, а определяет лишь процессуальные особенности рассмотрения дел.

Законодателем необходимость установления специальных норм, посвященных ответственности публично-правовых образований за вред, причиненный действиями из органов и должностных лиц, вызвана тем, что публично-правовые образования обладают публичной властью, вправе издавать властные акты, обязательные для исполнения.

В ходе реализации указанной деятельности другим субъектам может быть неправомерно причинен вред, который подлежит возмещению. Поскольку только публично-правовые образования могут осуществлять властную деятельность, то только они могут причинять вред в результате её осуществления, и только они являются должниками в обязательствах, которыми оформляются отношения ответственности публично-правовых образований за вред, причиненный их органами и должностными лицами.

Поведение органов публичной власти и их должностных лиц проявляется в форме актов власти и может выражаться в действии или бездействии. Незаконность действия определяется через неуполномоченность органа или должностного лица на совершение этого действия, которое причинило вред. Если действие было совершено, однако вред причинен не был, для гражданского права это действие юридически безразлично (ответственность органа или должностного лица будет носить уголовный, административный или дисциплинарный характер). Незаконность бездействия определяется через нарушение обязанности органа или должностного лица действовать в определенных обстоятельствах определенным образом. Данные обстоятельства требовали совершать предусмотренные нормативно-правовыми актами действия, а

обязанный орган или должностное лицо, уполномоченные на совершение этих действий, воздержались от их совершения. Незаконное бездействие власти может быть даже опаснее для граждан, чем незаконные действия, поскольку непринятие необходимых мер может повлечь за собой причинение значительного вреда. Акт власти признается незаконным только решением суда, и такое признание дает право потерпевшим требовать возмещения вреда, причиненного данным актом [5, 17].

Вместе с тем, в настоящий период становления новых общественных отношений в условиях развития предпринимательской деятельности правовое положение названных субъектов имеет двойственную юридическую природу. С одной стороны, законодатель, наделяя признаками юридического лица, признал их полноправными участниками имущественного оборота, с другой стороны — публично-правовые образования в гражданско-правовой сфере имеют специальную правоспособность, направленную на реализацию разнообразных публично-правовых задач путем удовлетворения публичных интересов и нужд, главным образом, имущественного характера. Данные обстоятельства как раз и обуславливают специфику участия публично-правовых образований в гражданско-правовых отношениях, и, в первую очередь, в обязательствах.

Современный этап развития экономических отношений в Таджикистане характеризуется отступлением от стереотипного традиционного представления о том, что публично-правовые образования несут лишь имущественную ответственность за вред, причиненный действиями (бездействием) органов власти и их должностных лиц, за неправомерность изданных ими нормативных актов. Анализ судебной практики дает основания сделать вывод о том, что указанные субъекты принимают самое активное участие не только во внедоговорных обязательственных отношениях, но и в различных договорных связях, причем, возможности их участия в обязательственных отношениях постоянно расширяются. В этой связи, ввиду множественности видов гражданско-правовых обязательств с участием публично-правовых образований становится очевидна необходимость их систематизации, целью которой является создание условий для обеспечения устойчивого участия публично-правовых образований в гражданском обороте, поскольку в ходе экономических преобразований еще не в полной мере удалось создать такие условия.

В целом, исходя из важности данной проблематике в науке цивилистики и практике, а также недостаточного правового регулирования этого вопроса, сегодня назрела необходимость принятия Закона Республики Таджикистан «Об ответственности органов государственной власти и местного самоуправления по обязательствам, возникшим из их участия в гражданско-правовых отношениях». Сегодня в рамках законодательства отсутствуют эффективные средства защиты и восстановления нарушенных прав, и в целом следует отметить, что пока не принят единый нормативный правовой акт, регламентирующий порядок реализации права гражданина, на возмещение вреда причиненного публичной властью.

В связи с чем, принятие указанного нормативного правового акта может способствовать регулированию всех аспектов гражданско-правовой ответственности по обязательствам с участием государства, органов государственной власти субъектов и местного самоуправления за причиненный вред.

Список литературы:

1. Голубцов В.Г. Особенности имущественной ответственности публично-правовых образований в гражданском праве: общие положения // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – № 2. - С. 97-110.
2. Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – М., 1998. – Т. 1. – 531 с.
3. Долинская В.В. Развитие института правосубъектности и его значение для гражданского оборота // Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. – 2011. – С. 172-181.
4. Кабанова И.Е. Доктрина иммунитета и гражданско-правовая ответственность публичных субъектов // Евразийский юридический журнал. – 2016. – № 3. – С. 152-156.

5. Попов В.В. Гражданско-правовая ответственность за внедоговорной вред, причиненный публично-правовыми образованиями: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. – 23 с.

6. Сергеев А.П., Толстой Ю.К. Гражданское право. – М.: Проспект, 2008. – 842 с.

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕГУЛИРОВАНИИ РАСЧЕТОВ БАНКОВСКИМИ КАРТАМИ

Иванова Жанна Борисовна

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Коми республиканская академия государственной службы и управления
167982, Северо-Западный федеральный округ, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул.
Коммунистическая, 11
тел.: +79035355733, e-mail: mgb-pravo@yandex.ru

THE HISTORY OF DEVELOPMENT OF LEGISLATION ON REGULATION OF BANK CARD SETTLEMENTS

Ivanova Zhanna Borisovna

candidate of legal Sciences, associate Professor of civil law and process
The Komi Republican Academy of state service and management
167982, Komi Republic, Syktvkar, Kommunisticheskaya str., 11
tel.: +79035355733, e-mail: mgb-pravo@yandex.ru

Аннотация: На сегодняшний день получило широкое распространение на рынке банковских услуг использование пластиковых банковских карт. Одна из ведущих позиций на рынке банковских услуг принадлежит платежным системам с использованием банковских карт. Наряду с историей развития законодательства о регулировании расчетов банковскими картами, автор обратил внимание на некоторые недостатки и недоработки в правовом регулировании использования банковских карт в Российской Федерации.

Abstract: To date, widespread in the market of banking services the use of plastic Bank cards. One of the leading positions on the banking market belongs to the payment systems using Bank cards. Along with the history of the development of legislation on regulation of Bank card settlements, the author drew attention to some deficiencies and shortcomings in the legal regulation of the use of Bank cards in the Russian Federation.

Ключевые слова: пластиковые карты, банк, клиенты, судебная практика, безналичный расчет, правовое регулирование.

Keywords: credit cards, Bank, clients, litigation, cashless payments, legal regulation.

Говоря об истории развития законодательства о регулировании расчетов банковскими картами, отметим, что первыми прообразами современных карт были карточки, выпускаемые американскими нефтяными компаниями, крупными отелями и магазинами в начале 20 века. Они назывались товарными карточками и имели следующие назначения: следить за денежным счетом клиента и обеспечить ведение записи его покупок и последующих расчетов. Такое появление товарных карточек было развитием оплаты товара (услуги) в рассрочку.

С 1914 г. коммерческие фирмы США начали выпуск карточек для наиболее состоятельных покупателей. Целью распространения таких карт было привязывание богатых клиентов к своей сети магазинов и реализация им наиболее дорогостоящих товаров. После нефтяные компании произвели выпуск так называемых «карт учтивости». С их помощью автоводители делали покупки на той или иной бензоколонке. Технологии совершенствовались и в 1928 г. начался выпуск карточек с выбитым адресом. В последующие 30 лет крупные фирмы стали предлагать такие новшества, как небольшая

месячная оплата, плата за произведенные финансовые услуги, отсрочки по платежам до 30-ти дней. Это привлекало население и фирмы получали максимальный доход от операций по таким картам.

Однако в связи с конкуренцией, производители кредитных карт начали их эмиссию. Так, например, в 1936 г. компания авиаперевозок American Airlines разработала собственную кредитную схему под названием Universal Air Travel Plan. Первоначально она стала выпускать купонные книжки депозитов клиентов, а после кредитные отношения развились в операции, схожие с операциями по кредитным картам [1].

Начало мировой истории по использованию пластиковых карт можно считать встречу, произошедшую в г. Нью-Йорк в 1949 г., между внуком основателя самого крупного в стране американского универмага Альфреда Блумингдейла, главы фирмы Hamilton Credit Corporation, которая оказывала финансовые услуги, Фрэнка Макнамара и юриста данной компании Ральфа Шнайдера. В результате этого разговора появилась карта Diners Club. Многие исследователи считают, что это была первая массовая платежная карта в мире и ее выпуск положил начало внедрения платежной карты.

Сначала картой DC проводились оплаты обедов (это усматривается в названии карты) в кредит. Оплата картой очень быстро стала использоваться населением. Карта считалась универсальным средством, с помощью которого можно было рассчитаться за приобретенный товар. Также с ее помощью можно было обналичивать денежные средства. Именно поэтому первая карта, ставшая такой распространенной, считается и платежной, и кредитной, и небанковской. Необходимо обратить внимание, что она была картонной, а не пластиковой.

После распространения DC на массовый американский рынок с успехом вышла компания American Express. С ее приходом появились различные локальные карточные продукты, выпущенные многими американскими банками. Итог многочисленного сложного слияния и поглощения карточных программ, которые принадлежали разным американским банкам, уже к концу 70-х годов прошлого века выразился в создании таких международной платежной карточной системы Visa International и системы MasterCard.

Рассмотрим историю становления пластиковых карт в России.

Первая платежная карта Diners Club появилась в Советском Союзе. Она с 1969 г. принималась в качестве оплаты в магазинах «Березка». Уже в 1988 г. советские спортсмены отправились для участия в Олимпийских играх в Сеуле, и им были даны карты международной платежной системы Visa International. Однако только в 1990 г. был принят закон «О банках и банковской деятельности», и банковские пластиковые карты стали использоваться в качестве платежного инструмента, ориентированного на частное лицо – держателя карты.

С 1993 г. положено начало платежных карточных систем STB Card (банк Столичный) и Union Card (Автобанк).

Первоначально банковские карты большинства платежных систем на тот период имели магнитную полосу. Внедрение карт с микросхемой, то есть чиповых карт, произошло позже, поскольку была необходимость выработать единый стандарт EMV[2].

Возникновение и использование пластиковой карты в РФ изначально шло с разными проблемами. В большинстве случаев были они технические – отсутствовали банкоматы, магазины, принимающие к оплате карты, и вообще прием и обслуживание карт не везде удовлетворяют требования потребителей.

Остальные проблемы заключались в отсутствии должного уровня культуры пользования пластиковыми картами, некачественным телефонным обеспечением смс-сообщений, неумении кассиров использовать POS-терминалы или импринтер. Таким образом, оплата покупок растягивалась порой на неопределенное время. В этот ряд причин можно добавить еще и незнание сотрудниками банка как оперативно следует обслужить банковскую карту клиента.

Тем не менее, эти причины не мешали банковским платежным картам стать как в РФ, так и во всем мире все более распространенными. Стоит отметить, что с появлением зарплатных проектов, возросло количество потребителей, использующих банковские

карты, т.к. в большое количество договоров было заключено между банками и работодателями.

Изначально российские банки выставляли достаточно жесткие условия выдачи карт международных платежных систем. В середине 1990-х годов тариф выдачи и обслуживания пластиковых карт международных систем любого банка обязательно содержал пункт о страховом депозите или гарантийном покрытии. Это была недоступная для клиента сумма, находящаяся на его отдельном счете. Сумма страховых депозитов были немаленькие, а проценты по нему банки начисляли по - минимуму. В последующем распространяться международные карты стали другим путем - от российского банка – члена международной платежной системы к банку-агенту. Такие агентские схемы подразумевали заключение специальных договоров банка-эмитента и банка-агента о праве распространения среди своих клиентов (юридических и физических лиц) карт, принадлежащих банку-эмитенту.

В 2005 г. ситуация с банковскими картами существенно изменилась: были снижены тарифы, а, например, карты класса Electron в рамках зарплатных проектов и не только вообще выпускались бесплатно. Также расширился продуктовый ряд, например, стали появляться кредитные карты, банки начали внедрение так называемых кобрендинговых или совместных с небанковскими компаниями программ выпуска карт.

Согласно статистическим данным, к началу 2012 г. каждому жителю Европы принадлежала более чем одна пластиковая банковская карта, а в Норвегии и Великобритании, этот показатель составил 2,3 и 2,8 карты у одного владельца. Данная тенденция растет и на сегодняшний день.

Дополнительное преимущество при использовании банковской карты, не считая ее компактность, уверенность в том, в случае потери карты деньги можно будет вернуть и др., состоит в отсутствии необходимости их декларации, когда гражданин пересекает границу РФ. Это создает надежное финансовое обеспечение в зарубежных поездках.

Есть банковские карты, которые изготавливаются с целью облегчения ведения бизнеса: провести коммерческие сделки, оплатить расходы, связанные с командировкой, а также получить наличные деньги.

Говоря о кредитных карточках, отметим, что получить кредит по кредитной карточке можно с помощью быстрого оформления карты, при этом отсутствует необходимость внести залог или иметь поручителя.

Данные преимущества увеличивают рынок пластиковых карт и совершенствуют систему платежных средств. Однако следует сказать о большом количестве недостатков, имеются также и недоработки в правовом регулировании использования банковских карт, которые мы рассмотрим далее в нашей выпускной квалификационной работе.

Нормативный акт, устанавливающий правовой режим банковских карт и порядок совершения операций с их использованием – это Положение Банка России от 24.12.2004 №266-П «Об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт» [3].

Отношения, возникающие при расчетах банковскими картами, регулируются в РФ ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» [4].

Мы считаем, что в настоящее время отсутствует приемлемое законодательное регулирование и держатель карты в некоторых случаях оказывается в безвыходной ситуации. Приведем пример, когда держатель карты, находившийся за границей, не мог по карте делать платежи или снимать наличные при помощи банковской карты, т.к. возникли технические причины в платежной системе. Что необходимо предпринять в таких случаях держателя карт, ведь согласно договора банк-эмитент не несет ответственность в случае неисправности (сбоя) технического устройства, не находящегося в сфере его деятельности. Не ясно, соответствует ли закону такие условия договора. До сих пор отечественные законы и складывающаяся судебная практика однозначного ответа на эти вопросы не дали [4]. Аналогичные проблемы могут возникнуть и в случае расторжения договора.

Кроме того, недостаточное внимание уделяется, по нашему мнению, безопасности операций с картами, поскольку наблюдается повышение активности преступников в области их использования. В наше время от мошеннических действий страдают многие владельцы банковских карт. И снова важная причина роста преступлений выражается в отсутствии действенной законодательной базы.

Как было сказано ранее, в области денежного обращения банковские карты представляют одно из средств организации безналичных расчетов и назрела проблема четкого определения понятия банковской карты, а также установить, что понимается под договором о выдаче банковской карты и порядком расчетов с ее использованием.

Банковская карта, по мнению Павлодарского Е.А. - документ, который выдает кредитная организация, подтверждая размещение на банковском счете денежных средств в указанной в договоре валюте. На основании договора с банком, держатель карты имеет возможность неоднократно снимать со счета наличные денежные средства и (или) осуществлять оплату услуг (произведенных работ, приобретенного товара). Банковские карты также можно называть платежными [5].

Нами же предлагается собственное авторское определение понятия банковская карта, которое следует закрепить в статье 3 Федерального закона «О национальной платежной системе в РФ» определение банковская карта.

Банковская карта - это персонифицированный платежный инструмент, привязанный к лицевому счёту одного из банков и предоставляющий пользующемуся картой лицу возможность безналичной оплаты товаров и/или услуг, а также получения наличных средств в отделениях (филиалах) банков и банковских автоматах (банкоматах).

В настоящее время отсутствует специальный закон, регулирующий эмиссию банковских карт и операций, совершаемых по ним. Правовое регулирование данных отношений закреплено ГК РФ, ФЗ «О банках и банковской деятельности» (ст. 5) [6], ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» [7], ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках РФ» [8]. Если же банковские карты используются физическими лицами, то отношения регулируются Законом «О защите прав потребителей» [9].

Поскольку отсутствует специальный закон, основной источник правового регулирования расчетов с использованием банковских карт является ранее исследованное нами Положение об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных карт. Сразу отметим, что это положение в основном регулирует экономический аспект отношений с банковской картой. Остаются вопросы договорного регулирования отношений, по поводу банковских карт, не ясны вопросы основных прав и обязанностей сторон договора, их ответственности, охраны прав сторон и другие. Данное положение закрепляет требования относительно только выпуска банковских карт. А возможности выпуска кредитной организацией других инструментов безналичных расчетов, разных идентификационных средств с целью их использования клиентами кредитной организации для получения различных банковских услуг, Положение не предусматривает. Кроме того, Положение не содержит запрета на возможности размещением кредитной организацией на одном материальном носителе (карте) разных приложений, в частности платежных, функцию которых выполняет банковская карта, а также иных приложений, например, идентификационных, используемых для дистанционной передачи распоряжений банку [10].

Согласно п. 1.12 Положения, клиент совершает операции с использованием расчетных и кредитных карт по банковскому счету, открытому на основании договора банковского счета, предусматривающего совершение операций с использованием расчетных карт, кредитных карт.

Интересным в этой связи будет привести пример из судебной практики, в котором требование о взыскании задолженности по договору о выпуске и обслуживании кредитных карт удовлетворено частично. Заемщиком не были исполнены обязательства по своевременному погашению кредита и процентов по нему, при этом факт получения и использования кредита заемщиком подтверждается детализацией операций по кредитному договору, счетами-выписками и реестрами платежей [11].

Так, сторонами был заключен договор о выпуске и обслуживании кредитных карт

(договор кредитной линии с лимитом задолженности). Однако единого документа при заключении договора нет, все необходимые условия договора предусматривались в заявлении-анкете на оформление кредитной карты, в общих условиях выпуска и обслуживания кредитных карт. Ответчиком была активирована кредитная карта посредством телефонного звонка в Банк, с этого момента считалось, что стороны заключили договор на выпуск и обслуживание кредитных карт. Указанные обстоятельства Б. не оспорил.

Банк обязательства по кредитному договору исполнил.

Из материалов дела следует, что операция по списанию денежных средств была совершена в личном кабинете клиента в Интернет банке Яндекс. Деньги.

На основании п. 3.11 Общих условий выпуска и обслуживания кредитных карт Банка, если произошла утрата или кража карты или у клиента возникли подозрения, что карта похищена, или возник риск несанкционированного пользования кредитной карты (а также повреждение карты или изменение имени, или фамилии клиента), клиент должен незамедлительно поставить в известность об этом Банк и заблокировать карту.

Согласно пункту 3.12 Общих условий, на клиента возлагаются риски, связанные с операциями по использованию карты, которые осуществляются в соответствии с правилами международных платежей систем VISA и/или MasterCard, до дня следующего за днем осуществления блокировки.

Подобные рекомендации по совершению операций с банковской картой изложены в Приложении к письму Банка России от 02.10.2009 года №120-Т (Памятка Банка России).

Добросовестное исполнение клиентом обязанностей по обеспечению недоступности данных кредитной карты для других лиц, принятие разумных мер в целях обеспечения безопасности этих данных, соблюдение правил пользования банковской картой подтверждается клиентом. Это могут быть копии документов, свидетельствующих о выполнении гражданином мер, уведомление банка о несанкционированном доступе к данным кредитной карты; использование системы SMS-оповещения о проведенных операциях.

Истец извещение о несанкционированном списании денежных средств в банк ни устно, ни письменно, сразу после списания денежных средств, не обратился. Однако он был уведомлен о проведенном списании денег SMS-оповещением.

Суд удовлетворил исковые требования Банка о взыскании задолженности по кредитному договору, поскольку отсутствовали доказательства списания Банком денежных средств с банковской карты в отсутствие на то соответствующих действий клиента Б.

Возвращаясь к вопросу эмиссии, отметим, что в РФ банками осуществляются эмиссия банковских карт на основании внутренних правил предоставления и использования международных банковских карт [12].

Пунктом 1.5 Положения №266-П дано право кредитной организации производить эмиссию таких банковских карт, как расчетные, кредитные и предоплаченные. Отметим, что на современном этапе предоплаченные карты не вошли в широкий оборот.

Для физических лиц кредитными организациями осуществляется эмиссия всех трех видов карт, а для юридических лиц эмиссия производится только для расчетных и кредитных карт.

Эмиссии банковских карт кредитные организации (банки) осуществляют на основании договора, который предусматривает порядок совершения операции с использованием банковских карт, конкретные условия предоставления денежных средств для расчетов по операциям, совершаемым с использованием расчетных карт, кредитных карт; порядок возврата предоставленных денежных средств, а также начисления и уплаты процентов по указанным денежным средствам могут определяться в договорах с клиентами [13].

Операции с использованием банковских карт нельзя назвать банковскими операциями. Анализ ст. 5 ФЗ о банках и банковской деятельности, показал наличие исчерпывающего перечня банковских операций, в котором отсутствует такой вид банковских услуг. В этой связи, по нашему мнению, необходимо закрепить в указанном законе положение о том, что безналичные расчеты с использованием банковских карт

являются самостоятельной формой безналичных расчетов, используемой при любых операциях с банковскими картами. Данное положение обусловлено тем, что банковская карта предоставляет право осуществлять следующие операции:

- получение наличных денежных средств в валюте РФ или иностранной валюте на территории РФ и за ее пределами;
- оплату товаров (работ, услуг, результатов интеллектуальной деятельности) в валюте РФ на территории РФ, а также в иностранной валюте - за пределами территории РФ;
- иные операции в валюте РФ, в отношении которых законодательством РФ не установлен запрет (ограничение) на их совершение;
- иные операции в иностранной валюте с соблюдением требований валютного законодательства РФ.

Согласно п. 1.13 Положения №266-П при совершении клиентом - физическим лицом операций с использованием предоплаченной карты банковский счет не открывается, при этом у кредитной организации возникает обязательство по исполнению требования держателя карты в валюте ее приобретения, т.е. только в той валюте, в которой клиент вносит обеспечение для их проведения [14]. С целью учета и оплаты операций, совершенных с помощью банковской карты, держателю банковской карты открывают специальный карточный счёт (спецкартсчет). Тем не менее, на практике в ряде коммерческих банков применяются такие технологии расчетов, при которых держатели карт (физические лица) не имеют своего отдельного специального карточного счета, на котором учитываются все операции, которые были им проведены с помощью банковской карты. На всех держателей банковских карт открыт один общий специальный карточный счет в таких банках. В то же время суммы обеспечительного депозита (гарантийного покрытия или неснижаемого остатка денежных средств) учитываются на персональных счетах гарантийного покрытия держателей карт [13].

В заключение статьи отметим, что нами затронуты лишь некоторые проблемы, но и они требуют скорейшего разрешения. Мы наблюдаем нехватку четкого федерального законодательного регулирования. А проблема эта является актуальной, так как надлежащее и беспроблемное использование банковской карты касается многочисленного населения нашей страны.

В настоящее время растёт пользование банковских карт физическими лицами, однако вопрос правового регулирования пользования платежными картами недостаточно урегулирован. Функции банковских карт в настоящее время состоят больше в обналичивании денег, а не в проведении расчетов.

На наш взгляд, совершенствуя правовое регулирование, необходимо обязательно включить условия защиты интересов граждан как держателей платежных карт. Это должно повысить уровень доверия к данному платежному средству и повлечь рост безналичных расчетов, что, в свою очередь, будет выгодно как самим держателям карт, так и кредитным организациям, и, конечно же, государству в целом.

Список литературы:

1. О банках и банковской деятельности: федеральный закон от 02.12.1990 №395-1 // Собрание законодательства РФ. - 05.02.1996. - №6. -Ст. 492
2. О валютном регулировании и валютном контроле: федеральный закон от 10.12.2003 №173-ФЗ // Российская газета. - №253. - 17.12.2003.
3. О страховании вкладов физических лиц в банках РФ: федеральный закон от 23.12.2003 №177-ФЗ // Российская газета. - №261. - 27.12.2003.
4. О защите прав потребителей: Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 // Российская газета. - №8. - 16.01.1996.
5. О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт: федеральный закон // Российская газета. - №99. - 27.05.2003.
6. Письмо ЦБ РФ от 8 сентября 2005 г. N 08-17/3802 по вопросам применения Положения №266-П // не опубликовано.

7. Определение Санкт-Петербургского городского суда от 10.07.2014 №33-10333/14 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://base.consultant.ru> (дата обращения: 15.09.2017).

8. Положение об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием // Вестник Банка России. - №17. - 30.03.2005.

9. Малунцев А.В. Вопросы создания и развития национальной системы платежных карт в Российской Федерации // Банковское право. - 2015. - №4. - С. 49 - 53.

10. Историческая справка [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.paysyscenter.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=574 (дата обращения: 15.09.2017).

11. Кредитные организации в России: правовой аспект / отв. ред. Е.А. Павлодский. М.: Волтерс Клувер, 2006. – 134 с.

12. Чураков М.С. Правовые проблемы регулирования безналичных расчетов: гражданско-правовой аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2008. - 25 с.

13. Письмо ЦБ РФ от 22 февраля 2007 г. №08-17/648 по вопросам применения указания №1725-У // не опубликовано.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОТДЕЛЬНЫХ ВОПРОСОВ РАЗВИТИЯ СУДОСТРОЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Иванова Людмила Александровна

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Астраханский филиал Международного юридического института
414000, Российская Федерация, г. Астрахань ул. Казанская, 106
тел.: +7-905-360-13-80, e-mail: l-ivanova-2010@mail.ru

Григоров Вадим Викторович

студент 2 курса юридического факультета
Астраханский филиал Международного юридического института
414000, Российская Федерация, г. Астрахань ул. Казанская, 106
тел.: +7-967-331-27-13, e-mail: nevazhnovv@inbox.ru

LEGAL REGULATION INDIVIDUAL DEVELOPMENT SHIPBUILDING IN RUSSIAN FEDERATION

Ivanova Ludmila Aleksandrovna

candidate of legal sciences, assistant professor of the civil law department
Astrakhan branch International institute of law,
414000, Russian Federation, Astrakhan, st. Kazanskaya, 106,
tel.: +7-905-360-13-80, e-mail: l-ivanova-2010@mail.ru

Grigorov Vadim Viktorovich

a second year student Astrakhan branch International institute of law,
414000, Russian Federation, Astrakhan, st. Kazanskaya, 106,
tel.: +7-967-331-27-13, e-mail: nevazhnovv@inbox.ru

Аннотация: Статья посвящена особенностям правового регулирования рынка судостроения в России, а также изучению положения данной отрасли в Астрахани.

Abstract: The article is devoted to peculiarities legal regulation of shipbuilding market in Russia, and study of the situation of the industry in Astrakhan

Ключевые слова: судостроение, особая экономическая зона, международный реестр судов, конкуренция, лизинговые отношения.

Keywords: shipbuilding, special economic zone, international register of vessels, competition, leasing relations.

Судостроительная отрасль для российской экономики является одной из главных и стратегических для российской экономики по различным причинам.

Судостроение беспристрастно причисляется к областям, располагающим значительным научно-техническими и производственными возможностями. При этом типичными особенностями области показываются большая наукоёмкость судов, продолжительность циклов разработки и строительства, значительная капиталоемкость продукции области.

За годы рыночных преобразований возможности судостроительной промышленности России существенно изменились.

Сегодня, в условиях глобализации, российское судостроение, как и другие отрасли отечественной экономики, находится в большой степени зависимости от глобальных мировых тенденций. Конъюнктура мирового судостроительного рынка оказывает ощутимое влияние на нашу судостроительную отрасль на фоне острой международной конкуренции в ценах, сроках и качестве постройки судов. Часть заказов новых транспортных судов для российского гражданского флота продолжает, как и в прошлые годы, уходить на зарубежные верфи.

В последние годы на размещение новых контрактов влияет падение мировых цен на судостроительную продукцию, вызванное прежде всего огромным перепроизводством судостроительных мощностей и ослабленным спросом со стороны международного судоходства, которое также страдает от непреходящего избытка тоннажа на фрахтовых рынках.

Портфель заказов верфей мира после финансово-экономического кризиса 2008 года испытал сильный и продолжительный спад. По сравнению с пиковым уровнем 2008 года объем заказов к концу 2016 года упал в 2,3 раза, что поставило большинство верфей в очень тяжелую ситуацию. За последующие три года происходит постепенное возобновление притока заказов на новые суда, хотя и в умеренных масштабах, далеко не обеспечивающих загрузку судостроительных мощностей.

Между тем, с хронической нехваткой новых контрактов сегодня сталкиваются все ведущие судостроительные страны, поэтому неудивительно, что они проводят необычайно активную маркетинговую политику, стремясь всеми возможными способами привлечь клиентов со всего света, предлагают скидки и другие преференции.

К настоящему времени почти вся география мирового транспортного судостроения сфокусировалась в одном регионе мира – в Восточной Азии, в странах «большой тройки» (Китай, Корея и Япония). Эти три страны ежегодно обеспечивают 92-94% всех мировых поставок нового транспортного флота. С большим отрывом от них сейчас идет группа также азиатских стран, которые стремятся развивать национальное судостроение – это Филиппины, Тайвань, Вьетнам, Индия.

На долю всего европейского судостроения ныне приходится менее 1% мировых заказов судов по дефакто. Практически все страны Европы, когда-то обладавшие развитым национальным судостроением – Германия, Великобритания, Голландия, Италия, Франция и другие, – утратили конкурентоспособность на мировой арене в массовом производстве стандартных транспортных судов, не выдержав азиатской конкуренции.

Иначе выглядит расстановка сил в мировом судостроении с точки зрения не объема тоннажа, а стоимости полученных контрактов. По этому показателю мировым лидером сейчас остается Южная Корея, значительно лучше выглядят позиции судостроителей европейских стран, которые специализировались на постройке технически более сложных и дорогостоящих судов, таких как офшорные и круизные суда.

Между тем, Россия на мировом судостроительном рынке является достаточно заметным инвестором для постройки нового торгового флота. Однако почти все заказы размещены на зарубежных верфях. Так, например, за десятилетний период 2006-2016 гг. пополнение российского флота лишь на 4% происходило за счет судов отечественной постройки. Подавляющая часть нового тоннажа была построена на верфях Южной Кореи (76%), Китая (8%), Хорватии (5%) и прочих стран (7%).

Современный портфель заказов судостроения разных стран показывает, что занятость верфей определяется преимущественно экспортными контрактами [9;7].

Однако и Россия на сегодняшний момент времени постепенно начинает реабилитироваться на рынке судостроения, в свою очередь, со стороны законодательных органов и Президента РФ начинают предприниматься некоторые шаги для развития данной сферы. Так, например, с ноября 2011 г. в России действует Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с реализацией мер государственной поддержки судостроения и судоходства» [7; 7]

Таким образом, в настоящий момент времени в России совершенствуется механизм функционирования Российского международного реестра судов. Регистрация в реестре станет основанием для предоставления судовладельцам, эксплуатирующим суда, построенные российскими судостроительными организациями и зарегистрированные в Российском международном реестре судов, дополнительных льгот по налогу на добавленную стоимость, налогу на прибыль организаций, а также льгот при уплате страховых взносов. Российский международный реестр судов учрежден в целях создания экономических, юридических, организационных и других необходимых условий, обеспечивающих конкурентоспособность российского флота, основным средством повышения которого избрано налоговое стимулирование и таможенные льготы.

Хочется отметить, что в середине 50-х годов на территории Астраханской области был сформирован комплекс высокопроизводительных индустриально развитых судостроительно - судоремонтных предприятий, занимавших одно из ведущих мест в России. Ежегодно наращивая свой потенциал, судостроительная промышленность к 1992 году обеспечивала 13% общего объема промышленного производства Астраханской области. На предприятиях данной отрасли было занято более 30 тыс. человек, или около 10% всего трудового потенциала региона. К сожалению, пострадав от разрыва экономических связей вследствие распада СССР, судостроительная отрасль снизила объемы производства более чем в три раза, численность персонала сократилась почти в четыре раза, произошло размывание и потеря квалификации кадров судостроителей.

Так, например, в настоящее время в Астраханской области действуют 12 предприятий, способных строить суда практически любого назначения и вести ремонт судов весом до шести тысяч тонн с поднятием их в док или на стапель.

Предприятия отрасли выпускают суда разных классов - сухогрузные суда, танкеры, суда - контейнеровозы, плавучие причалы, мотоботы, рефрижераторы, плав - заводы, самоходные суда типа «река - море», несамоходные баржи, плавучие буровые платформы, самоподъемные буровые установки, крановые суда различной грузоподъемности и т.п.

Совокупный вклад судостроительных предприятий в экономику Астраханской области составляет 8,7% в промышленном производстве и около 3% в ВРП. На судостроительных и судоремонтных заводах области занято около 17,9% от общей среднесписочной численности занятых в экономике. Суммарный оборот отрасли в среднем, составляет порядка 13,4 млрд. руб., инвестиции в основной капитал составляют около 600 млн. руб.

Судостроительный комплекс Астраханской области представлен судостроительно-судоремонтными крупными предприятиями. Ядро судостроительной отрасли региона составляют ОАО «ССЗ Красные Баррикады» и ООО «Астраханское судостроительное производственное объединение», включающее в себя ряд крупных судостроительно-судоремонтных предприятий Астраханской области и входящее в состав группы компаний «Каспийская Энергия» [11;7].

Судостроительные предприятия региона вполне могут поддержать направление судостроения, они имеют необходимые мощности для строительства судов любого класса.

В свою очередь, область осуществляет поддержку таких предприятий. Это лизинговые программы, правовая база лизинга рассредоточена в нормативных актах государственных органов власти и управления различных уровней и имеющих неодинаковую юридическую силу.

Средством правового регулирования лизинговых отношений являются правовые нормы — общеобязательные правила поведения участников лизинговых сделок. В зависимости от характера предписания и способа воздействия на участников лизинговых отношений нормы подразделяются на материально-правовые и процессуальные.

Также поддержкой является и компенсация процентов по кредитам, а также другие преференции резидентов особой экономической зоны. Всем компаниям, получившим статус резидента, предоставляются налоговые и таможенные льготы, а также необходимая инфраструктура для размещения собственного производства. Ставка налога на прибыль понижается в 10 раз с 20 до 2%. Резиденты освобождаются от уплаты налога на имущество и транспортного налога. Срок действия льготы может быть продлен законом Астраханской области. Также резиденты освобождаются от земельного налога.

Между тем, для развития отрасли судостроения определен интерес представляет особая экономическая зона, которая призвана кардинально изменить реальный сектор экономики, обеспечить переход к новой промышленной политике. Так, например, в Астраханской области действует ОЭЗ «ЛОТОС», которая расположена в Астраханской области, граничащей со странами Каспийского бассейна, в 40 км от города Астрахань, на пересечении Международного транзитного транспортного коридора «Север-Юг» и северной части Великого Шелкового пути.

ОЭЗ «ЛОТОС» создана для размещения промышленных производств, связанных с судостроением, машиностроением, а также для других высокотехнологических производств.

12 декабря 2014 года заключено трехстороннее соглашение №С-772-АЦ/Д14/02-02-094 между Правительством Астраханской области, Минэкономразвития России и администрацией Наримановского района, определившее основные действия на ближайшую перспективу по реализации проекта.

В целях управления особой экономической зоной промышленно-производственного типа «ЛОТОС» постановлением Правительства Астраханской области от 06.04.2015 №123 создана управляющая компания ПАО «ОЭЗ «ЛОТОС» со 100%-ым капиталом Правительства Астраханской области.

Действующее российское законодательство об особых экономических зонах (ОЭЗ) предусматривает 4 типа таких зон: промышленно-производственные, технико-внедренческие, туристско-рекреационные и портовые ОЭЗ, а также ОЭЗ в Калининградской и Магаданской областях.

В соответствии с федеральными законами от 22.07.2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» [5;7] , от 10.01.2006 г. № 16-ФЗ «Об особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [6;6] и от 31.05.1999 г. № 104-ФЗ «Об особой экономической зоне в Магаданской области» [4;7] нормативное регулирование, создание, управление и контроль в ОЭЗ осуществляют различные органы государственной власти и иные органы: Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, Министерство экономического развития Российской Федерации, наблюдательный совет ОЭЗ, администрация ОЭЗ и др. Так, законодательное регулирование создания, функционирования и прекращения деятельности ОЭЗ по общему правилу осуществляет Государственная Дума Федерального Собрания Российской Федерации путем принятия федеральных законов.

Таким образом, по предварительным оценкам, уже в 2020 году территория ОЭЗ станет базой для продуктивной работы более 40 промышленных предприятий высокотехнологичных отраслей обрабатывающей промышленности, объемы привлеченных инвестиций составят около 50 млрд рублей, ежегодные налоговые поступления в федеральный бюджет — более 1,5 млрд рублей. Будет обеспечено создание более 13 тысяч новых рабочих мест [10;7].

Между тем, существуют некоторые проблемы в области регулирования отрасли особой экономической зоны. Так, например, нет четкого разделения полномочий в данной сфере деятельности между федеральными органами власти и органами власти

субъектов России. Решением данной проблемы видится создание специализированного органа государственного контроля в области особой экономической зоны, который будет призван регулировать различные направления в данной сфере деятельности и принятие единого федерального закона, регулирующего деятельность свободно-экономических зон, что в дальнейшем позволит без особых проволочек и лишних согласований осуществлять предпринимательскую деятельность в области судостроения.

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 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2009. - № 4. - Ст. 445.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 28.03.2017)// «Российская газета», N 238-239, 08.12.1994.
3. Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации» от 07.03.2001 N 24-ФЗ (ред. от 03.07.2016)// «Парламентская газета», N 45, 12.03.2001
4. Федеральный закон от 31.05.1999 N 104-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «Об Особой экономической зоне в Магаданской области» (с изм. и доп., вступ. в силу с 23.01.2015)// «Российская газета», N 107, 07.06.1999
5. Федеральный закон от 22.07.2005 N 116-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»// «Собрание законодательства РФ», 25.07.2005, N 30 (ч. II), ст. 3127
6. Федеральный закон от 10.01.2006 N 16-ФЗ (ред. от 11.03.2016) «Об Особой экономической зоне в Калининградской области и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»//«Собрание законодательства РФ», 16.01.2006, N 3, ст. 280
7. Федеральный закон от 07.11.2011 N 305-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с реализацией мер государственной поддержки судостроения и судоходства»// «Российская газета», N 251, 09.11.2011
8. Федеральный закон от 31.05.1999 N 104-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «Об Особой экономической зоне в Магаданской области» (с изм. и доп., вступ. в силу с 23.01.2015)// «Российская газета», N 107, 07.06.1999
9. Интернет ресурс. Сайт журнала «Мировой бизнес». URL: <http://mbsz.ru/?p=25199>
10. Интернет ресурс. Официальный сайт Федеральной Антимонопольной Службы России. URL: <http://fas.gov.ru/documents/documentdetails.html?id=1398>
11. Интернет ресурс. Информационный сайт обзора новостей «Московский комсомолец». URL: <http://ast.mk.ru/articles/sudostroenie-regiona.html>

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРИРОДООХРАННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДПРИЯТИЙ

Иванова Людмила Александровна

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса
Астраханский филиал Международного юридического института
414000, Российская Федерация, г. Астрахань ул. Казанская, 106
тел.: +7-905-360-13-80, e-mail: l-ivanova-2010@mail.ru

Григоров Вадим Викторович

студент 2 курса юридического факультета
Астраханский филиал Международного юридического института
414000, Российская Федерация, г. Астрахань ул. Казанская, 106
тел.: +7-967-331-27-13, e-mail: nevazhnovv@inbox.ru

PROBLEM OF LEGAL REGULATION ENVIRONMENTAL PROTECTION ENTERPRISES

Ivanova Ludmila Aleksandrovna

candidate of legal sciences, assistant professor of the civil law department
Astrakhan branch International institute of law,
414000, Russian Federation, Astrakhan, st. Kazanskaya, 106,
tel.: +7-905-360-13-80, e-mail: l-ivanova-2010@mail.ru

Grigorov Vadim Viktorovich

a second year student Astrakhan branch International institute of law,
414000, Russian Federation, Astrakhan, st. Kazanskaya, 106,
tel.: +7-967-331-27-13, e-mail: nevazhnovv@inbox.ru

Аннотация: *Статья посвящена проблеме правового регулирования природоохранной деятельности предприятий в современной России, а также способам изучения и преодоления таких проблем.*

Abstract: *The article is devoted to legal regulation of environmental protection enterprises in modern Russia, and methods of study and overcome these problems.*

Ключевые слова: *природоохранная деятельность, экология, контроль, охрана, предприятие.*

Keywords: *environmental activities, ecology, control, security, company.*

На сегодняшний день человечество стоит на пороге глобального экологического кризиса, вызванного нерациональной деятельностью человека. Поэтому, как никогда, приобретает актуальность соблюдение всех экологических требований хозяйствующими субъектами. Современная экономика, прежде всего, призвана обеспечить рациональное использование природных ресурсов.

В процессе производственно-хозяйственной деятельности человек оказывает все более возрастающее и многообразное воздействие на природную среду, изменяя ее состав. Природоохранные мероприятия, осуществляемые предприятием, должны полностью компенсировать отрицательное воздействие производства на природную среду. Кроме того, предприятие возмещает ущерб, причиненный за загрязнение окружающей среды и нерациональное использование природных ресурсов.

Промышленные предприятия относятся к числу основных природопользователей и загрязнителей окружающей среды. Поэтому совершенствование природоохранного законодательства имеет ключевое значение для решения экологических проблем [14;5].

Управление природопользованием на предприятии осуществляется по следующим основным направлениям: планирование охраны окружающей среды и ресурсосбережения, стимулирование природоохранной деятельности структурных подразделений предприятия, внутрипроизводственный контроль, экологическое просвещение работников предприятия, учет и отчетность в природоохранной сфере.

Природоохранная деятельность предприятия представляет собой комплекс мероприятий, направленных на предотвращение, уменьшение, ликвидацию последствий вредного воздействия основной производственной деятельности на окружающую среду.

Большую роль в регулировании экологических отношений играют федеральные законы. Федеральный закон от 10 января 2002 г. N 7-ФЗ «Об охране окружающей среды» [9;5] является основополагающим в системе экологического законодательства. Закон действует на всей территории Российской Федерации, а также на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне. В нем систематизированы нормы, касающиеся прав граждан на здоровую и благоприятную окружающую природную среду; экономического механизма охраны окружающей среды; нормирования качества окружающей среды; государственной экологической экспертизы; экологических требований при проектировании, строительстве, реконструкции, вводе в эксплуатацию предприятий, сооружений и иных объектов; чрезвычайных экологических ситуаций; особо охраняемых природных территорий и объектов; экологического контроля; экологического

воспитания, образования, научных исследований и др. Отношения, возникающие в области охраны и рационального использования природных ресурсов, их сохранения и восстановления, регулируются земельным, водным и иными отраслями законодательства. Законодательные источники экологического права подразделяются на кодифицированные законодательные акты и иные экологические законы. К первым ныне относятся Земельный [2;4], Лесной [3;4], Водный [4;4] кодексы Российской Федерации. Эти кодексы являются актами отраслевой кодификации экологического права. Ко второй группе относятся упомянутый закон «Об охране окружающей среды», Федеральные законы «О недрах» [5;4], «О животном мире» [8;5], «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» [6;4], «Об особо охраняемых природных территориях» [7;5], а также некоторые другие. Кроме того, к источникам экологического права относятся акты других отраслей законодательства, если они содержат правовые нормы, затрагивающие экологические отношения.

Между тем, существует два основных направления природоохранной деятельности на предприятии.

Первое – очистка вредных выбросов предприятий. Сюда относятся обезвреживание, ликвидация или утилизация вредных отходов путем создания разного рода природоохранных объектов – сооружений по очистке промышленных и бытовых сточных вод, газо- и пылеулавливающего оборудования, утилизация установок мусороперерабатывающих заводов, установок по сбросу жидких и твердых отходов.

Хотя данное направление борьбы с загрязнениями и способствует сокращению их уровня, все же оно малоэффективно, т.к. обезвреживание, в свою очередь, требует больших затрат ресурсов, а очистка одних компонентов приводит к концентрации других.

Второе направление – устранение самих причин загрязнения, т.е. разработка ресурсосберегающих и малоотходных технологий производства. Этот путь является наиболее эффективным и экономичным.

Природоохранная деятельность предприятия включает учет природных ресурсов и контроль рациональности их использования, планирование природоохранных мероприятий, контроль за соблюдением правовых норм, нормативов, стандартов и технологических условий, обеспечение платежей за использование природных ресурсов и загрязнение окружающей среды, финансирование природоохранных мероприятий [12;5].

Между тем, в соответствии со ст. 47 Закона «Об охране окружающей природной среды» при выполнении мелиоративных работ надо принимать все необходимые меры по соблюдению водного баланса, экономному использованию земель, лесов.

Проектирование мелиоративных систем и сооружений осуществляется на основе требований СНиП 2.06.03-85, предусматривающих анализ характера использования сельскохозяйственных земель, водного и солевого балансов, корнеобитаемого слоя почв.

Так, например, стандарты качества окружающей среды характеризуют возможную интенсивность использования ресурсов и условий среды. К ним относятся, в частности, предельно допустимые концентрации (ПДК) различных веществ в воздухе, воде, почве. При соблюдении ПДК эти вещества даже при длительном действии не оказывают отрицательного влияния на здоровье людей. Установлены среднесуточные и максимальные разовые ПДК [11;5].

Стандарты воздействия на окружающую среду — это нормативы предельно допустимых выбросов (ПДВ) вредных веществ в атмосферу и сбросов (ПДС) в водоемы. Эти нормативы устанавливаются индивидуально для каждого источника загрязнения с таким расчетом, чтобы совокупное воздействие на окружающую среду всех источников в данном районе не приводило к превышению ПДК. В некоторых случаях устанавливаются дополнительные нормативы воздействия — временно согласованные выбросы (ВСВ) и временно согласованные сбросы (ВСС). Эти нормативы устанавливаются убывающими во времени, если в силу объективных причин соблюдение ПДВ (ПДС) невозможно.

Проекты указанных нормативов (ПДВ, ПДС, лимитов использования природных ресурсов, размещения отходов) разрабатываются предприятиями-природопользователями с учетом предложений органов местного самоуправления,

научных учреждений, общественных организаций и местного населения. Проект содержит: общие сведения о предприятии; характеристику технологий производства, их воздействия на окружающую среду; плановые расчеты выбросов; план мероприятий по снижению антропогенного воздействия на окружающую среду.

Проекты передают в Госкомитет по охране окружающей среды, в отдел экспертизы, нормирования и лицензирования, где они проходят государственную экологическую экспертизу. По ее результатам составляется заключение — документ, содержащий обоснованные выводы о допустимости воздействия на окружающую природную среду хозяйственной деятельности предприятий или о возможности реализации проекта. При положительном заключении выдается разрешение (лицензия) на природопользование, в котором фиксируются виды и лимиты хозяйственной деятельности (в том числе на выброс загрязняющих веществ в атмосферу), экологические требования при использовании природных ресурсов с приложением перечня и количества загрязняющих веществ [13;5].

Между тем, в природоохранной деятельности предприятий существует ряд проблем, которые требуют решения.

В настоящее время экономические рыночные регуляторы в экологическом законодательстве практически отсутствуют, либо носят декларативный характер. Показательным примером является развитие российского законодательства в области обращения с отходами. Если за рубежом создание эффективной системы рециклинга отходов формировалось при централизованной поддержке государства на основе законодательно закрепленных экономических регуляторов (налоги, налоговые льготы, субсидии, утилизационные платежи и т.д.), то в нашей стране, в противовес международным нормам предлагается отдать формирование отрасли на откуп саморегулируемым организациям и стимулировать захоронение отходов на полигонах (законопроект № 584399-5 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об отходах производства и потребления» и другие законодательные акты Российской Федерации в части экономического стимулирования деятельности в области обращения с отходами»). Это послужит препятствием для развития в России отходоперерабатывающей промышленности и вовлечения вторичных ресурсов в хозяйственный оборот.

Следует законодательно закрепить экономические стимулы, побуждающие природопользователей предупреждать загрязнение окружающей среды, а не закладывать в себестоимость продукции мизерную плату за загрязнение.

Таким образом, в настоящее время экологическое законодательство сориентировано на решение узконаправленных задач охраны окружающей среды, природопользования и экологической безопасности. Оно не подкреплено соответствующими положениями Административного, Административно-процессуального, Бюджетного, Земельного, Гражданского, Гражданско-Процессуального, Налогового, Уголовного, Водного, Градостроительного и Лесного законодательства [10;5].

Федеральный закон «Об охране окружающей среды», Лесной и Водный кодекс избилуют отсылочными нормами, которые обеспечены частично, либо полностью не обеспечены. Это, в свою очередь, создает известные проблемы в администрировании в указанных сферах ведения.

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 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2009. - № 4. - Ст. 445.
2. Земельный кодекс Российской Федерации от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 11.08.2017)// «Собрание законодательства РФ», 29.10.2001, N 44, ст. 4147
3. Лесной кодекс Российской Федерации от 04.12.2006 N 200-ФЗ (ред. от 01.07.2017)// «Российская газета», N 277, 08.12.2006
4. Водный кодекс Российской Федерации от 03.06.2006 N 74-ФЗ (ред. от 29.07.2017)// «Собрание законодательства РФ», 05.06.2006, N 23, ст. 2381

5. Закон РФ от 21.02.1992 N 2395-1 (ред. от 26.07.2017) «О недрах»// «Собрание законодательства РФ», 06.03.1995, N 10, ст. 823

6. Федеральный закон от 23 февраля 1995 г. N 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах»// «Российская газета» от 1 марта 1995 г. N 44, Собрание законодательства Российской Федерации от 27 февраля 1995 г. N 9 ст. 713

7. Федеральный закон от 14 марта 1995 г. N 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях»// Собрание законодательства Российской Федерации от 20 марта 1995 г. N 12 ст. 1024, «Российская газета» от 22 марта 1995 г. N 57

8. Федеральный закон от 24.04.1995 N 52-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О животном мире»// «Собрание законодательства РФ», 24.04.1995, N 17, ст. 1462

9. Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об охране окружающей среды»// «Российская газета», N 6, 12.01.2002

10. Бринчук М. Н. Экологическое право: учебник. – М.: Юристъ, 2012. – 436 с.

11. Голиченков А.К. Экологическое право России: словарь юридических терминов: учебное пособие. — М.: Издательский дом «Городец», 2013. – 467 с.

12. Дубовик О. Л. Экологическое право: учебник. – М., 2015. – 304 с.

13. Пехов А. П. Биология с основами экологии. – СПб.: Лань, 2013. – 672 с.

14. Решетников В. И. Экологическое право: курс лекций. – М.: Щит-М, 2013. – 407 с.

ТЕНДЕНЦИИ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАЗАХСТАНА И СТРАН СНГ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ

Исабаева Сымбат Болатовна

докторант государственного управления, магистр государственного и местного управления, магистр информационных систем и технологий

Академия государственного управления при Президенте Республики Казахстан
010000, Республика Казахстан, г. Астана, пр. Абая, 33

тел.: +77059100386, +77021700005 e-mail: Isabaeva@bk.ru, IssabayevaSymbat@gmail.com

INNOVATION ACTIVITY TENDENCIES OF KAZAKHSTAN AND CIS COUNTRIES: COMPARATIVE ANALYSIS

Isabayeva Symbat Bolatovna

Doctoral candidate of Public Administration, Master of Public Administration, Master of Information Systems and Technologies

Academy of Public Administration under the President of Kazakhstan,
010000, Kazakhstan, Astana, Abay ave, 33

tel.: +77059100386, +77021700005 e-mail: Isabaeva@bk.ru, IssabayevaSymbat@gmail.com

Аннотация: Анализ существующей инновационной деятельности Казахстана. Выдвинуты гипотезы по проблемным вопросам в данной сфере в части ее развития. При анализе использованы показатели Индекса глобальной конкурентоспособности страны. Сравнительный анализ проведен среди стран СНГ (Содружество Независимых Государств). Также в данной статье приведены выводы и предложения по развитию инновационной деятельности Казахстана.

Abstract: Analysis of existing innovative activity of Kazakhstan. Hypotheses on problematic issues in this area in terms of its development. The analysis used indicators of the Global Competitiveness Index of the country. A comparative analysis was conducted among the CIS countries (Commonwealth of Independent States). Also in this article, conclusions and proposals for the development of innovative activities of Kazakhstan are presented.

Ключевые слова: Инновация; Казахстан; страны СНГ (Содружество Независимых Государств); глобальный индекс конкурентоспособности.

Keywords: Innovation; Kazakhstan; CIS (Commonwealth of Independent States) countries; global index competitiveness.

Быстро меняющийся глобальный рыночный мир бросает свои вызовы развивающимся странам, включая Казахстан и другие страны СНГ. На сегодня большинство стран СНГ ставят перед собой задачу повышения конкурентоспособности своей страны и присоединение к числу развитых стран. Конкурентоспособность в свою очередь предъявляет высокие стандарты не только в получении каких-либо качественных услуг, продуктов и предметов, но в внедрении и развитии новаторских идей в целях увеличения дохода. Более того, с каждым годом у общественности растут требования к стандартам и качеству получаемых ими услуг. Ежегодно реализовываются новые идеи. На данном этапе благодаря новым цифровым технологиям большинство человеческих потребностей в получении широкого спектра услуг удовлетворяется в считанные дни, а порой и часы.

Многие академики изучали понятие инновационность (новизна), и каждый трактовал по-разному. Джеймс Брайт под новизной понимал сам процесс связывающий предметные области как менеджмент, экономику, науки и технику[2, 1].

Французский эксперт по социологии М Крозье, отмечает, что в модернизированной конкурентной среде борьба идет за внедрение, использование и адаптации инновации. Вместе с тем, Бездудный Ф.Ф., Смирнова Г.А., и Нечаева О.Д., считают, что инновационная деятельность и управление ею в современном мире является актуальным[2, 1].

Согласно проведенному анализу тема инновации часто поднималась, и изучалась в развитых странах мира. Возможно это и к лучшему, так как у других научных сотрудников есть возможность исследовать и изучать инновационный рынок развивающихся стран. Такого же мнения придерживаются такие ученые как Иштиак П. Махмуд, Ясжит Сингх [4, 1053].

Всем известный факт, что Республика Казахстан относится к числу развивающихся стран. На сегодня Казахстан согласно Конституции Республики Казахстан является унитарным государством с населением 17 млн. человек [11]. Казахстан географически расположен между двумя крупнейшими странами Россия и Китай.

Согласно высказываниям Майкл Портера, и Скотт Стерна инновация определенно стала вызовом в глобальной конкурентоспособности. Чтобы управлять ими хорошо, компании должны использовать преимущество географического месторасположения в создании и коммерциализации новых идей [8, 28].

В этой связи, Казахстан должен воспринимать и использовать свое географическое расположение как прекрасную возможность для развития рыночных возможностей между большими державами.

Ежегодно во всемирном экономическом форуме презентуется отчет по индексу среди конкурентоспособных стран мира. Согласно данным индекса конкурентоспособных стран на 2008-2009 годы Россия занял 51 строчку, Казахстан 66 Украина 72, Армения 97, Кыргызская Республика 122, Молдова 95, Таджикистан 116, и Азербайджан 69 [7,12].



Спустя почти десятилетия согласно подсчету, который сделан на 2016-2017 годы, Казахстан с 66 строчки поднялся на 53, Россия на 43, Таджикистан на 77, Армения на 79, Азербайджан на 37, Кыргызская Республика на 111, тогда как Украина спустился на 85 строчку, а Молдова на 100-ю [5, 7].

Исходя из вышеизложенных данных Россия, Казахстан, Армения и Азербайджан демонстрируют относительно неплохие результаты. Однако Таджикистан и Азербайджан лидируют в общем расчете среди стран СНГ подтянув свои рейтинги, Таджикистан с 116 на 77-ю, Азербайджан с 69 на 37 позицию. Если придерживаться этих темпов, то вероятность войти в первую тридцатку конкурентоспособных стран до 2050 года реалистична и очень высока у таких стран СНГ как Россия, Азербайджан, Казахстан, а также Таджикистан.

Однако, необходимо отметить, что Казахстан, Украина, и Кыргызстан в индексе глобальной конкурентоспособности по сравнению с 2015 годом снизили свои показатели (см. таблицу 1). В целом снижение произошло исключительно в результате ухудшения положения государственных финансов, связанного с потерей доходов от экспорта нефти. Кыргызстан сильно пострадал от политического и экономического дисбаланса в Российской Федерации и Украине, что привело к снижению их экономической активности и к росту инфляции и значительному ухудшению государственных финансов [5, 15].

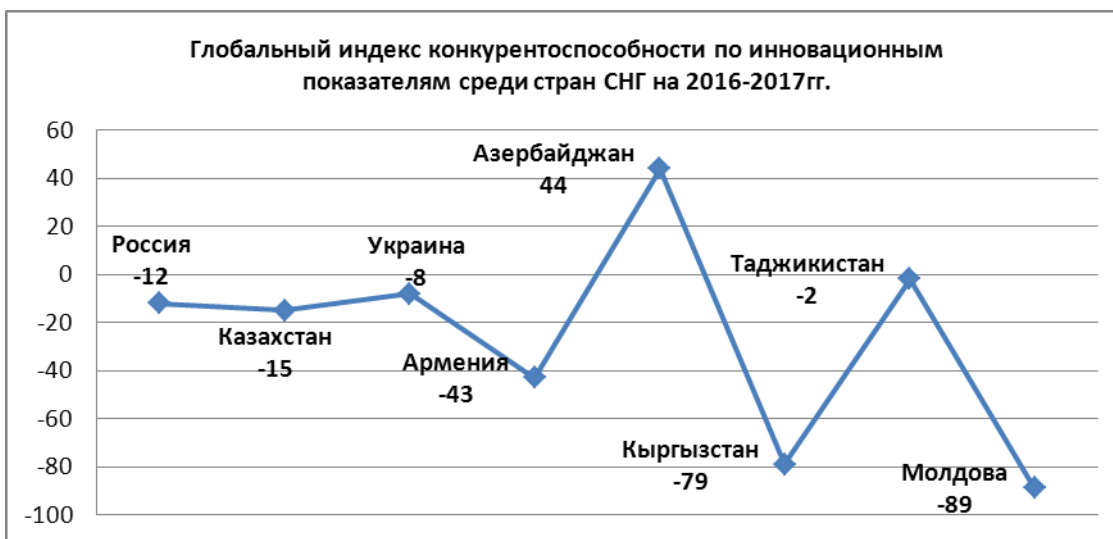
Table 1. Данные с отчета по индексу конкурентоспособных стран мира в разбивке по годам

п.п	Страны СНГ	Рейтинг стран в		
		2008-2009гг.	2015-2016гг.	2016-2017гг.
1	Россия	51	45 ▲	43 ▲
2	Казахстан	66	42 ▲	53 ▼
3	Украина	72	79 ▼	85 ▼
4	Армения	97	82 ▲	79 ▲
5	Азербайджан	69	40 ▲	37 ▲
6	Кыргызстан	122	102 ▲	111 ▼
7	Таджикистан	116	80 ▲	77 ▲
8	Молдова	95	84 ▲	100 ▼

При расчете индекса глобальной конкурентоспособности учитываются такие факторы как показатель сектора бизнеса, здравоохранения, технологии, инновация, и пр. Согласно **инновационным показателям** рассчитанным на 2016-2017 годы, среди стран СНГ лидирующую позицию занимает Азербайджан – 44 место, затем Таджикистан с отставанием всего на 2 позиции, на третьем месте Украина, хотя по общим показателем среди стран СНГ Украина занимает всего лишь 85 позицию [5, 50]. Это говорит о том, что, несмотря на все происходящие политические изменения в стране, инновационная деятельность в Украине развивается прогрессивными темпами, опередив Россию. Исходя из представленного графика (смотреть график 1), Республике Кыргызстан и Молдова необходимо развивать инновационную деятельность, так как данная сфера требует внимания не только со стороны правительства, но и честного сектора.

Согласно индексу глобальной конкурентоспособности по нововведениям лидирующую позицию занимает Швейцария (1 место) [5, 50].

Figure 1. Глобальный индекс конкурентоспособности по инновационным показателям среди стран СНГ на 2016-2017гг.



За последние годы в Казахстане проведено немало международных мероприятий. Одним из последних масштабных мероприятий является всемирная выставка ЭКСПО-2017, которое прошло в столице городе Астана. В ходе выставки страны - участницы демонстрировали новые идеи в сфере технологий и техники. ЭКСПО-2017 стало мощным стимулятором развития в Казахстане работ в секторе возобновляемой энергии. Задачей минимум является доведение объемов выработки возобновляемой энергии до 3% к 2020 году и дальнейшее наращивание данного показателя. В рамках проведенной международной выставки определены более 100 новых технологий, получивших субсидирование не только со стороны государства, но и со стороны частных предпринимателей [12].

Кроме того, частный сектор экономики Южно-Казахстанской области проявил интерес к 105 прогрессивным технологиям, который выставлялись на международной выставке ЭКСПО-2017 [10].

В целях развития инновационной деятельности в стране Правительством принят ряд нормативно правовых актов и государственных программ; одной из них является Государственная программа индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2015-2019гг принятая постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 октября 2014 года[1].

Таким образом, Правительство Казахстана проводит ряд комплексных мероприятий в целях реализации и развития инновационных проектов. Данная сфера также широко освещена в послании Главы государства – Президента Республики Казахстан Н. А. Назарбаева народу Казахстана «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» от 31 января 2017 года. Задача Казахстана войти в число 30 развитых конкурентоспособных стран мира. В достижении этой цели принята Стратегия – 2050. В рамках реализации данной цели государством принят План нации «100 конкретных шагов» [9].

Страна с получением своей независимости прошла два этапа модернизаций, и сейчас реализуется третий шаг модернизации, который включает в себя следующие направления:

- «- ускоренная технологическая модернизация экономики;
- сохранение стратегической задачи Горно-металлургических и нефтегазовых комплексов для устойчивого экономического роста;
- аграрный сектор должен стать новым драйвером экономики;
- развитие новой евразийской логистической инфраструктуры»[9].

На сегодня глобальная рыночная экономика и развитые страны уделяют пристальное внимание развитию цифровых технологий. Это требование современного

мира. Более того, Ленчук Е. Б. отмечает, что страны СНГ зависимы от Западной технологии [6, 35].

Учитывая данный факт, по поручению Президента Н. А. Назарбаева в ближайшем будущем планируется принятие программы “Цифровой Казахстан”.

Кроме того, на базе Парка инновационных технологий “Алатау” и Назарбаев университет планируется развивать научный и инновационный потенциал страны [9].

В целом Казахстан движется в правильном направлении, и Государством созданы идеальные условия для развития инновационных инициатив в стране.

Правительством также выделяется не мало финансовых средств для достижения указанной цели. Так, например, для развития и постройки объектов возобновляемой энергии государством подписан меморандум на сумму \$200 млн, а также планируется привлечь средства в размере \$480 млн. [3].

Вместе с тем, указанные меры недостаточны для комплексного развития инновационной деятельности. В целях развития инновационной деятельности в стране считаем целесообразным применить следующие комплексные решения:

1. Поддержка Правительства в части нормативной, финансовой, налоговой и технической части в рамках развития и поддержки инновационных идей;
2. Развитие государственно-частного партнерства;
3. Проведения приватизации не доходных объектов в стране;
4. Привлечение внутренних и внешних инвестиций;
5. Развитие и внедрение молодежных программ, проектов в целях мотивации молодого поколения к новым идеям. Данная работа предполагается на долгосрочную перспективу инновационной деятельности страны, и возможно будет иметь мультипликативный результат;
6. Подготовка, переподготовка и повышение квалификации специалистов по специфическим направлениям;
7. Вместе с тем, можно рассмотреть возможность привлечений международных экспертов в рамках реализации и адаптации инновационных идей.

Данные выводы и предложений могут также применяться в других странах СНГ.

Однако данные предложений не апробированы. В этой связи в будущем необходимо провести детальный анализ и изучить проблематику вопроса. Исследовать опыт развитых стран, который имеют успешные инновационные проекты, привлекая квалифицированных экспертов, который знают и понимают культурный местный колорит в целях успешной адаптации и развития нововведений.

Список литературы:

1. Информационно-правовая система нормативно-правовых актов Республики Казахстан. «Об утверждении Плана мероприятий по реализации Государственной программы индустриально-инновационного развития Республики Казахстан на 2015 - 2019 годы. Постановление Правительства Республики Казахстан от 30 октября 2014 года № 1159. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1400001159> (дата обращения: 20.09.2017).
2. Бездудный Ф.Ф., Смирнова Г.А., Нечаева О.Д., Сущность понятия Инновация и его классификация. Инновации. 1998. С. 1-4 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.sapanet.ru/UMM_1/2493/10.pdf (дата обращения: 20.09.2017).
3. В Казахстане активизировалась работа по развитию сектора возобновляемой энергии. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://primeminister.kz/ru/news/all/v-kazahstane-aktivizirovalas-rabota-po-razvitiu-sektora-vozobnovlyaemoi-energii-15346> (дата обращения: 20.09.2017).
4. Иштияк П. Махмуд, Ясжит Сингх. Технологический динамизм в Азии, Elsevier, Research Policy № 32, 2003, С 1031-1054.
5. Клаус Шваб. Отчет по индексу глобальной конкурентоспособности на 2016-2017 годы. Всемирный экономический форум. [Электронный ресурс] .- Режим доступа: <https://www.weforum.org/reports/the-global-competitiveness-report-2016-2017-1> (дата обращения: 20.09.2017).

6. Ленчук Е. Б. Что мешает инновационному развитию стран постсоветского пространства. Наука. Инновации. Образование, 2009, №8, С 34-45. [Электронный ресурс]. -- Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/chto-meshaet-innovatsionnomu-razvitiyu-stran-postsovetskogo-prostranstva> (дата обращения: 20.09.2017).

7. Майкл Э. Портер, Клаус Шваб. Отчет по индексу глобальной конкурентоспособности на 2008-2009 годы. Всемирный экономический форум, 2008, С. 1-513, [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://all4ed.org/wp-content/uploads/2008/01/globe.pdf> (дата обращения: 20.09.2017).

8. Майкл Э. Портер, Скотт Стерн. Инновации: вопросы местоположения. MIT Sloan Management Review; Cambridge 42.4, 2001, С 28-36. [Электронный ресурс] // – URL: <https://search.proquest.com/openview/27f9eb36479f01fce9973080daeb73b0/1?pq-origsite=gscholar&cbl=26142> (дата обращения: 21.09.2017).

9. Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 г. «Третья модернизация Казахстана: глобальная конкурентоспособность» [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanie-prezidenta-respubliki-kazahstan-nazarbaeva-narodu-kazahstana-31-yanvary-2017-g (дата обращения: 20.09.2017).

10. Предприятия ЮКО проявили интерес к внедрению 105 передовых технологий, представленных на ЭКСПО. [Электронный ресурс]. - - Режим доступа: <http://ontustik.gov.kz/ru/news/predpriyatiya-yuko-proyavili-interes-k-vnedreniyu-105-peredovyh-tehnologiy-predstavlennyh-na> (дата обращения: 23.09.2017).

11. Республика Казахстан [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.akorda.kz/ru/republic_of_kazakhstan/kazakhstan (дата обращения: 21.09.2017).

12. Технологии «Экспо» позволят повысить эффективность и снизить выбросы при выработке энергии в РК. [Электронный ресурс]. - - Режим доступа: <https://primeminister.kz/ru/news/all/tehnologii-ekspo-pozvolyat-povisit-effektivnost-i-snizit-vibrosi-pri-virabotke-energii-v-rk-15345> (дата обращения: 24.09.2017).

О ВЗГЛЯДАХ ПРОФЕССОРА В.А.ОЙГЕНЗИХТА В ОТНОШЕНИИ ФАКТОРОВ РИСКА И ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Исмаилов Шавкат Махмудович

доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского права
Финансово-экономический институт Таджикистана
734067, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул.Нахимова, 64/1
тел.: 2230660, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru

VIEWS OF PROFESSOR V.A.OYGENZIHT ON RISK FACTORS AND CIVIL LIABILITY

Ismailov Shavkat Mahmudovich

doctor of legal sciences, professor of the entrepreneurs law department,
Financial and economic Institute of Tajikistan
734067, Republic of Tajikistan, Dushanbe City, Nakhimov str. 64/1
tel.: 2230660, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru

Аннотация: *Статья посвящена исследованиям профессора В.А. Ойгензихта, связанным с фактором риска как субъективной категории во всех ее аспектах, включая гражданско-правовую ответственность. Анализируя классическую работу В.А. Ойгензихта «Проблема риска в гражданском праве (общая часть)» (1976), процесс мышления ученого по данному правовому вопросу, автор пытается выявить возможные направления их практического использования в действующем законодательстве.*

Abstract: *The article is devoted to research of Professor V.A. Oygenziht associated with*

risk factor as the subjective category in all its aspects, including civil liability. Analyzing the classical work of V.A. Oygenziht «Risk Problem in Civil Law (General Part)» (1976), the process of thinking of the scientist on this legal question, the author tries to find out the possible areas of their practical use in the current legislation.

Ключевые слова: гражданское право, фактор риска, субъективные условия вины, поведение субъекта, противоправность действия (бездействия), распределение убытков

Key words: civil law, risk factor, subjective terms of guilt, behavior of subject, противоправность of action (inaction), distribution of losses

Изучению проблемы риска посвящали свои исследования представители практически всех направлений науки. Как понятие риск упоминается уже в римском праве: «periculum est emptoris» — риск (опасность) случайной гибели проданной вещи лежит на покупателе [1, 228]. В зависимости от контекста и метода изучения риск определяется как вероятность (опасность) наступления нежелательных последствий, как деятельность в условиях неопределенности, как характеристику ситуации и как количественную оценку вероятности наступления неблагоприятных событий.

Более предметно изучению понятия риска в отечественной правовой литературе уделялось внимание с конца 50-х годов прошлого века. Так, появились интересные исследования фактора риска, к самым значимым из которых можно отнести работы А.П. Альгина, проведшего социально-философский анализ риска как определенной формы деятельности [2], М.С. Гринберга, исследовавшего вопросы производственного риска в уголовном праве [3], В.И. Серебровского, посвященные изучению страхового риска [4], а также работы в других отраслях права.

В Таджикистане субъективным аспектам риска в договорных отношениях посвящена классическая работа профессора В.А. Ойгензихта [5], продолженная в более современных исследованиях его учеников и последователей.

Факторы риска нашли свое отражение во многих действующих нормах Гражданского кодекса Республики Таджикистан, а также отраслевом законодательстве. В частности, учет факторов риска законодательно предусмотрен при проведении проверок хозяйствующих субъектов (Закон «О проверках деятельности хозяйствующих субъектов»), при организации налогового контроля (ст.43-44 Налогового кодекса).

Однако до сих пор единой концепции риска правовая наука не выработала, в процессе применения законодательных норм, предусматривающих учет факторов риска, общего понимания значимости и целенаправленности этих факторов не достигнуто, при установлении гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных отношений факторы риска четко не учитываются.

В этих условиях национальная цивилистическая наука, осуществляющая всестороннее изучение специфики формируемых в Таджикистане правовых отношений, для лучшего понимания сложившихся и намечаемых к внедрению правоотношений обязана воспользоваться всеми достижениями теории и практики отечественного и международного права, в первую очередь гражданского права, в том числе научными идеями и разработками выдающегося представителя отечественной правовой науки профессора В.А. Ойгензихта.

Правильно отмечено [6, 5], что профессор В.А. Ойгензихт относится к числу крупных ученых-цивилистов, которые в своих исследованиях вознеслись до соответствующих обобщений в категориальном и понятийном аппаратах общей части гражданского права и многомерных общеправовых, философских и психологических обобщений человеческого поведения. Это позволило ученому, исходя из философских и психологических основ понятий и категорий и глубокого и всестороннего анализа существующих мнений, разработать свои научные концепции, определить свой особенный путь к их пониманию в праве, что имеет большое теоретическое значение и при современных правовых исследованиях.

Раскрытию категории риска во всех ее аспектах – как связанной с творческим процессом, в рамках гражданско-правовой ответственности, со стороны исполнения

обязательств, с точки зрения основания для возмещения убытков и др. посвящено указанное комплексное исследование В.А. Ойгензихта «Проблема риска в гражданском праве (Общая часть)».

На основе анализа работ отечественных и зарубежных правоведов исследователем указывается, что чаще всего идея риска проходит через все гражданское право, однако в большинстве случаев эта идея, лежащая в основании гражданско-правовых отношений, внешне не выражается, общепринятого правового определения не имеет, сущность риска остается нераскрытой, что способствует различным толкованиям.

Человек в соответствии со своей волей обычно сам избирает свое поведение, преднамеренно направляет его на достижение определенной цели, вопреки возникшим препятствиям [5, 48]. Такие действия человека сознательны и произвольны, т.е. действия человека являются целенаправленными и цель, которую преследует лицо, осуществляется в результате его действия. Психологическая сторона совершенного действия (бездействия), или, как ее принято называть, субъективная сторона заключается в волевом акте. Определенный комплекс этого волевого акта составляет вину субъекта. Вопрос заключается в том, какие из моментов волевого, осознанного акта должны быть отнесены к вине вообще, к той или иной форме в частности. Воля лица при прямом умысле направлена на вредное последствие. Воля лица при эвентуальном умысле не направлена на происшедший вредный результат, субъект стремился к другим последствиям своих действий, но он сознавал, предвидел (не мог не предвидеть) наступление такого результата.

Не осуществляя полное исследование всех форм и степеней вины, В.А.Ойгензихт кратко остановился на вине как одной из сторон психического отношения субъекта, помогающей ближе подойти к юридической категории риска [5, 67]. С этой точки зрения определено, что вина представляет собой целенаправленность поведения субъекта, соединенную с осознанием им противоправности действия (бездействия), а также предвидением, в том числе с допущением или с возможностью предвидения их противоправных последствий.

В свою очередь, субъективный случай, как понятие, противопоставляемое вине, можно определить, как психическое отношение субъекта к своим действиям (бездействию) и их результатам, выражающееся в неосознании и в невозможности осознания противоправности этих действий (бездействия), либо в непредвидении и в невозможности предвидения их противоправных последствий. Совершенно очевидно, что отсутствие вины идентично субъективному случаю, поэтому то и другое воспринимается только как психическое отношение субъекта к действиям и их последствиям. Если же противоправность действий может быть осознана и последствия их могут быть предвидены, но оказываются непредотвратимыми – налицо объективный случай, не относящийся к психике субъекта.

Этим, однако, не ограничивается все многообразие психических процессов, психического отношения субъекта к своему действию и результату своего действия. Одним из видов такого психического отношения является риск, под которым имеется в виду отношение к фактически предвиденным (могущим быть предвиденными) или совершенно непредвиденным последствиям. С точки зрения психической оценки действий и их последствий – возможность, вероятность (конечно, реальная, а не абстрактная) не укладывается в рамки случая (субъективного) и не всегда укладываются они и в рамки вины.

Ученым отмечается [5,77], что конструирующие и косвенный умысел и самонадеянность на допущении, а не осознании и абсолютной или почти полной убежденности (при косвенном умысле возможно допущение и положительного результата при полном безразличии к нему), чрезмерно расширяют как эти виды вины, так и категорию риска. В то же время они не видят своеобразный вид умышленной вины, сопряженной с риском. В большинстве случаев говорится о риске при отсутствии вины при правомерном поведении, объективном случае и т.п. обстоятельствах. Исходя из этого, В.А. Ойгензихт определяет риск как субъективную категорию, которая существует параллельно с виной, но может существовать и совместно с ней, как психическое

отношение субъектов к результату собственных действий или действий других лиц, а также к результату объективно-случайных либо случайно-невозможных действий (событий), выражающееся в осознанном допущении отрицательных, в том числе невозместимых имущественных последствий.

В правовой и житейской терминологии употребляется наряду с «риском» понятие «рисковать». Рисковать – это значит допускать несение (принятие) невыгодных последствий от возможного результата правомерных либо объективно-случайных либо объективно-невозможных действий или событий. Нести риск - это по существу означает рисковать. Так, при случайной гибели вещи обычно рискует собственник. Риск – это в определенной степени и угроза, и опасность невыгодных последствий. Опасность и угроза представляют собой тождественные понятия, определяемые как возможность, иными словами, как вероятность наступления невыгодных последствий (вредного результата), превращения этой возможности в действительность.

В гражданском праве существует презумпция вины, но в то же время существует и презумпция риска. Во всяком случае субъект должен допускать возможность наступления неблагоприятных последствий, когда их реально можно было допускать. Риск – это допущение отрицательных последствий при любом, даже при самом неожиданном, самом маловероятном событии или действии, в том числе, когда вероятность их приближается к нулю и когда, с точки зрения субъективной, налицо безусловный «казус». Даже при этих обстоятельствах может существовать у какого-либо субъекта риск по отношению к объективному случаю, ибо он допускает случайные неблагоприятные последствия вообще, независимо от степени их вероятности и конкретности самих событий (действий) [5,82].

Считается, - отмечал В.А. Ойгензихт, - что случайность мешает предвидеть будущее, однако причину имеет и случайное событие, которое является следствием цепи других причин и следствий. Если цепь проста и просматривается легко, то утверждается, что нет случайности; событие называют случайным, если цепь сложна и не поддается обзору без введения практически невозможных или очень сложных факторов [5, 84-85]. Недопустимо отождествление «случая» в субъективном смысле, включающего в себя моменты, связанные с человеческим сознанием, волей, психикой и «случая» в объективном смысле, который существует независимо от человеческого сознания, от его психической оценки происходящего или того, должно либо может происходить.

Право интересует с точки зрения объективной только случай, который в данных условиях и имеющимся в распоряжении субъекта средствами оказывается непредотвратимым, который является объективной причиной непреодолимого отрицательного результата и влечет определенные юридические последствия.

Объективный правовой случай является и одним из видов юридических фактов. Однако необходимо рассматривать объективный и субъективный случай в их единстве, всегда помнить, что данные обстоятельства, данные условия обычно создаются в силу субъективного непредвидения, поэтому правильнее говорить об объективных и субъективных сторонах случая.

Исходя из этого делается вывод о том, что под объективной случайностью в гражданском праве понимается определенный круг явлений, в которых проявляется и дополняется объективно существующая необходимость (закономерность) в виде единичных, кратковременных связей, обусловленных внешними, несущественными факторами явлений, с которыми корреспондируются действия (бездействия) субъектов и которые несут в себе угрозу причинения вредных последствий, а преодоление их имеющимися средствами и в данных обстоятельствах выходит за рамки возможности.

С учетом этого, объективный случай в гражданско-правовом смысле определяется В.А. Ойгензихтом как корреспондируемое действиями (бездействие) субъектов явление, в котором проявлена и дополнена объективно существующая необходимость, имеющее основание своего появления во внешних обстоятельствах и влекущее причинение отрицательных последствий, а преодоление их располагаемыми в данных обстоятельствах средствами практически оказывается невозможным. При этом объективный случай рассмотрен не только как объективные отношения и связи, т.е. как

случайность, но и как событие и результат деятельности субъекта [5, 94-96].

Отмечается, что объективный случай и непреодолимая сила находятся в одной плоскости как объективные категории, как разновидность случая в философском смысле, которому придается правовое значение. Непреодолимая сила – это часть объективного случая, которой правовая норма придает особое значение, освобождая почти всегда от ответственности, когда отсутствует вина и даже когда при объективно случайных обстоятельствах ответственность наступает, - отмечает ученый [5,123-128]. Поэтому следует согласиться с теми юристами, которые оценивают, говоря о непреодолимой силе, возможности данного конкретного лица в преодолении препятствий.

Субъект виновен только в том случае, если он осознавал противоправность своих действий, корреспондированных с данным явлением и предвидел или мог (должен был) предвидеть последствия своих действий. Значит не всякое предвидение связывается с виной, но всякое предвидение будет субъективной категорией, поэтому и всякое непредвидение будет являться субъективным случаем, хотя и далеко не всегда рассматриваемым как казус, т.е. антипод вины.

Непреодолимая сила появляется объективно случайно, а проявляется объективно необходимо. При непреодолимой силе действия субъекта никогда не являются причиной ее появления, не являются они и причиной непреодолимости объективного случая и его последствий. Непреодолимая сила как вид объективного случая представляет собой определенный комплекс явлений, взятых в связях и отношениях, в котором проявляется и дополняется объективно существующая закономерность и в котором явление, несущее в себе угрозу, возникает объективно случайно, независимо от его абстрактного ожидания, а явление, в котором проявляется эта угроза – объективно необходимо, в силу того, что это проявление независимо от его ожидания или неожиданности после возникновения угрозы оказывается непреодолимым через корреспондированные действия (бездействие) данного субъекта, в данных обстоятельствах имеющимися реально возможными физическими, техническими и хозяйственными средствами. Данный взгляд на непреодолимую силу исключает всякий субъективный подход к ней и вместе с тем подчеркивает относительность этого понятия. Но самое главное – это то, что акцент делается не на исключительности, мощи и тому подобных чертах непреодолимой силы, а исключительно на ее непреодолимости. Такое понимание данной категории ограничивает ее применение чрезвычайными, исключительными случаями, но не сводит их только к особо мощным стихийным явлениям.

В системе гражданского права необходимо различать невозможность, которая не может быть реализована при данных условиях, и абсолютную невозможность. Совершенно очевидно, что между фактическими обстоятельствами и невозможностью из-за них исполнения должны быть причинная связь, при наличии которой невозможность исполнения представляет собой самостоятельно существующую объективную юридическую категорию, непосредственно связанную с одним из основных принципов обязательственного права – принципом реального исполнения. Итак, «невозможность исполнения» - это объективно существующее положение, в котором оказались стороны (сторона) вследствие обстоятельств, исключающих реальное исполнение действий в отношении предмета (предметов) обязательства [5,154].

Невозможность исполнения прежде всего бывает виновной и невиновной, она подразделяется на объективную и субъективную, абсолютную и относительную, постоянную и временную. С учетом различия последствий практически очень важно разделение невозможности исполнения на полную и частичную, первоначальную и последующую. Исходя из содержания, а точнее – исходя из предмета обязательства и степени и характера затруднений на пути к исполнению, различают невозможность исполнения фактическую и логическую, называют также виды физической, юридической, экономической (хозяйственной) и этической невозможности исполнения.

Рассматривая, в частности, физическую невозможность, - говорил В.А.Ойгензихт, - нельзя ограничивать ее случаями непреодолимой силы, к тому же не всегда четко понимаемой. Даже простой объективный случай может привести к физической невозможности исполнения обязательства и хотя имущественные последствия здесь не

всегда будут одинаковыми, но невозможность реального исполнения при обыкновенном случае отвергать нельзя. Это может относиться и к личным свойствам субъекта (простуда певца) и к объекту исполнения (индивидуально-определенная вещь выпала из рук человека, у которого закружилась голова, и разбилась). Итак, физическая невозможность исполнения вызывается непреодолимыми естественными преградами к осуществлению исполнения обязательства, обусловленными как внешними, так и внутренними причинами, и равно относящимися к возможности производства личных действий субъектом, а также к существованию и целостности предмета обязательства, к исполнению обязательства по времени, месту и другим условиям [5,165].

В свою очередь, юридическая невозможность – это реальная неисполнимость обязательства в силу веления действующих, измененных или отмененных правовых норм, административных и иных актов, исходящих из юридически правомочных органов власти и управления. В числе случаев невозможности исполнения выделяются случаи логической невозможности в узком ее понимании, или логически-физической невозможности, т.е. такие случаи, когда осуществление действий, направленных на исполнение обязательства, настолько противоречит логике и здравому смыслу, настолько опасно для субъектов, что по существу должно быть признано невыполнимым и освободить от реального исполнения [5,167].

Имеются все основания для постановки вопроса о наличии в гражданском праве категории «экономической (хозяйственной) невозможности исполнения», которая должна пониматься как вызванная изменениями обстоятельств или их неправильным учетом нецелесообразность реального исполнения, создающего угрозу нарушению хозяйственной и финансовой деятельности того или иного субъекта обязательства и в конечном итоге вступающего в противоречие с экономическими интересами государства [5,176].

Довольно часто невозможность исполнения возникает и объективно, и субъективно случайно, что приводит к рассмотрению риска как основанию распределения убытков.

Человек вправе избирать различные варианты своего поведения и если он избирает вариант, который является вредным для общества и государства, следует ответственность, применение санкций, осуждение этого конкретного поведения как поведения противоправного. Ответственность - не основание противоправности, а следствие – санкция за отклонение от нормы. Именно противоправность действий (причинения), наряду с наличием реального убытка и причинной связи между этими действиями или бездействием и результатом, - составляет объективный момент правонарушения. Нет правонарушения, если нет убытка, нет его, если убыток причинно связан с действиями, нет правонарушения, если не было нарушения права отклонения от нормы, т.е. противоправности.

В правовой литературе, - отмечает Ойгензихт В.А., - отводится много места вопросам гражданско-правовой ответственности. Проблема эта очень сложная и важная и внимание к ней ученых-юристов оправдано.

Наблюдается две тенденции в обосновании гражданско-правовой ответственности. Одна из них связывает эту ответственность исключительно с категорией вины причинителя вреда или субъекта правоотношения и исключает всякую возможность возложения ответственности на невиновное лицо. Приверженцы другого взгляда в своих суждениях не так категоричны и допускают применение ответственности и без вины, хотя большинство из них признают исключительность таких случаев.

Можно с уверенностью сказать, что независимо от того, имеют ли место в конкретном случае виновные или невиновные действия нарушителя, вызвано ли причинение вреда либо неисполнение обязательства умыслом, неосторожностью нарушителя или произошло случайно, к нему может быть применена ответственность только тогда, когда он действовал неправомочно. Но противоправность – это не только обязательное условие для привлечения к ответственности, она позволяет отделить случаи гражданско-правовой ответственности при отсутствии вины от случаев ответственности, а только возмещения (распределения) убытков. Объективным условием гражданско-правовой ответственности является противоправность, отклонение от норм

права, осуждаемое государством и обществом независимо от наличия или даже присутствия вины. Однако при этом ответственность независимо от вины – это исключение, допускаемое законом в отдельных случаях, при наличии ущерба и причинной связи между этим ущербом и действиями причинителя, только действиями, ибо применение ущерба независимо от действий лица – не влечет ответственности [5,207-209].

Среди процессов, происходящих в психике субъекта, мы встречаемся и с таким его отношением к действиям и их последствиям, которые находятся в орбите его сознания и воли и вместе с тем не являются ни виной, ни случаем, - это категория «риска». Риск теснейшим образом связан и с гражданско-правовой ответственностью при совершении противоправных действий, когда эти действия являются случайными, когда последствия не могут быть предотвращены. При сочетании объективного условия - противоправности и субъективного условия вины или риска (при отсутствии вины и причинении случайного ущерба), при наличии причинной связи между действием и результатом наступает гражданско-правовая ответственность. Таким образом, «риск» может наряду с виной являться субъективным основанием гражданско-правовой ответственности [5,210].

Риск является основанием ответственности при случайных, но противоправных обстоятельствах, связанных с действиями причинителя вреда, в отношении которого презюмируется допущение возможности таких последствий.

Но в то же время риск является и основанием возложения (принятия, распределения) убытков в том случае, когда нет противоправности при объективно случайных или объективно невозможных обстоятельствах или когда убыток допущен правомерными действиями субъекта [5,216]. Нужно разграничивать риск и вину, ответственность и обязанность.

Приведенные взгляды, идеи и концепции профессора В.А.Ойгензихта в отношении факторов риска и по настоящее время имеют значительную методологическую роль по отношению ко всем отраслям гражданского права.

Поэтому абсолютное большинство современных научных исследований отечественных и зарубежных специалистов разных отраслей гражданского права, затрагивающих вопросы риска, материально-правовых презумпций, договорных отношений, имущественной ответственности в хозяйственных договорах, содержит ссылки и цитаты из работ профессора В.А.Ойгензихта. Это весомое доказательство непреходящей ценности его научных исследований.

Это, в свою очередь, по нашему мнению, является убедительным основанием для последующего изучения и широкого использования научных трудов ученого не только при обучении студентов и при проведении научных исследований, но и при разработке и исполнении законодательных актов, содержащих нормы о факторах риска.

Список литературы:

1. Новицкий И.Б. Римское право.- М.: ГЕИС, 2002. — 310 с.
2. Альгин А.П. Риск и его роль в общественной жизни. - М.: Мысль, 1989. — 187 с.
3. Гринберг М.С. Проблема производственного риска в уголовном праве.- М: Госюриздат, 1963. — 17 с.
4. Серебровский В.И. Очерки советского страхового права. – М.: Госиздат, 1926. – 184 с.
5. Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве (общая часть). – Душанбе: Издательство «Ирфон», 1972. – 225 с.
6. Клеандров М.И., Исмаилов Ш.М. А.А. Ойгензихт: воля и волеизъявление //Материалы международной научно-теоретической конференции, посвященной памяти В.А. Ойгензихта «Коммерческое законодательство Республики Таджикистан: становление и развитие». - Душанбе. 2004. – С..4-30.

ВИДЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ОКАЗАНИЮ ФИНАНСОВЫХ УСЛУГ И ТИПЫ ДОГОВОРОВ, ЗАКЛЮЧАЕМЫХ В СФЕРЕ ОКАЗАНИЯ 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

TYPES OF OBLIGATIONS ON RENDERING OF FINANCIAL SERVICES AND TYPES OF CONTRACTS IN 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 рассматриваются виды финансовых услуг и договора, заключаемые в сфере обязательств по оказанию финансовых услуг. При этом автор в качестве главного квалифицирующего признака обязательств по оказанию финансовых услуг выделяет «привлечение и размещение денежных средств физических и юридических лиц».

Abstract: The article discusses the types of financial services and contracts concluded in the sphere of provision of financial services. The author as the main aggravating circumstance provision of financial services highlights «the attraction and placement of funds of individuals and legal entities».

Ключевые слова: обязательства, обязательства по оказанию услуг, финансовые услуги, рынок финансовых услуг.

Key words: commitments on services, financial services, the financial services market.

Финансовые услуги, как целостный правовой феномен, ранее не подвергались исследованию в отечественной доктрине права. Вместе с тем, отдельные виды финансовых услуг – страховая, банковская и инвестиционная деятельность, деятельность на рынке ценных бумаг и т.д. были подвергнуты правовому анализу со стороны наших ученых. Однако вопрос о том общем, что имеется в правовом регулировании всех финансовых услуг независимо от их вида, практически в отечественном правоведении не ставился и, соответственно, не изучался.

В российской доктрине права немного иная ситуация. Пожалуй, первым и единственным в России комплексным научным исследованием, посвященным финансовым услугам, является докторская диссертация Н.Г. Семилютиной на тему «Формирование правовой модели российского рынка финансовых услуг».

На сегодняшний день рынок финансовых услуг является одним из основных секторов, способствующих развитию экономики страны, в рамках которого ежедневно осуществляется оборот денежных средств на сотни тысяч сомони. Наряду с этим, в данную сферу вовлечены иностранные инвесторы, которые осуществляют свою предпринимательскую деятельность на территории Таджикистана. Иными словами в область деятельности по оказанию финансовых услуг вовлечены как отечественные граждане, так и иностранцы, чьи права и интересы находятся под защитой норм международного публичного и частного права. Наряду с этим, клиенты (потребители) финансовых услуг тоже нуждаются в защите от неправомерных действий и произвола со стороны организаций, оказывающие данные услуги. Ввиду этого рынок финансовых услуг, как развитый сектор экономики, должен быть обеспечен надежной правовой базой.

Виды финансовых услуг весьма разнообразны. Однако конкретного перечня данных

услуг нет.

Если обратиться к научной литературе, то можно встретить позиции некоторых авторов относительно видов данных услуг. К примеру, Н.Г. Семилютина сводит финансовые услуги к инвестиционным услугам, отождествляя эти две категории, что не вполне правильно [2, 14]. Инвестиционные услуги – это разновидность финансовых, а вовсе не поглощающая категория.

В противовес точке зрения Н.Г. Семилютиной высказался Ю.Б. Фогельсон, который подмечает, что финансовая услуга тождественна инвестиционной только в зависимости от цели, с которой клиент финансовой организации (профессионального участника соответствующего рынка) отправляет свои деньги в оборот [3, 208]. В ином случае инвестиционная услуга не может рассматриваться с финансовой услугой как идентичные понятия.

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, все перечисленные в этой норме услуги связаны с привлечением и размещением денежных средств. Ввиду этого привлечение и размещение денежных средств физических и юридических лиц следует рассматривать как главный квалифицирующий признак обязательств по оказанию финансовых услуг. Как правильно выразился Ю.Б. Фогельсон, «все эти деньги находятся в обороте и являются, если так можно выразиться, «кровью» финансовой системы» [3, 228]. Исходя из того, что на рынке финансовых услуг с каждым днем появляются все новые формы привлечения и размещения денежных средств физических и юридических лиц, то, соответственно, исчерпывающий перечень данных услуг невозможно отразить.

Ввиду того, что виды обязательств по оказанию финансовых услуг разнообразны, то, соответственно, договора, заключаемые в данной области также многочисленны. Например, в сфере банковских услуг заключаются множество договоров, опосредующих привлечение и размещение денежных средств физических и юридических лиц. Например, договор банковского счета, вклада, кредитный договор и т.д. Аналогичная ситуация действует и на рынке страховых услуг, где заключаются различные договоры страхования - имущества, ответственности, жизни и здоровья и т.п.

Таким образом, обязательства по оказанию финансовых услуг являются разновидностью обязательств по оказанию возмездных услуг. В качестве основного критерия, позволяющего разграничить исследуемые обязательства от иных видов схожих оказываемых на рынке услуг, следует признать «привлечение и размещение денежных средств физических и юридических лиц».

Список литературы:

1. Закон Республики Таджикистан «О защите конкуренции» от 30.05. 2017 г.
2. Семилютина Н.Г. Формирование правовой модели российского рынка финансовых услуг: дисс. ... докт. юрид.х наук. – М., 2005. - 344 с.
3. Фогельсон Ю.Б. К вопросу о понятии «финансовые услуги» // Предпринимательское право: вызовы времени: научные труды кафедры предпринимательского права. - М.: Издательский дом ГУ-ВШЭ, 2009. – Выпуск 1. – С. 207 - 228.

ПУБЛИЧНЫЕ ПАРТНЕРЫ В СОГЛАШЕНИЯХ О МУНИЦИПАЛЬНО-ЧАСТНОМ ПАРТНЕРСТВЕ: ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ И НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СУБЪЕКТНОГО СОСТАВА, ПОЛНОМОЧИЙ И ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Кабанова Ирина Евгеньевна

кандидат юридических наук, ведущий научный сотрудник

Центр поддержки и сопровождения органов местного самоуправления института «Высшая школа государственного управления» Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации
119571, Российская Федерация, г. Москва, проспект Вернадского, 84
тел.: 7 (499) 956-09-23, e-mail: kabanova-ie@ranepa.ru

PUBLIC PARTNERS IN THE AGREEMENTS ON THE MUNICIPAL-PRIVATE PARTNERSHIP: SOME ISSUES OF THE SUBJECT COMPOSITION, AUTHORITIES AND RESPONSIBILITY

Kabanova Irina Evgen'evna

candidate of legal sciences, leading researcher

Centre of support of local authorities of the higher school of public administration of the Russian Presidential academy of national economy and public administration
119571, Russian Federation, Moscow, prospect Vernadskogo, 84
tel.: 7 (499) 956-09-23, e-mail: kabanova-ie@ranepa.ru

Аннотация: *Анализируется использование публичными субъектами муниципально-частного партнерства для решения задач социально-экономического развития территорий. Рассматриваются вопросы реализации полномочий органов местного самоуправления в сфере муниципально-частного партнерства и привлечения их к ответственности за нереализацию указанных полномочий.*

Abstract: *It is examined the use of the municipal-private partnership for socio-economic development of territories. There are discussed the issues of implementation of local self-government bodies' authorities in the field of municipal-private partnership and liability for the failure of these authorities.*

Ключевые слова: *муниципально-частное партнерство, органы местного самоуправления, глава муниципального образования.*

Key words: *municipal-private partnership, local authorities, head of municipality.*

Одним из механизмов снижения дотационности муниципальных образований и увеличения уровня их собственных доходов является наращивание и реализация инвестиционного потенциала территории, конечной целью чего является открытие новых производств, расширение уже действующих, увеличение числа рабочих мест, улучшение качества жизни местного населения. В условиях острой нехватки финансовых ресурсов у муниципальных образований налаживание продуктивного взаимодействия местных властей с потенциальными инвесторами представляется объективно необходимым.

Механизмом, обеспечивающим приток частных инвестиций в муниципальную экономику, способно стать публично-частное партнерство, под которым предлагается понимать способ привлечения бизнеса к решению тех задач, которые закреплены за органами государственной власти и органами местного самоуправления, оформляемый в виде собственно государственно-частного и муниципально-частного партнерства, концессионного соглашения, контракта жизненного цикла, долгосрочного государственного контракта с инвестиционной составляющей и иных.

Подавляющее большинство проектов с участием частных партнеров реализуется посредством концессионных соглашений (по данным Национального центра государственно-частного партнерства, доступным на платформе поддержки инфраструктурных проектов «РОСИНФРА», в настоящее время среди проектов с участием муниципальных партнеров на эксплуатационный этап выведено 1300 проектов) [5]. Для экономики муниципальных образований наибольший интерес представляют объекты коммунальной и энергетической инфраструктуры (1204 проекта на эксплуатационном этапе), объекты социальной инфраструктуры (объекты образования, культуры, здравоохранения, рекреационные и спортивные объекты – всего 68 проектов на эксплуатационном этапе), объекты дорожной инфраструктуры (8 проектов на эксплуатационном этапе).

Если заключение концессионного соглашения преследует цели извлечения прибыли, то для соглашений о муниципально-частном партнерстве характерен акцент на повышение качества предоставляемых публичных услуг, поэтому к данному виду соглашений целесообразно прибегать в тех случаях, когда для публичного партнера важно увеличить объем поступлений внебюджетных средств в поддержку и развитие объектов публичной инфраструктуры с одновременным сохранением их функционального назначения и контроля со стороны органов местного самоуправления за их использованием частными партнерами.

Непосредственно в сфере муниципально-частного партнерства находятся около 2 тыс. проектов на стадии коммерческого закрытия с объемом предусмотренных в них финансовых обязательств частных инвесторов в размере более 150 млрд руб. (главным образом, объектами соглашений о муниципально-частном партнерстве выступают объекты дорожной инфраструктуры, коммунальной инфраструктуры, объекты, используемые для медицинской и лечебно-профилактической деятельности, объекты образования, культуры, спорта, рекреационные объекты) [6].

Целями создания муниципально-частного партнерства являются, с одной стороны, привлечение частных инвестиций в экономику муниципальных образований, с другой стороны, помощь со стороны частных инвесторов публичному партнеру в осуществлении его функций, в том числе в увеличении количества публичных услуг, оказываемых населению, а также повышения их доступности и качества. Как уже отмечалось, в качестве цели партнерства в Федеральном законе от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон об МЧП) [1] не указывается извлечение прибыли, что принципиально отличает муниципально-частное партнерство от взаимодействия публичных и частных субъектов в рамках концессионного соглашения.

Важно отметить, что муниципально-частное партнерство – это не любое взаимодействие власти и бизнеса, а взаимодействие в целях исполнения полномочий, закрепленных за органами публичной власти, т.е. наличие полномочий – это ключевой фактор развития муниципально-частного партнерства. Оно возможно только в тех случаях, когда органы местного самоуправления отвечают за конечный результат, а не просто «содействуют», «участвуют», «создают условия». С уменьшением количества полномочий органов местного самоуправления и их передачи на государственный уровень сокращаются и возможности для развития муниципально-частного партнерства.

В ч. 1 ст. 3 Закона об МЧП закреплён состав участников муниципально-частного партнерства (публичный партнер, частный партнер и финансирующее лицо – юридическое лицо либо объединение юридических лиц, предоставляющее заемные средства частному партнеру для реализации соглашения), основание (соглашение о муниципально-частном партнерстве) и содержание их деятельности (юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество, в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества).

Как показывает практика, в качестве публичного партнера соглашения о муниципально-частном партнерстве заключают как администрации муниципальных образований (поселений в составе муниципальных районов, муниципальных районов, городских округов), и отдельные органы местного самоуправления, так и муниципальные образования [7].

Несмотря на указание в п. 4 ст. 3 Закона об МЧП на то, что в качестве публичного партнера может выступать уполномоченный на это орган местного самоуправления, важно учитывать, что публичным партнером является именно само муниципальное образование как лицо, обладающее предоставляемым частному партнеру недвижимым имуществом на праве собственности.

В уставе муниципального образования должно быть определено, кто обладает полномочиями действовать в гражданском обороте от имени муниципального

образования, это лицо будет обладать правом подписи документов в рамках проекта муниципально-частного партнерства, но не приобретет статус публичного партнера (иными словами, публичным партнером не может быть ни администрация, ни глава администрации, ни отдельный орган местного самоуправления муниципального образования).

В 2016 – 2017 гг. в результате прокурорских проверок были выявлены нарушения исполнения требований Закона об МЧП в части отсутствия в уставах муниципальных образований норм об определении полномочий глав муниципальных образований в сфере муниципально-частного партнерства.

Кроме этого, в административные искивые заявления прокуроров включались требования об обязанности глав муниципальных образований определить орган местного самоуправления, уполномоченный на осуществление полномочий в сфере муниципально-частного партнерства. Если данный орган не определен, то, по мнению прокуратуры, поддержанному судебной практикой, подобное бездействие ущемляет права субъектов предпринимательской деятельности, делает невозможным осуществление органами местного самоуправления полномочий в названной сфере, препятствует созданию правовых условий для привлечения инвестиций в экономику муниципального образования, что нарушает права неопределенного круга лиц, а также создает предпосылки для коррупционных проявлений. В данном случае к коррупциогенному фактору в силу определения, установленного п. 3 Методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов [3], относится отсутствие или неполнота административных процедур – ограничение прав предпринимателей при реализации органами самоуправления полномочий в инвестиционной деятельности муниципальных образований в целях привлечения инвестиций.

На основании судебных решений главы муниципальных образований обязываются инициировать внесение соответствующих изменений в уставы муниципальных образований и назначить уполномоченный орган местного самоуправления в сфере муниципально-частного партнерства, что не может рассматриваться в качестве меры ответственности, т.к. последние предполагают возложение обязанности претерпевания неблагоприятных последствий на лицо, допустившее правонарушение. Здесь же никакой дополнительной обязанности, помимо содержащейся в диспозиции ст. 18 Закона об МЧП, на главу муниципального образования не возлагается.

К полномочиям уполномоченного органа местного самоуправления в сфере муниципально-частного партнерства, согласно ст. 18 Закона об МЧП, относится:

- 1) обеспечение координации деятельности органов местного самоуправления при реализации проекта муниципально-частного партнерства;
- 2) согласование публичному партнеру конкурсной документации для проведения конкурсов на право заключения соглашения о муниципально-частном партнерстве;
- 3) осуществление мониторинга реализации соглашения о муниципально-частном партнерстве;
- 4) содействие в защите прав и законных интересов публичных партнеров и частных партнеров в процессе реализации соглашения о муниципально-частном партнерстве;
- 5) ведение реестра заключенных соглашений о муниципально-частном партнерстве;
- 6) обеспечение открытости и доступности информации о соглашении о муниципально-частном партнерстве;
- 7) представление в уполномоченный орган результатов мониторинга реализации соглашения о муниципально-частном партнерстве;
- 8) осуществление иных полномочий, предусмотренных настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами, законами и нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, уставами муниципальных образований и муниципальными правовыми актами.

Поскольку, согласно ст. 70 Федерального закона от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» [2], органы местного самоуправления и должностные лица местного самоуправления несут

ответственность перед населением муниципального образования, государством, физическими и юридическими лицами в соответствии с федеральными законами, ответственность за нереализацию указанных полномочий в сфере муниципально-частного партнерства должна быть установлена Законом об МЧП. Однако нормы об ответственности органов местного самоуправления за нереализацию либо ненадлежащую реализацию указанных полномочий в законодательстве отсутствуют.

Если инициатором муниципально-частного партнерства выступает муниципальное образование, то предложение о реализации проекта разрабатывает публичный партнер. После завершения разработки проект направляется публичным партнером в уполномоченный орган для оценки эффективности проекта и определения его сравнительного преимущества.

Орган по оценке эффективности проекта муниципально-частного партнерства отличается от уполномоченного органа. На муниципальном уровне орган, уполномоченный на проведение оценки эффективности проекта, определяется в соответствии с уставом муниципального образования, однако муниципальные правовые акты в данном случае также «страдают» неполнотой, поскольку норма об уполномоченном органе по оценке эффективности проекта муниципально-частного партнерства, в лучшем случае, присутствует в положении об осуществлении муниципально-частного партнерства, а не в уставе муниципального образования [4]. Если проект признан эффективным, уполномоченный орган определяет его сравнительное преимущество, под которым понимается преимущество в использовании средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, необходимых для реализации проекта, перед использованием средств бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, необходимых для реализации государственного контракта, муниципального контракта, при условии, что цена товара, работы, услуги, количество товара, объем работы или услуги, качество поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги, иные характеристики товара, работы, услуги при реализации проекта равны цене товара, работы, услуги, количеству товара, объему работы или услуги, качеству поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги, иным характеристикам товара, работы, услуги при реализации государственного контракта, муниципального контракта.

Отрицательное заключение уполномоченного органа может быть обжаловано частным партнером в суд в порядке, предусмотренном законом, если нарушены его права и законные интересы, а также нормы материального права.

В случае, если по итогам рассмотрения проекта реализации муниципально-частного партнерства получено положительное заключение от уполномоченного органа, оно направляется публичным партнером в орган местного самоуправления, который уполномочен по закону на принятие решения о реализации проекта муниципально-частного партнерства в течение пяти дней с даты получения заключения.

Решение о реализации проекта принимает глава муниципального образования, если публичным партнером является муниципальное образование либо планируется проведение совместного конкурса с участием муниципального образования (за исключением случаев проведения совместного конкурса с участием Российской Федерации, субъекта Российской Федерации).

Примечательно, что ни в федеральном и региональном законодательстве, ни в правовых актах муниципальных образований не содержится норм об ответственности главы муниципального образования за принятое решение в случае, если проект муниципально-частного партнерства не будет реализован либо если его реализация приведет к ухудшению качества жизни населения, поскольку осуществление муниципально-частного партнерства важно не само по себе, а лишь тогда, когда оно приводит к повышению качества жизни населения и устойчивому социально-экономическому развитию территории.

Список литературы:

1. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном

партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 20.07.2015. № 29 (часть I). Ст. 4350.

2. Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 06.10.2003. № 40. Ст. 3822.

3. Постановление Правительства РФ от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Собрание законодательства РФ. 08.03.2010. № 10. Ст. 1084.

4. Миронова С.М. Муниципально-частное партнерство в России: современное правовое регулирование и новеллы законодательства // Право и экономика. - 2015. - № 8. - С. 16 – 20.

5. Исследование «Государственно-частное партнерство в России 2016 – 2017: текущее состояние и тренды, рейтинг регионов» / Ассоциация «Центр развития ГЧП».- М.: Ассоциация «Центр развития ГЧП», 2016. - С. 3 - 10.

7. По данным сайта Центра развития ГЧП «Платформа поддержки инфраструктурных проектов <http://www.pppi.ru/> (дата обращения – 15.09.2017 г.).

8. Решение Николаевского районного суда Волгоградской области от 23 августа 2016 г. по делу № 2а-489; Решение Пристенского районного суда Курской области от 29 марта 2017 г. по делу № 2а-52/2017 ~ М-48/2017 [Электронный ресурс] // Акты размещены в Государственной автоматизированной системе (ГАС) РФ «Правосудие». – Режим доступа: <https://bsr.sudrf.ru/big5/portal.html> (дата обращения: 23.08.2017).

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

Кодиров Шодмон Кодирович

пеподаватель кафедры гражданского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 915-52-20-15, e-mail: shodmon9090@bk.ru

CONTRACTS AND SPECIALTIES OF ITS REGULATION IN INTERNET BY CIVIL-LAW LEGISLATION OF REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Kodirov Shodmon Kodirovich

lecturer of the civil law department
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Tursunzade str., 30
tel.: (+992) 915-52-20-15; e-mail: shodmon9090@bk.ru

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

Abstract: Applicant for candidate, Civil law Department Law Faculty of Russian-Tajik (Slavic) University Republic of Tajikistan, Dushanbe Trade activity is entrepreneurial activity which is associated with buying and selling goods. One of the forms of trade activity is electronic commerce, that is carried out with use of ICT networks. Due to development of electronic commerce in Tajikistan there is necessity in elaboration of its adequate legal elaboration

Ключевые слова: электронная сделка, интернет, договорные правоотношения,

международный договор, электронная торговля.

Key words: *electronic transaction, Internet, contractual relationships, international treaty, electronic commerce.*

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

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

1) сделка – это юридический факт, на основании которого возникают, изменяются или прекращаются права и обязанности. Сделкой является юридическое действие, направленное на получение правового результата (передача имущества в собственность, в аренду, на хранение, выполнение работ, оказание услуг и т.п.);

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Указанные нормы ГК РТ применяются в сфере заключения сделок с использованием информационно-технических средств в совокупности с положениями Закона Республики Таджикистан «Об электронной цифровой подписи». Положения настоящего закона распространяются на электронные документы, идентифицируемые посредством электронной цифровой подписи органов государственной власти Республики Таджикистан, а также физических и юридических лиц Республики Таджикистан, при совершении гражданско-правовых сделок но при этом остается не урегулированным процесс (процедура) заключения и осуществления сделок с использованием информационно-телекоммуникационных средств, в том числе в сети Интернет. В частности, сторонам и другим участникам электронных сделок необходимо четко представлять порядок заключения договоров: решить вопрос о порядке оформления заказа; определиться какие факты могут стать подтверждением отправки и получения документов; знать в каких случаях невозможно отказаться от сделки; как удостовериться в том, что сделка оплачена; быть уверенным в обеспечении конфиденциальности заказа, соблюдении условий оплаты и адреса поставки, а также подтверждения при получении. Именно процедуру заключения и осуществления электронных сделок (порядок и значение действий, совершаемых при оформлении сделки) необходимо и целесообразно урегулировать в законе РТ «Об электронной торговле», принятие которого обусловлено развитием современного таджикского общества и продиктовано развитием экономического оборота.

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

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

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

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

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

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

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

е) услуги по голосовой телефонии, телефакс или телекс;

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

с их торговой деятельностью.

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

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

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

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

Международная практика свидетельствует о том, что вопросы определения момента заключения договоров конкретизируются в основном сторонами в соглашениях. Но, как отмечается в литературе, это может привести к установлению неправомерно широких освобождений от ответственности. Данный факт еще раз убеждает в том, что целесообразно в гражданском законодательстве выделить отдельную группу обязательств, опосредующих деятельность в сфере поиска, получения, передачи, производства и распространения информации с применением информационных технологий в разных сферах имущественных отношений. В связи с этим в ГК РТ целесообразно урегулировать, в том числе вопросы, связанные с определением момента возникновения прав и обязанностей, ответственности участников. Помощь в создании национального законодательства может оказать Модельный закон «Об электронной торговле» [8, с. 58]. Однако при использовании положений этого закона необходимо учитывать сложившиеся в таджикской правовой доктрине положения о сделках. В названном выше Законе определено, что электронная сделка – любая сделка, совершенная сторонами сделки посредством проведения электронных операций по сделке; а электронная операция сделки – совершение сторонами сделки отдельных действий по оформлению и совершению сделки субъектов и их информационных систем

в электронной торговле. Закреплено также, что электронная процедура – это порядок (правила, регламент) совершения электронных операций по сделке. Вряд ли можно согласиться с понятием сделки, содержащимся в Модельном Законе «Об электронной торговле», в котором электронная сделка определяется как любая сделка, совершенная посредством проведения электронных операций по сделке. Логически неверно определять электронную сделку как любую сделку, при этом не раскрывается сущность электронной сделки. Правильнее использовать для раскрытия содержания электронной сделки общее понятие сделки, дополнив его сущностными характеристиками электронной сделки. Как мы выяснили ранее, согласно ст.153 ГК РФ сделка – это действие, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Также ранее выяснили, что характерным для электронной сделки является проявление фиксации волеизъявления. Учитывая это, можно электронную сделку определить как действие, направленное на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, совершаемое с использованием информационно-телекоммуникационных средств в установленном порядке.

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

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы. Чтобы обеспечить правовую определенность электронной торговли, необходимо в предлагаемом к разработке и принятию законе «Об электронной торговле», в главе «Об электронных сделках» дать определение электронного документа применительно к электронной торговле, установив момент возникновения его юридической силы; определить стороны электронной сделки; урегулировать порядок обмена электронными документами при совершении сделки; определить момент и место отправления (получения) электронного документа, условия хранения электронного документа. Кроме того, необходимо разработать Типовое соглашение о порядке обмена документами между участниками электронных сделок, Национальный стандарт «Порядок обмена электронными документами». В целях улучшения операционной совместимости сетей, услуг и компьютерных программных приложений рекомендуется организациям, деятельность которых связана с осуществлением электронной торговли, разрабатывать стандарты организаций [6, 107].

Список литературы:

1. Гражданское право: учебник для вузов: в 2 ч. / Т.И. Илларионова, Б.М. Гонгало, М. Плетнева. – М., 1998. – Ч. 1. 464 с.
2. Пальцева М.В. Способы заключения договора в сфере электронной торговли // Юрист. – 2011. – №15. – С. 23–25.
3. Паперно Е.Л. Правовое регулирование электронной торговли в России, Германии и США: дисс. ...канд. юрид. наук.– М., 2006. – 167 с.
5. Постановление Межпарламентской Ассамблеи государств участников Содружества Независимых Государств № 31-12 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.bankzakonov.com/republic_pravo_by_2010/blockw5/rtf-n5e8u8/str2n.htm (дата обращения: 03.05.2015).
6. Салиев И.Р. Гражданско-правовое регулирование электронной торговли в России: современная правовая модель: дис. канд. юрид. наук. – СПб., 2013. –198 с.
7. Соловяненко Н. Правовое регулирование электронной торговли и электронной подписи (международный опыт и российская практика) // Хозяйство и право. – 2003. – № 1. – С. 27–37.
8. Шамраев А.В. Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы). - М.: Статут, БДЦ-пресс, Интерех, 2003. – 237 с.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СОЗДАНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПО ПРИНЦИПУ «ЕДИНОЕ ОКНО»

Кубарева Инна Юрьевна

ассистент кафедры гражданского права юридического факультета,
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 987-77-08-25, e-mail: kaprina-inna@mail.ru

CIVIL LAW ASPECTS OF CREATION OF LEGAL ENTITIES ON THE PRINCIPLE OF A «SINGLE WINDOW»

Kubareva Inna Yurevna

teacher of the department of civil law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 987-77-08-25, e-mail: kaprina-inna@mail.ru

Аннотация: В данной статье исследуются вопросы, связанные с созданием юридического лица. На основании проведенного исследования автором выделяются правовые проблемы государственной регистрации юридических лиц по принципу «единое окно».

Abstract: The article explores issues related to the creation of a legal entity. Based on the study the author highlights the legal problems of state registration of legal entities on the principle of a «single window».

Ключевые слова: юридическое лицо, государственная регистрация, создание, принцип, единое окно.

Keywords: legal entity, state registration, creation, principle, single window.

Демократические преобразования, начатые в нашей стране на рубеже XX - XXI столетий, затронули все сферы экономической и политической жизни общества. Практическое воплощение принципа свободы предпринимательства в сочетании с принципом его государственного регулирования на путях интеграции в международное сообщество возымело своим результатом признание Таджикистана страной с рыночной экономикой и благоприятным инвестиционным климатом. Возрос авторитет Республики на международной арене, упрочился его статус как полноправного партнера в отношениях с промышленно развитыми странами. Конституция 1994 г. провозгласила Таджикистан суверенным, демократическим, правовым, светским и унитарным государством. За годы независимости сильно изменилась структура занятости, произошла индустриализация экономики, в условиях перехода к рыночным отношениям и международной экономической интеграции, больше внимания стало уделяться процедуре по созданию юридического лица и порядку его регистрации. Наша страна, как и любое другое государство, заинтересовано в создании юридических лиц, поскольку это способствует развитию экономики страны и положительно влияет на занятость его населения, что в свою очередь является одним из главных факторов формирования финансового обеспечения деятельности государства и неотъемлемой частью успешной экономической политики страны. Реформы, направленные на становление важнейших институтов правового государства, коснулись всех отраслей отечественного права. Поистине революционные перемены, связанные с укреплением отношений собственности, развитием договорного права, защитой исключительных и личных неимущественных прав, других институтов, произошли в области цивилистики.

В изменившихся социально-экономических условиях существенной трансформации подвергся институт юридического лица. Общественные отношения, возникающие в процессе создания и деятельности юридических лиц, в том числе корпоративные правоотношения, которые складываются между юридическим лицом, его учредителями

(участниками) и субъектами, осуществляющими функции его органов, все более усложняются, появляются новые виды договоров, формируются принципы корпоративного поведения и вырабатываются критерии взаимной гражданско-правовой ответственности участников этих отношений. Категория юридического лица стремительно развивается под влиянием достижений европейского континентального и англо-американского корпоративного права. В таджикском правовом порядке построена новая система юридических лиц, которая продолжает стремительно эволюционировать. Кардинальные изменения претерпели основополагающие принципы регулирования правового механизма создания и функционирования юридических лиц. В связи с этим теоретические подходы, сложившиеся в прежней системе к объяснению сущности юридического лица, требуют глубокого переосмысления.

В этой связи особый научно-практический интерес вызывает необходимость в создании целостной, научно обоснованной концепции, раскрывающей природу правового регулирования создания юридического лица по принципу «единое окно».

В данной статье будет предпринята попытка исследования имеющих место в гражданско-правовой науке проблем, связанных с нормативно - правовым обеспечением и реальным осуществлением правового регулирования создания юридического лица по принципу «единое окно» в Республике Таджикистан. Актуальность данного вопроса вызвана тем, что организация и создание юридического лица по принципу «единое окно» учредителями - физическими лицами позволяет им реализовать свое конституционное право на предпринимательскую деятельность. По нашему мнению, для исследования гражданско-правовых аспектов связанных с созданием юридического лица по принципу «единое окно» необходимо установить сущность и место юридического лица в гражданско-правовых отношениях.

Проведенный анализ научной и специальной литературы показывает, что учёные-цивилисты во все времена вели острые дискуссии по поводу сущности, признаков, правоспособности юридического лица. Эти дискуссии находили своё отражение и в законодательстве. Современная гражданско-правовая доктрина Республики Таджикистан определяет юридическое лицо как организацию, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (ст. 48 ГК РТ)

Считаем, что закрепленное в ст. 48 ГК РТ определение юридического лица раскрывает все присущие ему признаки исключая тем самым не однозначного его толкования на практике.

18 мая 2009 года в Закон Республики Таджикистан «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» был внедрен качественно новый для нашей страны принцип «единого окна». Данный принцип ввел ряд новшеств в процедуру регистрации, в силу чего существенно изменились условия государственной регистрации. Целью введения принципа, связано с необходимостью улучшения качества, доступности и комфортности оказания услуг в сфере государственной регистрации юридических лиц. По нашему мнению, внедрение нового принципа имеет ряд положительных моментов.

Во-первых, «концентрированность полного спектра услуг», т.е. государственная регистрация юридических лиц происходит одним регистрационным органом с совместной регистрацией и постановкой на учет в налоговом органе, органе статистики и социальном фонде. Так при разовом обращении заявитель получает оказание государственных услуг сразу в нескольких инстанциях.

Во-вторых, для осуществления государственной регистрации учредителю или лицу, уполномоченному им, нет необходимости, посещать органы юстиции, орган государственной статистики и государственного социального страхования для прохождения процедуры регистрации юридических лиц. Все процедуры государственной регистрации в каждом районе или городе проводятся в одном регистрирующем органе – в соответствующем районном, городском, районе г. Душанбе в секторе государственной

регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей Налогового комитета при Правительстве Республики Таджикистан. Соответствующие изменения позволили значительно облегчить работу предпринимателей.

В-третьих, неукоснительное соблюдение установленных законодательством сроков при приеме документов для государственной регистрации юридических лиц по принципу «Единого окна», были значительно снижены, а так же сократился перечень документов, предоставляемых заявителями в налоговый орган для осуществления государственной регистрации.

Необходимо отметить, что образования юридического лица независимо от характера организационно правовой формы происходит, по воле иницилирующих его создание. В целях упрощения процедур государственной регистрации и оперативности принятия решений, данная процедура регистрации происходит без проведения правовой экспертизы предоставленных документов, что обеспечивает ускорение регистрации и сокращение сроков оказания услуг в соответствии с принципом единого окна. Однако отсутствие контроля и проверки налоговыми службами на достоверность представленной информации, приводит к тому, что учредители юридического лица, могут предоставлять в налоговый орган ложные сведения, в связи с этим в процессе осуществления предпринимательской деятельности, возникает много проблем и впоследствии это негативно сказывается на дальнейшем успешном ведении бизнеса. К примеру, это может быть неудобный юридический адрес или неблагозвучное название, несбалансированное распределение полномочий среди учредителей юридических лиц.

Существует ряд других проблем связанных с государственной регистрацией юридических лиц к ним можно отнести положение об уставном капитале. Законом устанавливается, что для целей государственной регистрации, документов подтверждающих формирование уставного капитала, не требуется. Тем самым законодатель подразумевает, что формирование уставного капитала является не обязательным условием для создания юридического лица. Однако говоря о значении уставного капитала, следует отметить, его важную роль в качестве гарантии основной защиты прав кредитора при обращении взыскания на имущество должника, уставной капитал представляет собой материальную основу деятельности общества. Хотелось бы заметить, что в действующем законодательстве отсутствуют не только гарантийные нормы по защите прав кредитора.

На основании проведенного исследования можно сделать вывод, что результативность создания юридических лиц по принципу единого окна в Республике Таджикистан во многом зависит от ее научного обеспечения. На сегодняшний день исследуемый принцип должно выйти на новый качественный уровень, что в свою очередь требует применения эффективных средств, методов и приемов, зарекомендовавших себя на практике, внедрения результатов новых перспективных научных разработок, проведения исследований еще недостаточно изученных вопросов связанных с созданием юридических лиц.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан, часть первая от 30 июня 1999 г.
2. Закон Республики Таджикистан «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» от 2009 г.
3. Постановление Правительства Республики Таджикистан «О Правилах проведения государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, филиалов и представительств иностранных юридических лиц».
4. Бондаренко Д.В. Практические вопросы регистрации учредительных документов юридического лица // Право и экономика. - 2006.- № 4. – С. 44-47.
5. О процедуре регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя по принципу «Единого окна» <http://www.andoz.tj> [Электронный ресурс] Режим доступа: http://www.namsb.tj/phocadownload/beilibrary/registration_of_individual_entrepreneurs_booklet.pdf (дата обращения: 28.08.2017).

6. Панютин С.А. К вопросу о возникновении и государственной регистрации юридических лиц в исторической ретроспективе // Адвокат. – 2009. – № 2. - С. 115-130.

7. Панютин С.А. О некоторых теоретических и практических проблемах пострегистрационного этапа создания юридического лица (на примере Республики Таджикистан) // Законодательство и экономика. – 2008. – С. 61- 64.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕР ЗАЩИТЫ, ПРИМЕНЯЕМЫХ ПАССАЖИРОМ ПРИ НЕИСПОЛНЕНИИ ОБЯЗАННОСТЕЙ ПЕРЕВОЗЧИКОМ

Курбонализода Фуркат

ассистент кафедры транспортного права и права пользования природными ресурсами
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки, 17
тел.: 934-45-09-00, e-mail: furkat_kurbonalizoda@inbox.ru

Kurbonalizoda Furkat

assistant of department of transport law and the law to use natural resources
Tajik National University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki Aven., 17
tel.: 934-45-09-00, e-mail: furkat_kurbonalizoda@inbox.ru

Аннотация: В настоящей статье всесторонне раскрыт вопрос правового регулирования мер защиты пассажира при неисполнении обязанностей перевозчика. Автор при анализе гражданского законодательства и юридической литературы сформулировал понятие мер защиты пассажира при неисполнении обязанностей перевозчика и выделил его характерные особенности.

Abstract: In this article comprehensively disclosed the issue of legal regulation of measures of protection of the passenger for failure to perform duties of the carrier. The author in the analysis of civil law and legal literature formulated the concept of measures of protection of the passenger for failure to perform duties of the carrier and identified its characteristics.

Ключевые слова: гражданское законодательство, защита, охрана, ответственность, пассажир, перевозчик, обязательство.

Key words: civil law, protection, conservation, responsibility, the passenger, the carrier, the obligation.

Необходимо отметить, что понятие основные меры защиты вытекает из их механизма защиты и можно рассматривать данный механизм в широком понимании. В юридической литературе существуют разные понятия как «меры защиты», «средство защиты», «способы защиты» и. т. д.

Так, в теории права под мерами защиты понимают средства правового воздействия, применяемые в целях восстановления нарушенных прав в отношении обязанных лиц [1, 377-387]. К мерам защиты в теории права относят в первую очередь меры, применяемые за совершение объективно противоправного деяния. Однако выводы авторов по этому вопросу не совпадают [4, 7-10]. По мнению ряда специалистов уголовного процесса меры и средства защиты - это те процессуальные категории, с помощью и на основе которых осуществляется деятельность, направленная на выяснение обстоятельств, оправдывающих и смягчающих ответственность [7, 127]. Таким образом, при определении меры защиты авторы главным образом опирались на общепринятое понимание средства, заключающееся в лексическом значении данного слова.

По нашему мнению, меры и средства защиты не только процессуальные категории, но их можно называть как способами осуществления самой защиты.

По мнению других авторов, меры защиты прав и законных интересов граждан - это, во-первых, сама деятельность субъектов правотворчества, устанавливающая общий обеспечительный режим использования исследуемых дозволений; во-вторых, конкретные

функции субъектов правотворческого, правореализационного и правоинтерпретационного процессов, непосредственно способствующие беспрепятственной реализации субъектом тех возможностей, которые заключены в использовании прав, свобод и законных интересов. В значительной степени это обязанности соответствующих органов.

Многообразие средств защиты прав и законных интересов обусловлено, во-первых, значительным количеством субъектов, осуществляющих охрану исследуемых дозволений. Защита как особый обеспечительный режим представляет собой не что иное, как совокупность юридических средств, призванных гарантировать беспрепятственную реализацию полномочий, входящих в состав прав и законных интересов; во-вторых, качественно неоднородными методами правового регулирования, присущими той или иной отрасли права, специфической сферы общественных отношений, подвергающейся правовой регламентации [3].

Так, к примеру, на основании приведенного анализа административно-правовых средств защиты по нашему мнению можно разделить на три группы:

- на основании деятельности субъектов их реализации, средства регулятивного характера;

- исходя из компетенции и полномочия государственных органов, охранительные;

- по результатам их применения меры ответственности.

К первой группе относятся средства, которые реализуются органами государственной власти имеющими специальные компетенции, и органы, которые прямо участвуют в системе обеспечения прав и законных интересов.

Вторая группа средств - охранительные реализующиеся органами правоохранительной деятельности (органов прокуратуры, МВД).

Последняя третья группа средств на практике применяются двояко, в форме внутриведомственной ответственности, и привлечение виновных лиц из внешней, по отношению к системе органов. Данная группа средств реализуется на практике широкой категорией правоохранительных и специализированных государственных органов.

Меры защиты прав граждан является одним из немаловажных принципов формирования правового государства. Ее необходимо рассматривать как комплексное правовое явление, включающее в себя систему прав и обязанностей граждан, практическая реализация и защита которых обеспечиваются государственными механизмами и процедурами с использованием правовых средств. Раскрытие понятия и сущности меры защиты предопределяет определения термина «правовая защита».

По мнению А.В. Стремоухова, «правовая защита» в теоретико-множественном понимании – это юридическая деятельность, правовое поведение, юридическая практика, правовая активность, правоотношение и др, [5, 28].

На наш взгляд правовая защита показывает уровень удовлетворенности субъекта наличием необходимых правовых механизмов, которые обеспечивают эффективную защиту его прав и законных интересов. Она охватывает деятельность отдельных субъектов в процессе реализации норм процессуального права и совокупность правоотношений, которые возникают между органами государственной власти, управления и местного самоуправления, должностными лицами и гражданами и выступает как совокупность процедур соблюдения, использования и применения субъектами правоотношений юридических норм, направленных на реализацию прав и свобод граждан [9].

Иными словами, правовая защита - это деятельность компетентных органов государственной власти, органов управления и местного самоуправления по созданию и приведению в действие правовых механизмов, обеспечивающих реализацию прав, свобод и обязанностей, а также гарантий, компенсаций и льгот, вытекающих из особенностей правового статуса.

Исходя данной трактовки, следует прийти к выводу, что в содержание правовой защиты входит правовая форма деятельности уполномоченных органов и должностных лиц, а также результаты, наступающие после этой деятельности. Такими результатами могут быть: принятые законодателем правовые нормы, содержащие гарантии правовой

защиты (абстрактная правовая защита); непосредственное применение таких норм на практике и принятие по ним акта применения права (конкретная, реальная защита). Эти же результаты в общем порядке составляют содержание правовой защиты и являются ценностью, которые обеспечивают гарантированность прав объекта защиты [5, 11]. В этом случае, правотворческая и правоприменительная деятельность выступает в качестве одного из признаков правовой защиты.

Другой признак правовой защиты можно определить на основе уяснения направленности правозащитной деятельности, то есть ее объекта. Полагаем, что объектом правовой защиты может быть весь правовой статус личности или его преобладающая часть, права, обязанности и ответственность.

Необходимо отметить, что в юридической литературе наряду с термином «правовая защита» существует схожий термин «правовая защищенность». Анализ проведенных исследований в определении указанных терминов свидетельствует о наличии разногласий в рамках их содержательного аспекта в юридической литературе. На самом деле для определения этих двух понятий необходим системно-целостный подход, который и отразит их сущностные признаки и характеристики с учетом цели, задач и возможностей исследования в границах одной социально-правовой модели «правовая защита человека». Несмотря на то, что понятие «правовая защита» подменяется другой формой смыслового выражения «правовая защищенность», коррелятивной от объема содержания первого термина, их разделение все же условно.

Таким образом, исходя из вышеизложенного следует прийти к выводу, что правовую защиту следует рассматривать и как комплексную систему, которая включает в себя нормативно-правовое обеспечение субъектов правоотношений, общественную, государственную защиту их прав и организационно-правовую их поддержку.

Необходимо коротко остановиться по вопросу определения значения терминов «защита прав» и «охрана прав». В юридической науке определение «защита прав» трактуется по-разному.

Так, по мнению В.М. Ведяхина и Т.Б. Шубина «в законодательстве понятие «защита права» чаще всего носит достаточно абстрактный характер и означает возможность государства, его органов защищать те или иные права, не конкретизируя, идет ли речь о защите нарушенных прав или о гарантиях, формах реализации тех или иных еще не нарушенных прав» [2, 67]. Отдельные авторы приводят, что она как защитное явление отделяется от термина «охрана», функциональным предназначением [6, 11-20]. Д.М. Чечот использует понятие «защита прав», напрямую связывая его с категорией «гарантия», рассматривая создание и функционирование объективно необходимых форм защиты субъективного права, направленных как на предотвращение и недопущение нарушений субъективного права, так и непосредственно на его защиту [8, 45-53]. В таком контексте отождествление явления «гарантия» с категориями «защита прав» и «охрана прав» не совсем понятно. Поскольку «гарантии - это средства, а охрана (защита) - действия личности, деятельность компетентных государственных органов и общественных организаций с использованием указанных средств (гарантий)».

Вместе с тем в юридической теории существует точка зрения некоторых авторов, носящая компромиссный характер по отношению к вышеизложенным, которая исходит из того, что «охрана» представляет собой более широкое понятие, включающее все юридические средства обеспечения прав и интересов личности. «Защита» - это определенные меры, предусмотренные в законе на те случаи, когда право уже нарушено. Защита является видом охраны, ее частным проявлением [3, 49]. По изначальному смыслу такая градация, принятая в науке, проявляется и на практике.

Так, ст. 2 КоАП РФ раскрывает содержательный аспект охраны прав и свобод человека и гражданина, которое имеет своим назначением защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от правонарушений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, ограничения его прав и свобод.

Тем не менее, различие понятий «защита прав» и «охрана прав» есть различие не сущности, а только их существования. «Защита прав» находится в тесном единстве и взаимной связи с понятием «охрана прав». Как некоторую организованную целостность

эти два понятия использует в своих работах Н.В. Витрук, определяя, что охрана (защита) прав и свобод есть «специальный вид правомерной положительной деятельности органов государства и общественности, а также самой личности как носителя прав и свобод» [2, 101]. Вполне можем согласиться с мнением Н.В. Витрука и отметим, что деятельность государственных органов и общественности направлено в первую очередь для предотвращения возникновения противоправных действий физических и юридических лиц и в конечном итоге имеет положительный характер.

Гарантированность государственной защиты прав и законных субъектов правоотношений напрямую зависит от обязанностей государства признавать и соблюдать эти права. Чтобы обеспечить государственную защиту их прав и законные интересы, законодательством предусматривается система юридических способов и форм ее осуществления. Так или иначе, правовые нормы сами по себе не обеспечивают охрану прав человека и гражданина, так как не имеют под собой процедурной процессуально-правовой основы. На этом основании обеспечение реализации правовой защиты имеет различные формы и осуществляется со стороны государства и уполномоченных государственных органов.

Список литературы:

1. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций. - Свердловск, 1972. - 450 с.
2. Ведяхин В.М., Шубина Т.Б. Защита права как правовая категория // Правоведение. - 1998. - № 1. - С. 67 - 69.
3. Миронов О.О., Парфенов В.П. Право на защиту. - Саратов, 1988. - 200 с.
4. Насонова И.А. Понятие средств защиты в уголовном судопроизводстве России // Российский следователь. – 2010. - № 4. - С. 7-10.
5. Стремоухов А.В. Правовая защита человека: теоретический аспект: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук. - СПб, 1996. - 215 с.
6. Тихонова Б.Ю. Субъективные права советских граждан, их охрана и защита: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 1972. - 50 с.
7. Фаткуллин Ф.Н., Зинатуллин З.З., Аврах Я.С. Обвинение и защита по уголовным делам. – Казань, 1976. - 512 с.
8. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. - Л., 1968. - 352 с.

ДОБРОСОВЕСТНОСТЬ КАК ПРЕЗУМПЦИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Курбанов Кобил Шарифбоевич

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 17
тел.: 900-22-97-18, e-mail: kaz_kurbanov@mail.ru

GOODWILL AS A PRESUMPTION IN THE CIVIL LAW

Kurbonov Kobil Sharifboevich

candidate of law, associate professor of the chair of civil law
Tajik National University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki aven., 17
tel.: 900-22-97-18, e-mail: kaz_kurbanov@mail.ru

Аннотация: В работе поднимаются и рассматриваются проблемы, посвященные анализу категории добросовестность, презумпции добросовестности в историческом и ретроспективном измерениях. При исследовании изучено и проанализировано законодательство и право разных исторических эпох. В работе сделан вывод о том, что презумпция добросовестности характеризует субъективную сторону отношений, в частности, честность и верность лица, приверженность к исполнению

принятым на себя обязательствам. Презумпция добросовестности обеспечивает стабильность правовой системы, упрощает правовое регулирование общественных отношений и кроме прочего выполняет большую созидательную функцию в регулировании гражданских правоотношений.

Abstract: *The problems raised in the work are devoted to the analysis of the category of conscientiousness, presumptions of conscientiousness in historical and retrospective dimensions. The study examined and analyzed the legislation and the law of different historical eras. The work concludes that the presumption of good faith characterizes the subjective aspect of the relationship, in particular, the person's honesty and loyalty, commitment to fulfilling the obligations assumed. Presumption of good faith ensures the stability of the legal system, simplifies the legal regulation of public relations and, among other things, performs a great creative function in regulating civil legal relations.*

Ключевые слова: добросовестность, принцип права, принцип добросовестности, презумпция добросовестности, добрые нравы, принцип презумпция.

Key words: *good faith, the principle of law, the principle of good faith, presumption of good faith, good morals, principle of presumption.*

Будучи многогранной и системной категорией гражданского права добросовестность рассматривается и как презумпция. Для уяснения и понимания презумпции добросовестности в гражданском праве необходимо обратиться к самой материи права, ее системе.

Система права находится в непрерывной динамике и развитии, которые характеризуются процессом дифференциации (это процесс диалектического противоречия тождественных элементов норм права). В результате этого процесса «появляются новые правовые нормы, с новыми функциями, структурой, содержанием и местом в системе» [12, 55]. Таким путем появились, в частности презумпции. Стало быть, правовые презумпции, по мнению О.А. Кузнецовой, есть результат системности норм гражданского права.

С.С. Алексеев также в свое время вел речь о специализации норм права, суть которой он усматривал в том, что «в праве происходит и усиливается «разделение труда», в результате которого отдельные нормы и их комплексы все более дифференцируются на выполнении тех или иных операций, конкретизируется их содержание и одновременно осуществляется интеграция правового регулирования» [1, 48-49]. Следовательно, правовые презумпции являются следствием процесса дифференциации в праве.

Большинство специалистов, исследовавших данную проблематику считают, что логико-философская природа презумпций основана на процессе всеобщего развития, закономерной взаимосвязи явлений в мире и их повторяемости [2, 9; 15, 7-8; 6, 17-18; 10, 21]. Выявление устойчивой повторяемости тех или иных явлений, процессов при определенных обстоятельствах – основа презюмирования. Иными словами, если очевидно одно обстоятельство, связь которого с другим подтверждена повседневной человеческой практикой, то можно с полным основанием предположить существование последнего. Несмотря на то, что презумпция основывается на знаниях, длительных наблюдениях, опыте, она есть знание вероятностное [11, 50].

Когда речь идет о презумпции вообще и правовой презумпции в частности, хрестоматийным является вывод, что презумпция как особая правовая конструкция впервые возникла в античном мире и получила свое рассмотрение в трудах юристов Древнего Рима [19, 16]. Хотя З.М. Черниловский полагает, что некоторые из правовых презумпций применялись еще в период неписаного права. «По своему генезису юридические презумпции возникли раньше и римского права, и латыни. В начале, скорее всего, появилась презумпция знания закона, а, следовательно, и всего, что вытекает из пренебрежения им» [20, 98].

С.В. Гусева опираясь на идеи З.М. Черниловского, констатирует, что «презумпции, действующие в праве, возникают раньше самой правовой системы, правовая система строится на системе действующих в общественном сознании презумпций» [6, 219].

Однако невозможно с достоверностью указать тот этап развития человеческого общества, на котором именно произошло зарождение исследуемого явления, но его оформление в качестве правовой конструкции, безусловно, произошло в римском праве. При этом важно отметить, что в римском праве слово «*praesumere*» понималось в следующих

значениях: преждевременно употреблять, наслаждаться, наперед желать, предвидеть, догадываться, решиться на что-либо. В Своде законов Юстиниана «*praesumere*» понималось в значении «иметь дерзость, осмелиться, отважиться» [9, 23].

При этом необходимо учитывать уровень общей и юридической культуры Рима, которые напрямую способствовали появлению и развитию многих правовых форм и явлений, в частности - презумпций преторского права, которые в качестве категории толкования права использовались в рамках формулярного процесса.

Анализ института презумпций в праве показывает, что зарождение и развитие этого института не было беспочвенным. Поэтому суждение Г. Донатути, который, исследуя категорию «правовой презумпции» в римском праве, отмечает, что «презумпции способствуют реконструкции приданного, расширяют ипотечную гарантию, смягчают ответственность, придают эластичность праву, что гарантирует его применению основу правдоподобности и др.» [8, 77-80] является уместным.

Под презумпцией в юридической литературе обычно понимают предположение о признании факта существующим по вероятности, что он существует [13, 44-66; 4, 186].

Некоторые авторы, исследовав правовые презумпции, делают вывод о «зависимости правовой системы от господствующих мировоззренческих установок» [6, 19].

В нашем понимании гражданско-правовая презумпция - это нормативная констатация относительно характера действий, поведения каждого участника гражданских правовых отношений, но не призыв к такому поведению.

Очень распространенным является суждение о том, что презумпции - это правовое предположение. Например, В.К. Бабаев определяет правовую презумпцию как «закрепленное в нормах права предположение о наличии или об отсутствии юридических фактов, основанное на связи между ними и фактами наличными и подтвержденное предшествующим опытом» [2, 14]. Предположение - это родовая категория, одним из видов которого является правовое предположение, которое, собственно, и является презумпцией [15, 9], отмечает В.А. Ойгензихт. Д.М. Щекин пишет, что «правовая презумпция - прямо или косвенно закрепленное в законодательстве и детерминированное целями правового регулирования обязательное суждение, имеющее вероятностную природу, о наличии или отсутствии одного юридического факта при наличии другого юридического факта» [21, 63]. Действительно, даже при внешнем различии формулировок ученые имеют в виду одно и то же, а именно: правовая презумпция является суждением, предположением о конкретном не наступившем факте при наличии факта известного. Все представленные, а также множество не цитированных подходов к определению понятия презумпции различаются по большей мере терминологически, а именно в наименовании этого явления (логический прием, признание, предположение, положение, мнение или заключение), при этом суть остается неизменной.

В этом вопросе мы придерживаемся постулата, согласно которому степень вероятности предположения и его близость к истине зависят от характера связи между предполагаемыми и доказанными фактами. Поэтому, если утверждения основаны на неполном ряде косвенных доказательств, они останутся лишь гипотезами.

В этой связи можно поддержать появившееся в литературе мнение, согласно которому предлагается рассматривать презумпции не как предположение, а как результат предположения [3, 23-27].

Будучи понятием, не из области права, предположение останется таковым, даже если речь будет идти о правовой презумпции. Предположение есть либо суждение, либо основанное на нем умозаключение. Оно таковым и останется, даже если закрепить правовую презумпцию в норме права, поскольку правовая оформленность явления не снимает вопроса о его правовой природе.

Изложенное показывает многогранность феномена добросовестности. Однако порождает вопрос: что представляет собой добросовестность в гражданском праве? До сих пор признанный научным сообществом, более или менее однозначный ответ на сей центральный вопрос отсутствует, поэтому не вполне определены роль и место «добросовестности» в современном праве вообще.

Однако, по мнению В.С. Попова есть нечто объединяющее всех: правоведов различных научных школ, отдельных авторов от науки и/или практики. Платформой

единения является убежденность в необходимости оперативного использования в национальном праве «добросовестности», а равно «разумности», «справедливости», «правдивости», «истинности» как принципов и/или презумпций, как правовых институтов или как элементов и т.д. Парадоксальность ситуации видится в признании насущной потребности для действующего законодательства в каждой из здесь перечисленных, скажем так, «добродетелей» - вне зависимости от зачастую весьма разнящегося содержания, вкладываемого разными авторами в понимание «добросовестности» [16, 51-63].

Изложенное автором дает полагать, что «добросовестность», «разумность», «справедливость» в нынешнем гражданском законодательстве России и других постсоветских республик всё же наличествуют. Однако вопрос в том, что означает ли сие, что препятствие к этому преодолено? На первый взгляд препятствия нет, но преодоленным оно оказалось за счёт фактора «правовой воли», т.е. сделано это волевым способом. Указанные категории и феномены гражданского права, в которых зиждется, прежде всего, морально-нравственный генез были не введены, как того требует их правовая природа и сущность органично в нормативную массу гражданского права, а «имплантированы» туда, поэтому эти категории иногда кажутся «инородными телами» в общей массе гражданско-правовых норм, имеющие четкое и лаконичное описание и изложение явления или действия.

Кажется, в основном именно этими обстоятельствами объясняется то, что понятие добросовестности до сих пор не получило большого распространения в судебной практике. По данному вопросу еще жестче высказался М.К. Сулейменов: «...суды не понимают эту проблему, боятся её и, как следствие, попросту игнорируют» [18, 9-38].

Поэтому высказанная В.П. Грибановым мысль до сих пор сохраняет свою актуальность: «Коли в науке проблема общепризнанного разрешения пока не получила, тогда в правоприменении «добрая совесть» и «добрые нравы» действительно становятся «каучуковыми» правилами, позволяющими значительно расширять рамки свободного судейского усмотрения и тем самым выйти за рамки законности» [5, 21].

Действительно судьи зачастую весьма неохотно, не говоря уже об оперативности, используют сложное понятие, которое к тому же внедрено в законодательство. Данное обстоятельство судьями отчётливо осознается, они опасаются нечаянно оказаться вне рамок законности; быть обвинёнными вышедшими за её пределы. Тогда как игнорирование фактора добросовестности негативных процессуальных и организационных последствий для судей, как правило, не влечёт. Думается вот именно отсюда и берет свое начало игнорирование судьями этих понятий.

Почему же все-таки у нас эти явления правовой действительности развитых правопорядков не действуют? Одна из последних работ, посвященная этим процессам привлекает внимание, хотя ответа на вопрос не дает. Эта статья М.В. Новикова погружает «в исторический экскурс развития правовой ценности добросовестности» [14, 41-43]. Автор причиной усмотрел «совершенно неравномерную эволюцию толкования добросовестности в праве России и Западных держав». С такой точки зрения, выражающей позицию немалого числа исследователей темы, «западная правовая система, освоившая пласты ценностей римского права, приступила к постепенному трансформированию добросовестности из обычая в принцип гражданских правоотношений», тогда как «в отличие от западной правовой науки российское право не обладало разработанной римскими юристами концепцией добросовестности».

Не знаю насчет российского права, но право таджиков оно старше права того же Рима, но идеи добросовестности приживаются не совсем, так как хотелось бы. Тут дело не в том, когда и кем были разработаны идеи справедливости и добросовестности. На наш взгляд римское право как правовая модель, правовое явление, оно не только лишь совокупность дефиниций, категориального аппарата в целом, которое было когда-то однажды принято позитивным правом - наследником правовой системы Рима. По такой модели не может быть принятым вновь никакое право, так как наследственная масса поглощена и растворена в позитивном праве. Полагаем, что во всех случаях подобного рода призывов к принятию римского наследия имеет место заблуждение, может быть

добросовестное. Сейчас правовой наследственной массой является действующее позитивное право, и оно может быть опорой новой траектории развития права вообще, а гражданского права в особенности, которое находится в состоянии кризиса, действующее гражданское право морально стареет.

Не углубляясь в рассуждения о состоянии и перспективах позитивного права, которое, несомненно, очень важно, остановлюсь на одной особенности добросовестности как презумпции гражданского права. Мало кем из исследователей данной проблематики отмечается то обстоятельство, что когда ведется речь о презумпции добросовестности, то также говорится и о разумности и справедливости. Причем по данному вопросу единодушие как доктринальное, так и законодательное, поскольку абз. 2 ч. 4 ст. 10 ГК РФ содержит триединое предположение: «Разумность, справедливость и добросовестность действий участников гражданских правоотношений предполагается». Мы считаем, что это правило есть принцип. Поскольку всякое универсальное долженствование, направленное на участников гражданских правоотношений есть императивное предписание и, соответственно, должно рассматриваться законоположением принципиального характера. «Добросовестность, разумность и справедливость» - это принцип в сфере гражданских правоотношений. Это правило стало принципом по причине обретения силы всеобщего и безусловного требования к участникам гражданских правоотношений, стало их всеобщим и безусловным обязательством.

Объединение же категорий добросовестности, разумности и справедливости в правовой лексеме не может рассматриваться иначе, чем неудачное юридическое конструирование. В первую очередь, потому, что соединение их не даёт целого: они не дополняют друг друга никоим образом; более того, это морально - нравственные понятия, которые имеют разные смысловые векторы. В частности, понимание «добросовестности» требует обращения к базовому понятию «совести». Стремление к пониманию «разумности» относит нас к психической стороне личности и рациональной составляющей мышления. Всякий участник гражданских правоотношений может оказаться лицом справедливым, но руководствоваться справедливостью невозможно, так как «справедливость» есть оценочное понятие для результатов деятельности данного лица.

Также важно отметить и то, что наряду с требованием к участникам гражданских правоотношений «действовать при осуществлении принадлежащих им прав разумно, справедливо и добросовестно» объявляется как бы об отсутствии необходимости в таком требовании, так как «добросовестность, разумность и справедливость действий участников гражданских правоотношений предполагается». Получается они и так добросовестные.

Принятый в новой редакции ГК РФ содержит императивное требование - «при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно» (это п. 3 ст. 1 ГК РФ). Изменения данной нормы российского закона этим не ограничивается. Поскольку следующим положением, выраженном в п. 4 ст. 1 ГК РФ императив если не сводится на нет, то, во всяком случае, углы скашивает: «никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения». На роль новой нормы это мало тянет, поскольку все возвращается на круги своя. Поскольку недобросовестное поведение для участников гражданских правоотношений вследствие этого оказывается нормальным и «добросовестным», если «не извлекать преимущество» из такого поведения, то есть, не извлекая просто недобросовестно действовать, получается можно. Здесь думается, не имеет место упущение, как об этом пишут некоторые авторы [16, 55-56], просто имеет место двойная страховка.

Более того, в ст. 1 ГК РФ о добросовестности речь идет как о принципе гражданского права, в качестве презумпции она закреплена в 5 ст. 10 ГК РФ: «Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются». Это новшество заслуживает внимания и, несомненно, имеется потребность в ее заимствовании.

Наличие требований добросовестности в праве вообще, а в такой тонкой и широкой

правовой материи как цивилистика, в особенности, безусловно, отвечает самой догме и политике данной отрасли права. При регулировании гражданско-правовых отношений законодатель исходит из добросовестности участников гражданского оборота, обеспечивая их защиту. Добросовестность в презюмированном значении осуществляет субсидиарное позитивное регулирование общественных отношений посредством признания субъектов гражданского права добросовестными, при этом, не обременяя их доказыванием собственной добросовестности, поскольку факт недобросовестности доказывает тот, кто об этом утверждает. Презумпция добросовестности характеризует субъективную сторону отношений, в частности, честность и верность лица, приверженность к исполнению принятым на себя обязательствам. Презумпция добросовестности обеспечивает стабильность правовой системы, упрощает правовое регулирование общественных отношений и кроме прочего выполняет большую созидательную функцию в регулировании гражданских правоотношений.

Список литературы:

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. - М.: Статут, 1999. - 712 с.
2. Бабаев В.К. Презумпции в советском праве. учебное пособие. - Горький: Изд-во ГВШ МВД СССР, 1974. - 124 с.
3. Булаевский Б.А. Презумпции как средства правовой охраны интересов участников гражданских правоотношений: монография. - М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: ИНФРА-М., 2014. - 283 с.
4. Воложанин В.П. К вопросу о юридических предположениях в советском гражданском праве и процессе. - М., 1955. – 186 с.
5. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. - М.: Рос. право, 1992. - 207 с.
6. Гусева С.В. Место и роль презумпций в структуре юридического знания: философский анализ: Автореф. дис. ... канд. философ. наук. - Саратов, 2009. – 22 с.
7. Гусева С.В. Философское осмысление категории «презумпция» в структуре юриспруденции как гуманитарного научного знания // Вестник ПАГС. - 2009. - № 18. - С. 217-221.
8. Дворецкая А.А. Континуальность в понимании юридических фактов в римской юриспруденции // Вестник Белорусского государственного экономического университета. - 2006. - № 4. - С. 77-80.
9. Дормидонтов Г.Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций: юридические фикции. Презумпции. Скрытые, символические, притворные и мнимые действия. Фидуциарные сделки. - Казань: Тип. Император. ун-та, 1895. - 176 с.
10. Жажина О.В. Презумпции как субсидиарные правовые нормы: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - Санкт-Петербург, 2011. - 23 с.
11. Кириллов В.И., Старченко А.А. Логика: учебник для юридических вузов. - М.: Юристъ, 1998. - 256 с.
12. Кузнецова О.А. Специализированные нормы гражданского права: теоретические проблемы: дисс. ... канд. юрид. наук [Электронный ресурс]. - Екатеринбург, 2007. – Режим доступа: <http://www.dlib.rs.ru/010003394867> (дата обращения: 25.02.15).
13. Мейер Д.И. О юридических вымыслах и предположениях, о скрытых и притворных действиях. - Казань, 1854. - 127 с.
14. Новиков М.В. Понятие добросовестности в гражданском праве: теоретический анализ // Молодой учёный. - 2012.- №1 (т. 2). - С. 41-43.
15. Ойгензихт В.А. Презумпции в гражданском праве. - Душанбе: ИРФОН, 1976. - 190 с.
16. Попов В.С. Добросовестность, разумность и справедливость участников гражданских правоотношений: подлинная презумпция или добросовестное о том заблуждение // Добросовестность в гражданском праве: мат-лы междунар. науч.- практ. конф. в рамках ежегод. цивилистических чтений, посвящен. 20-летию Гражданского кодекса Республики Казахстан (Алматы, 22 - 23 мая 2014 г.) / отв. ред. М.К. Сулейменов.- Алматы, 2014. - С. 51-63.
17. Пронина М.П. Презумпции в современном российском праве: дисс. ... канд. юрид.

наук [Электронный ресурс]. - М., 2010. – Режим доступа: <http://www.dlib.rs.ru/01004872015> (дата обращения 15.05.15).

18. Сулейменов М.К. Добросовестность в гражданском праве: проблемы теории и практики // Добросовестность в гражданском праве: мат-лы междунар. науч.- практ. конф. в рамках ежегод. цивилистических чтений, посвящен. 20-летию Гражданского кодекса Республики Казахстан (Алматы, 22 - 23 мая 2014 г.) / отв. ред. М.К. Сулейменов. - Алматы, 2014. - С. 9-38.

19. Угренинова Е.А. Презумпции в российской государственно-правовой традиции: дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2014. - 166 с.

20. Черниловский З.М. Презумпции и фикции в истории права // Советское государство и право. - 1984. - № 1. - С. 93-102.

21. Щекин Д.М. Юридические презумпции в налоговом праве: дисс. ... канд. юрид. наук [Электронный ресурс]. - М., 2001. – Режим доступа: <http://dlib.rs.ru/01000326810> (дата обращения 05.07.16).

СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ СДЕЛОК В СОВРЕМЕННОМ ТАДЖИКИСТАНЕ: ИСТОРИЯ ВОПРОСА

Лакоценина Наталья Михайловна

преподаватель

Российский государственный университет правосудия
350002, Российская Федерация, г. Краснодар, ул. Леваневского, 187/1
тел.: 8 (918) 23 00 700, e-mail: Nataadvokatura@mail.ru

FORMATION OF THE INSTITUTE OF INVALIDITY OF TRANSACTIONS IN MODERN TAJIKISTAN: HISTORICAL BACKGROUND

Lakocenina Natalia Mikhailovna

lecturer

Russian state university of justice
350002, Russian Federation, Krasnodar, Levanevsky, 187/1.
tel.: 8 (918) 23 00 700, e-mail: Nataadvokatura@mail.ru

Аннотация: В настоящей статье рассматриваются вопросы становления института недействительности сделок на территории современного Таджикистана. Делается вывод, что в Таджикистане институт недействительности сделок имеет глубокую историю и обнаруживается в источниках зороастрийского права. Уже в зороастрийский период на уровне обычаев, а потом и законов было установлено правило: чтобы сделка имела юридическую силу и приводила к желаемым последствиям, она должна соответствовать установленным требованиям. Выявляется, что наибольшее развитие институт недействительности сделок получил в Саманидскую эпоху. Это обусловлено высоким развитием внутренней и внешней торговли в тот период. Усложнение торговых и иных экономических отношений предопределило детальную законодательную регламентацию многих сфер общественной жизнедеятельности, в том числе договорных отношений.

Abstract: This article deals with the formation of the institution of invalidity of transactions in the territory of contemporary Tajikistan. It is concluded that in Tajikistan the institution of invalidity of transactions has a deep history and is found in the sources of Zoroastrian law. Already in the Zoroastrian period, at the level of customs and then laws, a rule was established: that the transaction should have legal effect and lead to the desired consequences, it must meet the established requirements. It is revealed that the institution of invalidity of transactions was most developed in the Samanid era. This is due to the high development of domestic and foreign trade in that period. Complication of trade and other economic relations predetermined detailed legislative regulation of many spheres of social life, including contractual relations.

Ключевые слова: *недействительные сделки, порок воли, порок формы, порок содержания, порок субъекта, реституция, Авеста, шариа.*

Key words: *invalid transactions, flaw in the will, defect of a form, defect of the content, defect of a subject, restitution, Avesta, Sharia.*

Проблема недействительности сделок имеет многовековую историю. Ещё древнеримское право, хотя и не предусматривало понятие недействительной сделки, но уже закрепляло понятие несуществующей сделки (*nullus*). До появления современных концепций недействительности сделок предикат *nullus* полностью совпадал с понятием ничтожности [12, 11].

Что касается современного Таджикистана то на его территории становление и развитие института недействительности сделок неразрывно связано с эпохой становления договорного права. Самая древняя правовая система, действовавшая на территории Таджикистана с конца II тыс. до н.э. и до VII в н.э., - зороастрийская правовая система – особое внимание уделяла договору как инструменту регулирования общественных отношений и вопросам его «юридической чистоты». «С кем бы ни заключали сделку или договор и дали слово, ... вы не должны превратить его (договор) в обман», - говорится в одном из источников зороастрийского права [5, 472]. «... Тот, кто нарушает соглашение (договор), навлекает несчастье на всю страну» [15, 155].

Зороастрийской правовой системе не было известно понятие недействительной сделки в подлинном смысле этого слова, но чистота договора высоко ставилась среди зороастрийского общества. Более того, соблюдение чистоты договора и сохранение верности его условиям являлись одним из религиозных правил и источником земных и небесных благ. Доказательством тому являются свидетельства особого почитания зороастрийцами Бога Митры – Бога Договора. Как описывается в «Гимне Митре», восемь его божественных помощников «сидят на всех высотах, повсюду наблюдая, следят везде за теми, кто нарушает слово. Они их замечают, они их различают, как только те впервые нарушат договор» [10, 45].

Такое важное религиозно-правовое значение договора в зороастрийском обществе обусловлено триединой концепцией мироустройства зороастризма: благомыслие, благословие и благодеяние. Суть этой концепции состоит в том, что благие мысли должны выражать в благих словах, а произнесённые благие слова обязательно должны подлежать исполнению. Человек, который преследовал недобросовестные цели о заключения договора, признавался «мехрдруч», то есть обманщиком.

Под религиозно-правовым контролем находилось всё, что могло оказать отрицательное влияние на человека, общество и государство. Зороастрийская цивилизация органически не приемлила никакого смешения и безразличия, поэтому её структурными принципами являлись разделение чистого и нечистого и градация по степени чистоты [6, 44].

Согласно авестийским предписаниям, совершение обмана при заключении договора имело неземные и земные последствия. Неземное последствие состояло в том, что для «мехрдруча» были закрыты ворота в рай. Земное последствие сводилось к уголовному наказанию, преимущественно телесному наказанию, и обеспечивалось силами уголовно-правовых норм [14, 112-113]. Вот что говорится в одном из фаргардов Ардавирафномы о наказании «мехрдруча»: «Видел человека, евшего мясо из своего тела. Спрашивал, кто этот человек? Ответили, что это душа человека вредного, который всегда обманывал людей (не исполнял требования договора)» [4, 53].

Таким образом, анализ источников зороастрийского права показывает, что договор по авестийским канонам имел не только правовое, но и сакральное значение. Нарушение договора расценивалось не только как противоправное действие, но и как религиозный грех. Из этого можно сделать вывод, что институт договора помимо регулятивной функции нёс в себе также и воспитательную функцию. Будучи важнейшим правовым и одновременно религиозным средством поддержания и укрепления договорной дисциплины участников договорных отношений, договор активно способствовал формированию правосознания и правовой культуры зороастрийцев, воспитанию их в

духе уважения к закону, сближению морали и права.

Несмотря на отсутствие в зороастрийской правовой системе понятия недействительных сделок, зороастрийскому праву было известно понятие формы договора, несоблюдение которой приводило к признанию договора незаключённым. Как правило, соблюдением формы договора признавалось произнесение определённых словесных комбинаций и совершение ритуальных обрядных действий, указывавших в соответствии с социальными обычаями на недвусмысленное проявление внутренней воли. Так, в правовом трактате Авесты – «Видевдат», говорится о следующих шести формах договора:

1) договор, скреплённый словом, то есть договор, заключённый посредством произнесения сторонами договора конкретных слов относительно его цели и содержания. Как правило, словесное заключение договора всегда сопровождалось произнесением клятвы Богу Митре. Клятвы произносились при кипящей воде прилюдно, чтобы никто в дальнейшем не мог отрицать факт взятия на себя договорных обязательств. Принесение ложной клятвы являлось не только тяжким грехом, но и противоправным проступком и влекло за собой значительную потерю правоспособности обманщика, в частности, потерю им права распоряжаться своим имуществом [8, 294].

Говоря о значении «слова» в зороастрийском праве, следует отметить, что оно («слово»), будучи «обещанием», имело силу права, являлось фактором волеизъявления лица и, как правило, отождествлялось с такими понятиями как «договор» и «сделка» [13, 27].

2) договор, скреплённый рукопожатием, - это договор, который помимо произнесения определённых слов, подтверждался дополнительно ритуальным действием – рукопожатием. К слову сказать, такая форма заключения договора, как историческая традиция, используется в Таджикистане и других государствах Средней Азии и по сей день при покупке крупнорогатого скота. Рукопожатие, как заключительная часть договора, и сегодня сохраняет формальное значение, и, как и в древности, выражает собой согласие и волю договаривающихся сторон [14, 108].

3) договор, скреплённый залогом овцы;

4) договор, скреплённый залогом быка или другого крупнорогатого скота;

5) договор, скреплённый залогом раба;

6) договор, скреплённый залогом поля на плодородной земле [1, 96-97].

Как видим, критериями определения формы договора являлось в одном случае слово, в другом – слово и рукопожатие, в других случаях усложнялось поручительством определённого имущества. К тому же авестийские нормы допускали возможность замены одной формы договора на другую форму. Так, первый договор, скреплённый словом, отменялся договором, скреплённым рукопожатием. Договор, скреплённый рукопожатием, отменялся договором, скреплённым залогом овцы. Договор, скреплённый залогом овцы, отменялся договором, скреплённым залогом быка. Договор, скреплённый залогом быка, отменялся договором, скреплённым залогом раба. Этот последний договор отменялся договором, скреплённым залогом поля [1, 97].

Приведённые фаргарды «Видевдата» указывают на то, что соблюдение формы договора имело в зороастрийском праве особое значение. Именно с соблюдением формы договора связывалось признание юридической силы договора, и только соблюдение формы договора приводило к порождению прав и обязанностей сторон. Соответственно, неформальные сделки не относились к области права и не порождали правовых последствий.

Помимо формы договора юридическая сила договорных отношений в зороастрийский период связывалась с понятием дееспособности лица, то есть со способностью лица своими действиями приобретать права и обязанности. Зороастрийское право, как и современное право, связывало тот или иной объём дееспособности с достижением определённого возраста и предусматривала три категории дееспособности.

Первая категория дееспособности (дети до семи лет) практически не предусматривала никаких обязанностей, в этом возрасте дети находились под полной

опекой родителей и ближайших родственников. Вторая категория дееспособности (дети с семи до пятнадцати лет) предусматривала определённые обязанности, соответствующие возрасту детей (например, обязанность беречь природу, ухаживать за животными, учиться и др.). Полная дееспособность наступала с достижением 15-летнего возраста и требовала соблюдение специального обряда посвящения (инициацией), именуемого «куштибастан». Этот обряд совершался в 15-летнем возрасте и заключался в трёхкратном связывании поясицы посвящённого специальным поясом «кушти». Правовое значение обряда состояло в том, что именно с моментом его исполнения связывалось достижения лицом совершеннолетия и право выступать самостоятельным членом общины, заключать договора, заключать брак, быть опекуном и приобретать иные права и обязанности. После совершения обряда лицо становится дееспособным, «имеющим право голоса на анджуманах, право иметь детей и т.д.» [2, 138]. Более того, до совершения обряда лицо не признавалось виновным в совершении противоправных деяний. В свою очередь, пояс «кушти» выполнял роль символа уточнения силы дееспособности мужчины или женщины (действительно ли человек достиг совершеннолетия или нет).

Что касается женщин, то их дееспособность дополнительно связывалась с менструальным циклом. В период менструации поведение женщины было строго регламентировано. В этот период они признавались недееспособными и даже ограничивались в свободе движения и общении с другими людьми. Для этого их помещали в специальную комнату – «даштонистон» до полного окончания менструального цикла [1, 227-30].

Следует отметить, что религиозная принадлежность, по большому счёту, не влияла степень обладания гражданской дееспособностью, поэтому незороастрийцы имели те же права, что и сами зороастрийцы. По этому поводу А.Г. Периханян писал следующее: «в целом этническая и религиозная принадлежность не имели существенного значения в сфере частного права; правовая дискриминация незороастрийцев проводилась почти исключительно в области административного права» [9, 8].

Вместе с тем, обладание дееспособностью ставилось в зависимость от трёх аспектов: состояния свободы, состояния гражданства и семейного положения. Это означало, во-первых, что свободные люди имели более широкий объём прав в сравнении с несвободными людьми (рабами). Рабы, в свою очередь, не были абсолютно бесправными, как на западе, и обладали некоторыми правами и свободами. К примеру, рабы имели право на месячную оплату за труд, которая выражалась в килограммах пшеницы. Во-вторых, зороастрийское общество делилось на граждан и неграждан, что также отражалось на правовом положении лиц. В-третьих, на степень гражданской дееспособности оказывало влияние семейное положение. В частности, только глава семьи имел право представлять интересы членов семьи и, соответственно, имел больший объём прав, чем остальные члены семьи [9, 140-144].

Таким образом, анализ авестийских канонов показывает, что, несмотря на отсутствие в зороастрийской правовой системе понятия недействительных сделок, зачатки этого гражданско-правового института имеют глубокие исторические корни и обнаруживаются в источниках зороастрийского права. Изучение «Авесты» в части основных положений о договоре, порядка их заключения и процедуры оформления, а также исследование института дееспособности даёт возможность выявить начальные истоки и древнейшую историю становления института недействительности сделок. Уже в зороастрийский период на уровне обычаев, а потом и законов было установлено правило: чтобы сделка имела юридическую силу и приводила к желаемым последствиям, она должна соответствовать установленным требованиям. Уже авестийские нормы предусматривали важнейшее правило действительности сделок, которое сохраняется и в современном праве: сделка, заключённая с применением обмана, не имеет юридическую силу.

И хотя многие аспекты регулирования договорных отношений в зороастрийский период на первый взгляд могут показаться примитивными, однако в историческом аспекте они сыграли огромную роль в развитии многих институтов договорного права, в

том числе института недействительности сделок Сасанидского и раннего средневекового периода, как на территории всей Средней Азии, так и Ирана, а также Центральной Азии.

Рассматривая более поздний исторический этап, можно отметить, что в Сасанидский период наблюдается скачок в развитии договорного права. Об этом говорят следующие факты. Во-первых, появились различные способы обеспечения исполнения обязательственных соглашений. В Сасанидском судебнике упоминаются такие гарантии обеспечения обязательств, как стипуляция штрафа, поручительство, залог, ипотека. Во-вторых, появилась возможность судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав, вытекающих из обязательственных соглашений. В-третьих, (и именно это обстоятельство имеет прямое отношение к развитию института недействительности сделок) получила развитие разработка новых правил заключения сделок и оформления обязательственных соглашений в виде письменной фиксации соглашений. Судебник не содержит положений, определяющих случаи обязательного письменного оформления сделок, но в указанный исторический период практика применения письменного оформления договорных отношений была настолько распространённой, что письменный договор почти вытеснил собой вербальный договор в тех отношениях, где предметом договора выступало недвижимое имущество, а также в заёмно-кредитных соглашениях. Более того, широкая практика письменного оформления договора привела к разработке формуляров контрактных соглашений и возникновению отдельных типов договоров. В этой связи в Сасанидском судебнике часто встречается такое выражение, как «изготовить документ о контракте и скрепить его печатью» [8, 227]. Также была распространена регистрация договоров в судах или ведомственных канцеляриях. Как правило, регистрации подлежали сделки с недвижимостью.

Вместе с тем, несмотря на такие скачки в развитии договорного права в Сасанидский период институт недействительных сделок в современном его понимании так и не получил своего прямого закрепления в правовых источниках. Первое легальное упоминание этого термина встречается только в гражданском праве Саманидской эпохи (IX-Xв.в. н.э.), в основе которых лежали нормы шариата.

Как известно, это историческое время характеризуется высоким уровнем развития общественно-экономических отношений. Заметное развитие получила внутренняя и внешняя торговля. Бурный рост экономики, сельского хозяйства, высокая культура ремесленного производства обусловили развитие товарооборота с другими государствами. К примеру, известны торговые связи Саманидского государства с Русью. Торговля между этими государствами проходила по волжскому пути [7, 180].

Общественные отношения, таким образом, значительно усложнились, вследствие чего возникла необходимость в регулировании торговых и иных экономических и хозяйственных отношений. Это предопределило детальную законодательную регламентацию многих сфер общественной жизнедеятельности, в том числе гражданско-правовых отношений. Как по этому поводу пишет Ш. Азимов, большая заслуга таджикских юристов Саманидского государства заключается в том, что они разработали многие институты шариата в области регулирования гражданско-правовых отношений и в этой сфере пошли дальше арабских фикфов (законоведов) [3, 105].

Недействительные сделки в гражданском праве Саманидского государства именовались «ботиль». Основанием отнесения того или иного договора к сделкам «ботиль» являлось несоблюдение условий действительности сделок. Применительно к договору купли-продажи таковыми условиями являлись следующие условия:

- 1) изъявление обоюдного согласия;
- 2) совершеннолетие договаривающихся лиц;
- 3) присутствие разума;
- 4) право договаривающихся лиц располагать собой;
- 5) право собственности над продаваемым предметом;
- 6) вручение и принятие проданного;
- 7) законность предмета торговли;
- 8) точное обозначение предмета, его количество и качество;
- 9) точное определение цены;

10) возможность извлечение выгоды из продаваемого [11, 175].

Несоблюдение хотя бы одного из перечисленных условий, по общему правилу, влекло недействительность договора купли-продажи.

Шариат предусматривал четыре условия (порока), при которых сделка считалась недействительной: 1) порок воли; 2) порок субъекта; 3) порок формы; 4) порок содержания.

Порочность воли – это случаи, когда процесс формирования воли участников сделки происходит под влиянием ошибочных представлений и недобросовестных действий контрагента. Согласно нормам шариата при заключении договора купли-продажи обоюдное согласие объявляется словами «продал» и «я согласен (получил)». Глухонемой в данном случае должен был знаками объяснить своё желание. Недействительными признавались сделки лиц, находящихся не в полном присутствии разума, а именно сумасшедших, безумных и пьяных. Более того, по словам Н. Торнау – дореволюционного исламоведа, занимавшегося исследованием основ мусульманского законовещения в период царствования Николая II, «не должно быть также допускаемо никакого условия с такими лицами, кои не сведущи в ценности предметов, по которым заключается условие» [11, 176].

Гражданско-правовые нормы Саманидской правовой системы устанавливали правило недействительности сделок, заключённых под влиянием обмана или заблуждения. Так, «если при продаже имущества употреблены продавцом обман и хитрость, то покупщику представляется право, во всякое время, немедленно по открытии им обмана или хитрости, уничтожить обязательство о торговле» [11, 202]. Помимо обмана основанием признания сделки недействительной являлось принуждение (джавран) и ошибка (галантан) [3, 106].

Формулировка выражения «уничтожить обязательство о торговле» позволяет сделать вывод о том, что последствия недействительности сделок при наличии порока воли являются прообразом односторонней реституции в современном её понимании.

О *пороке субъекта* можно было говорить в тех случаях, когда участник сделки не обладал свойствами, необходимыми для заключения сделки. Как правило, речь шла о правоспособности и дееспособности лица. Полная дееспособность определялась достижением лица совершеннолетия, на что указывал 15-летний возраст для мужчин и 9-летний возраст для женщин. Всякая торговля, заключённая малолетними младше 10 лет, признавалась недействительной, даже если на заключение сделки имелось позволение родителей. Что касается договора купли-продажи, то такое соглашение могло заключаться детьми в возрасте 10 лет. Из этого можно сделать вывод, что нормы шариата различали категории полной и частичной дееспособности.

Более того, лица, участвующие в сделки должны были иметь право располагать собой, то есть быть свободными. Это означало, что недействительными признавались сделки рабов без разрешения хозяина, сделки жен без разрешения мужей, а также всех лиц, находящихся под опекой мужчины.

Таким образом, Саманидское право признавало недееспособными следующие категории лиц: несовершеннолетних, умалишённых, рабов, действовавших без разрешения хозяина. Недееспособными признавались также банкроты, язычники и иноверцы.

Порок формы означает несоблюдение формы сделки, предусмотренной законом. В Саманидскую эпоху заключались устные сделки и письменные сделки (васике). На это указывают следующие выдержки из научного труда Н. Торнау: «все частные условия, которые договаривающиеся лица желают поместить при обязательстве о торге, должны быть определительно и ясно обозначены и внесены в подробности в письменный акт, или окончательно определены при свидетелях» [11, 194]. На сегодняшний день отсутствуют свидетельства о том, в каких случаях требовалась обязательная письменная форма договора.

Недействительность сделок с пороками содержания предопределялась расхождением её условий с требованиями закона. Здесь следует отметить, что гражданско-правовые нормы Саманидской правовой системы определяли перечень

объектов, являвшихся исключёнными из гражданского оборота (харам). К их числу относились картины, опьяняющие напитки и вино, светская литература, несъедобные животные (свиньи, собаки, кошки), музыкальные инструменты, игральные принадлежности (принадлежности азартных игр, карты, шашки, шахматы) [3, 106].

Всё, что согласно нормам Шариата признавалось «харам», не могло быть предметом купли-продажи. Даже соединение предметов законных с одним из предметов «харам» приводило к уничтожению условия о торговле.

Более того, договор купли-продажи мог быть заключён только в отношении тех предметов, которые могли быть переданы покупщику и быть приняты им. Поэтому предмет во время заключения договора должен был реально существовать. К примеру, к недействительности договора приводило соглашение о продаже беглого раба или утерянных предметов. Как такие нормативные положения обосновывает Ш. Азимов, требование шариата об обязательном наличии предмета договора в момент заключения обусловлено тем, что в противном случае это приводило к застою торгового оборота и серьёзно тормозило развитие экономики [3, 106].

В качестве последствия недействительности сделок нормы Саманидского права устанавливали одностороннюю реституцию.

Всё вышесказанное об особенностях договорного права, действовавшего в Саманидскую эпоху, позволяет сделать вывод об относительно высоком развитии гражданского законовещения, в целом, и института недействительности сделок, в частности. Гражданско-правовые нормы того времени позволяют проследить общий принцип регулирования общественных отношений, возникающих в области совершения недействительных сделок.

Список литературы:

1. Авеста «Закон против дэвов» (Видевдат) / пер., исследование и комментарии Э.В. Ртвеладзе, А.Х. Саидова, Е.В. Абдуллаева. – СПб.: Изд-во Политехн. ун-та, 2008. - 301 с.
2. Авеста: Избранные гимны / пер с авестийского и коммент. проф. И.М. Стеблин-Каменского. – Душанбе: Адиб, 1990. – 176 с.
3. Азимов Ш. Государство и право Саманидов. – Душанбе: Ирфон, 1999. – 168 с.
4. Ардавирафнома: Биҳишт ё дузах дар ойн-е маздоясно / Пешгуфт орватарчима Раҳим Офиф. – Тус, 1372 х. - 207 с.
5. Вандидод / Тарчума, вачонома, ёддоштхо Хошим Рази: иборат а 4 ҷ. – Техрон, 1376 х. - Чилди 1. – 540 с.
6. Мальцев Г.В. Культурные традиции права: монография. - М.: Норма; ИНФРА-М, 2013. - 608 с.
7. Материалы по истории Узбекской, Таджикской и Туркменской ССР. – М.: АН СССР, 1931. Т.1. – 435 с.
8. Периханян А.Г. Общество и право Ирана в парфянский и сасанидский периоды. - М.: Наука, 1983.- 384 с.
9. Периханян А.Г. Сасанидский судебник («Книга тысячи судебных решений»). - Ереван, 1973. - 574 с.
10. Стеблин-Каменский. И.М. Пер. с авест., предисл., примеч. и словарь И.М. Стеблин-Каменского. - М.: Дружба народов; КРАМДС - Ахмед Ясови. 1993. - 208 с.
11. Торнау Н. Изложение начал мусульманского законовещения. – СПб, 1850. - 623 с.
12. Тузов Д.О. О понятии «несуществующей» сделки в российском гражданском праве // Вестник ВАС РФ. – 2006. - № 10. – С. 4-26.
13. Халиков А.Г. Договорное право зороастризма // Государство и право. – Душанбе. – 2003. - № 3. – С. 20-29.
14. Халиков А.Г. Правовая система зороастризма (древнее право). – Душанбе: Маорифвафарханг. – 2005. - 488 с.
15. Элиаде М. Трактат по истории религий. Т. 1.- М., 2010. – 189 с.

ПРОБЛЕМЫ ПРЕКРАЩЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Масиев Умед Октамович

соискатель кафедры предпринимательского и коммерческого права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак 11
тел.: 918-61-34-34, e-mail: umed_masiev@mail.ru

PROBLEMS OF TERMINATION OF THE ACTIVITY OF AN INDIVIDUAL ENTREPRENEUR ON THE LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Masiev Umed Oktamovich

candidate of the department of business and commercial law
Tajik national university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Boonie Khisorak str., 11
Tel.: (+992) 918-61-34-34, e-mail: umed_masiev@mail.ru

Аннотация: В статье рассматривается проблема прекращения деятельности индивидуального предпринимателя по законодательству Республики Таджикистан. Автор, анализируя существующие проблемы, высказывает некоторые предложения по совершенствованию законодательного регулирования по вопросу прекращения деятельности индивидуального предпринимателя.

Abstract: The Article considers the problem of termination of the activity of an individual entrepreneur under the legislation of the Republic of Tajikistan. Analyzing the existing problems, expressed some suggestions for improving the legal regulation on the termination of activities of an individual entrepreneur.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, индивидуальный предприниматель, прекращения деятельности, регистрирующий орган.

Key words: entrepreneurial activity, individual entrepreneur, termination of activities, registration authority

С конституционным признанием свободы предпринимательской деятельности и расширением зоны охвата гражданского оборота получила активизацию экономическая деятельность граждан и других субъектов гражданского права. Безусловно, актуальным вопросом в этом направлении является проблема частно-правового регулирования прекращения предпринимательской деятельности, которому в последнее время уделено пристальное внимание, как отечественных, так и зарубежных ученых. Естественно, прекращению предпринимательской деятельности может нанести вред интересам граждан и других субъектов гражданского права.

Прекращение предпринимательской деятельности субъекта гражданского права является закономерным и органичным процессом. В настоящее время, прекращение предпринимательской деятельности субъекта гражданского права регулируется множеством нормативных правовых актов, к которым, прежде всего, относятся Гражданский кодекс РТ от 30 июня 1999 г., № 803 [1], Законы РТ от 19 мая 2009 г., № 508 «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [2], от 8 декабря 2003 г., № 46 «О банкротстве» [3], от 28 ноября 2011 г., № 719 «О ликвидации кредитных организаций» [4], от 23 декабря 1991 г., №452 «О товарной бирже и биржевой торговле в Республике Таджикистан» [5], от 10 мая 2002 г., № 53 «Об обществах с ограниченной ответственностью» [6], от 5 марта 2007 г., №237 «Об акционерных обществах» [7], 19 мая 2009 г., № 526 «О дехканском (фермерском) хозяйстве» [8] и другие нормативные акты Республики Таджикистан.

Понятие прекращения деятельности субъектов предпринимательской деятельности отсутствует в законодательстве РТ. В гражданском законодательстве Республики Таджикистан при прекращении деятельности субъектов в отношении юридических лиц

используется слова «ликвидация», а в отношении индивидуального предпринимателя слова «прекращение».

В доктринальном смысле прекращением считаются юридические условия, при которых субъекты хозяйствования теряют право осуществлять предпринимательскую деятельность и, соответственно, теряют предпринимательскую правосубъектность с момента внесения соответствующей записи в Единый государственный реестр субъектов предпринимательской деятельности [11, 74]. Под прекращением субъектов предпринимательской деятельности следует понимать прекращение не только юридических, но и физических лиц - субъектов предпринимательской деятельности.

Итак, правовое положение индивидуального предпринимателя характеризуется определенными основаниями и порядком прекращения его деятельности. Исходя из положений ст. 24 ГК РТ [1] о том, что к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, соответственно применяются правила ГК РТ, которые регулируют деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, основания и порядок прекращения деятельности индивидуальных предпринимателей в основном определяются ст. 62-66 ГК РТ, а также Законом РТ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» [2].

Предприниматель, желающий добровольно прекратить свою деятельность, должен обратиться в регистрирующие органы с заявлением о государственной регистрации факта прекращения предпринимательской деятельности. Важно отметить, что вышеупомянутым законом предусмотрена отдельная регистрация факта прекращения предпринимательской деятельности. Чтобы оно приобрело значение юридического факта, влекущего прекращение соответствующих прав и обязанностей физического лица, должен быть совершен право прекращающий административный акт государственной регистрации, осуществляемый посредством внесения в государственный реестр сведений о прекращении, физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя [9, 42-43].

В соответствии ст. 24 Закона РТ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» государственная регистрация прекращения деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя осуществляется на основании:

- 1) заявления индивидуального предпринимателя;
- 2) смерти индивидуального предпринимателя;
- 3) решения суда о признании индивидуального предпринимателя банкротом;
- 4) решения суда о признании индивидуального предпринимателя без вести пропавшим либо умершим;
- 5) решение суда о прекращении деятельности индивидуального предпринимателя в принудительном порядке в случаях, предусмотренных законодательством РТ;
- 6) вступившего в законную силу приговора суда о лишении права заниматься предпринимательской деятельностью на определенный срок;
- 7) аннулирования документа, подтверждающего право иностранного лица временно или постоянно проживать и осуществлять предпринимательскую деятельность на территории РТ, или окончания срока действия такого документа.

Закон определяет семь обстоятельств субъективного и объективного характера, при наличии которых регистрирующий орган принимает решение о государственной регистрации при прекращении физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя. Этот перечень является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию.

Независимо от того, какое из названных обстоятельств повлекло принятие соответствующего решения, государственная регистрация осуществляется в срок не более трех рабочих дней со дня представления в регистрирующий орган необходимых документов. Что касается состава документов, представляемых в регистрирующий орган, то он различается в зависимости от специфики конкретного обстоятельства, обусловившего принятие такого решения.

Как отмечает Ю.А. Хорьков, процесс прекращения статуса индивидуального предпринимателя, также как и процесс возникновения этого статуса, представляет собой определенную последовательность юридических действий, которые в своей совокупности образуют две группы:

- добровольное прекращение правового статуса индивидуального предпринимателя;
- принудительное прекращение правового статуса индивидуального предпринимателя [12, 120].

Можно отдельно выделить механизм прекращения деятельности индивидуального предпринимателя как субъекта малого предпринимательства в связи с его смертью. В этом случае государственная регистрация прекращения деятельности происходит на основании поступивших в регистрирующий орган сведений о государственной регистрации смерти соответствующего лица.

Если добровольное прекращение деятельности индивидуального предпринимателя предполагает подачу соответствующего заявления с предварительной оплатой государственной пошлины в регистрирующий орган, то принудительное прекращение деятельности предпринимателя представляет собой совокупность целого ряда действий. Г.Н. Давыдова справедливо выделяет в принудительных процедурах прекращения деятельности индивидуального предпринимателя соответствующую процедуру как результат признания предпринимателя банкротом. Для совершения действий по прекращению соответствующей деятельности требуется решение суда о признании факта банкротства [10, 87], которое поступает в регистрирующий орган.

Представляется обоснованным мнение Г.Н. Давыдовой о возможности отдельного выделения процедуры прекращения деятельности индивидуального предпринимателя в связи с неоднократными или грубыми нарушениями предпринимателем законов или иных нормативных правовых актов, регулирующих отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией индивидуальных предпринимателей [10, 87].

Закон выявляет особенности прекращения физическим лицом деятельности в качестве индивидуального предпринимателя в связи с вступлением в силу приговора суда, которым ему назначено наказание в виде лишения права заниматься предпринимательской деятельностью на определенный срок.

В случае смерти физического лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, признания его судом банкротом, прекращения в принудительном порядке по решению суда его деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, вступления в силу приговора суда, которым ему назначено наказание в виде лишения права заниматься предпринимательской деятельностью на определенный срок, государственная регистрация такого лица в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу с момента соответственно его смерти, принятия судом решения о признании его банкротом или о прекращении в принудительном порядке его деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, вступления в силу указанного приговора суда.

На основе ст. 25 Закона РФ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» определен порядок государственной регистрации прекращения деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя. В соответствии с ней государственная регистрация прекращения деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя осуществляется по месту его государственной регистрации в течение трех рабочих дней со дня предоставления заявления. Государственная регистрация прекращения деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу после внесения об этом записи в Единый государственный реестр и подтверждается выпиской из Единого государственного реестра. Индивидуальный предприниматель, осуществляющий свою деятельность на основании Свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, одновременно с подачей заявления о прекращении своей предпринимательской деятельности должен предоставить в налоговый орган по месту

получения Свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя налоговые декларации и документы, подтверждающие исполнение им налоговых обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, подтверждения о сдаче печатей (штампов) и закрытии банковских счетов. Подтверждение налоговым органом справки об отсутствии налоговых обязательств индивидуального предпринимателя (функционирующего на основании Свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя либо Патента на право осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности) является основанием для юридического оформления прекращения им индивидуальной предпринимательской деятельности. Документом, удостоверяющим государственную регистрацию прекращения деятельности индивидуального предпринимателя, в этом случае является выписка из Единого государственного реестра. Помимо указанных документов индивидуальным предпринимателем, прекращающим свою предпринимательскую деятельность, в орган, осуществляющий государственную регистрацию, должен быть сдан подлинник Свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя либо Патента на право осуществления индивидуальной предпринимательской деятельности, а также предоставлена квитанция по оплате государственной пошлины. В случае прекращения деятельности индивидуального предпринимателя на основании решения суда о признании индивидуального предпринимателя банкротом государственная регистрация производится органом, осуществляющим государственную регистрацию, на основании копии решения суда о признании индивидуального предпринимателя банкротом, поступившей в орган, осуществляющий государственную регистрацию, в установленном законодательством РТ порядке. В случае прекращения деятельности индивидуального предпринимателя на основании решения суда о признании индивидуального предпринимателя без вести пропавшим либо умершим, а также на основании решения суда о прекращении деятельности индивидуального предпринимателя в принудительном порядке государственная регистрация производится органом, осуществляющим государственную регистрацию, в течение двух рабочих дней со дня получения соответствующей копии решения суда. В случае прекращения деятельности индивидуального предпринимателя на основании вступившего в законную силу приговора суда в виде лишения права заниматься определенными видами предпринимательской деятельности на определенный срок, государственная регистрация прекращения предпринимательской деятельности производится органом, осуществляющим государственную регистрацию, в течение двух рабочих дней со дня получения в установленном порядке информации о вступлении в силу указанного приговора суда. Государственная регистрация прекращения деятельности индивидуального предпринимателя в случае его смерти производится органом, осуществляющим государственную регистрацию на основании поступивших в орган, осуществляющий государственную регистрацию, в установленном законодательством РТ порядке, сведений о государственной регистрации смерти данного лица. Государственная регистрация при прекращении деятельности индивидуального предпринимателя в связи с аннулированием документа, подтверждающего право иностранного лица временно или постоянно проживать на территории РТ, или окончанием срока действия указанного документа производится на основании поступившей в орган, осуществляющий государственную регистрацию, в установленном порядке информации об аннулировании указанного документа или окончании срока его действия с учетом содержащихся в Едином государственном реестре сведений о таком сроке.

Индивидуальный предприниматель, принявший решение о прекращении деятельности, должен представить в регистрирующий орган заявление о государственной регистрации прекращения предпринимательской деятельности утвержденной формы, а также документ об уплате государственной пошлины. Как отмечается в литературе, введение государственной пошлины за государственную регистрацию факта прекращения, гражданином предпринимательской деятельности вряд

ли будет способствовать увеличению числа предпринимателей, обращающихся с такими заявлениями в налоговые органы [9, 42], поэтому на практике возможны ситуации, когда индивидуальные предприниматели будут фактически прекращать свою деятельность, не обращаясь в налоговые органы.

Регистрационный орган погашает ранее выданное свидетельство о государственной регистрации индивидуального предпринимателя, номер государственной регистрации индивидуального предпринимателя попадает в разряд аннулированных и в дальнейшем не используется.

Необходимо отметить, что регистрирующий орган не вправе отказать в признании предпринимательского статуса гражданина утраченным даже в том случае, если имущественное положение индивидуального предпринимателя отвечает признакам банкротства, поскольку на регистрационные органы не возлагается обязанности проверять имущественное положение индивидуального предпринимателя, желающего прекратить свою деятельность.

Такой, более упрощенный (по сути явочный) порядок утраты гражданином предпринимательского статуса по сравнению с коммерческими организациями объясняется тем, что с утратой такого статуса гражданин остается право субъектным лицом, способным отвечать по своим обязательствам, даже возникшим в связи с осуществлением им ранее предпринимательской деятельности. Важно отметить, что принудительное прекращение не означает окончательной невозможности для физического лица заниматься предпринимательской деятельностью в будущем. Анализ Закона РТ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» позволяет прийти к выводу, что физическое лицо после принудительного прекращения его активной экономической деятельности вправе вновь обратиться с заявлением о его регистрации в прежнем качестве лишь спустя год со дня принятия регистрирующим органом решения о принудительного прекращения его деятельности.

Таким образом, на наш взгляд, прекращение деятельности индивидуального предпринимателя - это прекращение ведения предпринимательской деятельности индивидуальным предпринимателем с внесением соответствующих изменений в Единый государственный реестр. Предлагаем данное понятие законодательно закрепить в статье 21 Закона РТ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Список литературы:

1. Гражданский кодекс РТ от 30 июня 1999 г., № 803 //АМО РТ. 1999. № 6. Ст. 153; 2013. №7. Ст.504; 2015. №3. Ст.200.
2. Закон Республики Таджикистан от 19 мая 2009 г., № 508 «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» //АМО РТ. 2009. №5. Ст. 316; 2010. №12. Ст.828.
3. Закон Республики Таджикистан от 8 декабря 2003 г., № 46 «О банкротстве» //АМО РТ. 2003. №12. Ст.674; 2009. №5. Ст.317.
4. Закон Республики Таджикистан от 28 ноября 2011 г., № 719 «О ликвидации кредитных организаций» //АМО РТ. 2011. №6. Ст.432.
5. Закон Республики Таджикистан от 23 декабря 1991 г., №452 «О товарной бирже и биржевой торговле в Республике Таджикистан» //ВВС РТ. 1992. №3. Ст.30; АМО РТ. 1997. №9. Ст. 117; 2011. №3. Ст.165.
6. Закон Республики Таджикистан от 10 мая 2002 г., № 53 «Об обществах с ограниченной ответственностью» //АМО РТ. 2002. №4. Ст. 314; 2008. №10. Ст. 810; 2010. №12. Ст.815.
7. Закон Республики Таджикистан от 5 марта 2007 г., №237 «Об акционерных обществах» //АМО РТ. 2007. №3. Ст.170; 2010. №12. Ст.816.
8. Закон Республики Таджикистан от 19 мая 2009 г., № 526 «О дехканском (фермерском) хозяйстве» //АМО РТ. 2009. №5. Ст.333.
9. Гусева Т. Предпринимательская деятельность гражданина: государственная регистрация //Право и экономика. - 2003. - № 11. - С. 42-43.

10. Давыдова Г.Н. Юридические процедуры в гражданском праве: дисс. ...канд. юрид. наук. - Казань, 2004. –168 с.

11. Сангинов Д.Ш. Предпринимательское право Республики Таджикистан: учебное пособие. - Душанбе: «ЭР-граф», 2013. – 347 с.

12. Хорьков Ю.Л. Правовое положение субъектов малого предпринимательства: частноправовой аспект: дисс. ... канд. юрид. наук. - Казань, 2006. –173 с.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ 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, e-mail: mirzoev-p-87@mail.ru

CIVIL-LEGAL DEFINITIONS OF INVESTMENT ACTIVITIES

Mirzoev Parviz Isroilovich

candidate of juridical sciences, associate professor of the department of entrepreneurial law
Russian - Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str. ? 30
tel.: (+992) 223 04 60; (+992) 907 97 85 70, e-mail: mirzoev-p-87@mail.ru

Аннотация: В статье содержится основные понятия инвестиционной деятельности в гражданско-правовом аспекте. Рассматривается легальное определение инвестиции и инвестиционной деятельности в соответствии с законами Республики Таджикистан «Об инвестиции».

Abstract: The article contains the main concepts of investment activity in the civil law aspect. Legal definition of investment and investment activity in accordance with the laws of the Republic of Tajikistan «On investment» is considered.

Ключевые слова: инвестиция, инвестиционная деятельность, закон, гражданское право, иностранные инвесторы.

Key words: investment, investment activity, law, civil law, foreign investors.

В условиях развала экономики, отсутствия прочных правовых основ и соответствующих государственных органов, правительство страны начало разрабатывать соответствующие правовые акты для формирования привлекательного инвестиционного климата и привлечения иностранных инвесторов. Первыми таковыми актами были ныне не действующие законы «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан», «О предпринимательской деятельности», «О собственности», «О валюте и валютном регулировании», Государственная программа экономической реформы Республики Таджикистан на 1995-2000 гг. и т.д.

На сегодняшний день Таджикистаном в рамках предусмотренных реформ принят ряд новых законов, отраслевых стратегий и программ, усовершенствован ряд нормативных правовых актов. Кроме того, Республика Таджикистан, став полноправным членом Всемирной торговой организации (ВТО), подписала Конвенцию ООН, или же Конвенцию Нью-Йорка, о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений [1, 3].

На сегодняшний день эти понятия, являясь довольно хорошо изученными, регулируются широким кругом нормативно-правовых актов, в качестве которых могут выступать Гражданский, Земельный, Налоговый, Водный кодексы Республики Таджикистан, Законы Республики Таджикистан «Об инвестиции», «О концессиях», «О соглашениях о разделе продукции» и т.д. Кроме этих законодательных актов правительством Республики Таджикистан утвержден ряд государственных целевых

программ, которые направлены на улучшение инвестиционного климата в стране. Например, Концепция государственной политики привлечения и защиты инвестиций Республики Таджикистан, Правила привлечения, использования, координации и мониторинга внешней помощи в Республике Таджикистан, Программа по улучшению инвестиционной привлекательности сферы недропользования в Республике Таджикистан на период 2012-2015 годов и т.д.

Обобщая и анализируя перечисленные нормативно-правовые акты, можно прийти к выводу, что инвестиционная деятельность, по сути, являясь экономическим отношением, нуждается в правовой оболочке, причем гражданско-правовой. Надо отметить, что правильная трактовка гражданско-правовой сущности инвестиционной деятельности требует правильного определения самого понятия «инвестиции», так как правильным определением понятия инвестиции можно раскрыть сущность инвестиционной деятельности с точки зрения гражданско-правовых норм.

Понятие инвестиции, по сущности, являясь многогранным понятием, изучается многими правовыми отраслями, в том числе гражданским и предпринимательским правом. Наряду с этим, пристальное внимание к понятию «инвестиции» наблюдается и со стороны экономических наук. Поэтому «следует отметить, что определение сущности понятия «инвестиции» играет важнейшую роль в осмыслении инвестиционной деятельности, а, следовательно, и в его правовом регулировании» [2, 100].

С учетом того, что здесь речь идет о юридическом и экономическом смысле термина «инвестиции», считаем целесообразным изучение данного термина в двух смыслах – юридическом и экономическом. Первое легальное понятие «инвестиции» ещё было определено Законом Республики Таджикистан «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан» в редакции 1992 года (ст. 1). Согласно данному Закону, инвестициями считались все виды имущественных и интеллектуальных ценностей, вкладываемых иностранными инвесторами в производство товаров, выполнение работ и оказание услуг, в результате которых образуется прибыль (доход) или достигается социальный эффект.

Закон Республики Таджикистан «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан» в старой редакции, определяя понятие «инвестиции», установил круг ценностей, которые считались имущественными и интеллектуальными ценностями и имелись в виду в процессе определения инвестиций как экономических отношений. Так, это:

- а) денежные средства, целевые банковские вклады, паи, акции и другие ценные бумаги;
- б) движимое и недвижимое имущество (здания, сооружения, оборудование и другие материальные ценности);
- в) имущественные права, вытекающие из авторского права, ноу-хау, опыт и другие интеллектуальные ценности;
- г) права пользования землей и другими природными ресурсами, а также иные имущественные права.

Ценности, которые могли бы охватываться понятием инвестиций, имея широкий характер, не ограничивались перечисленными выше. Но в конечном итоге названный Закон, давая легальное понятие инвестиции, не предусматривал перечень объектов, в которые могли бы вкладываться иностранные инвестиции. Такой пробел законодательства, не остался вне поля зрения юридической науки и вызвал бурные дискуссии среди представителей этой отрасли, порой придерживавшихся противоречивых взглядов [3, 32].

Закон Республики Таджикистан «Об инвестициях» в новой редакции, отказываясь от легального понятия инвестиции, которое было дано Законом Республики Таджикистан «Об иностранных инвестициях в Республике Таджикистан» в старой редакции, предусмотрел новое определение этого понятия (ст. 1).

Согласно новому определению, под инвестицией понимаются все виды права на имущество (кроме имущества личного пользования или связанного с деятельностью по продаже товаров без их переработки), включая денежные средства, ценные бумаги,

производственно-технологическое оборудование результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие инвестору на основе права собственности и вкладываемые им в объекты инвестиционной деятельности в целях получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата.

Новый Закон Республики Таджикистан «Об инвестиции» от 2007 года, в корне изменив понятие инвестиции, как правильно отмечал Р.Б. Бозоров, отказался от «социального эффекта» инвестиции, вместо него использовал в «достижение иного значимого результата», что представляется более широким понятием [4, 62-63].

Закон Республики Таджикистан «Об инвестиции», определяя легальное понятие инвестиции, ссылается на объект инвестиционной деятельности, в рамках которого осуществляется инвестирование и получение прибыли (или) достижение иного значимого результата (абз.1 ст.1). Между тем в ст. 3 данного Закона не указаны признаки и свойства этих объектов, а только дается их перечень, который включает: недвижимое имущество; ценные бумаги; интеллектуальную собственность; другие объекты, в которых инвестиционная деятельность не запрещается законодательством Республики Таджикистан. Из этого следует, что здесь содержится обширный и открытый (неисчерпывающий) перечень объектов (материальных и нематериальных благ), которые могут включаться в понятие объектов инвестиционной деятельности.

В контексте ст. 140-141 ГК РТ объекты гражданских прав включают иностранные инвестиции, которые представляют собой иностранный капитал, форма которого должна соответствовать понятию объекта гражданских прав в имущественном обороте и иметь денежную оценку: вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность), нематериальные блага.

Следует заметить, что в легальном определении этого понятия инвестиция определяется как все виды права на имущество, которые вкладываются в объекты инвестиционной деятельности. По правилам логики такие понятия неприемлемы. В этом аспекте нам кажется более приемлемым понятие инвестиции, которое дано старым Законом РТ «Об иностранных инвестициях». Но недостаток данного понятия инвестиции заключается в том, что в нём отсутствуют правовые элементы. Поэтому новый Закон «Об инвестициях» в действующей редакции устраняя этот, недостаток наряду с другими «характеристиками» инвестиции, определяет её правовые категории.

Думается, что следует указать на сферу вложения прав на имущество, так как материальные и нематериальные блага могут признаваться инвестициями только путем вложения в объекты предпринимательской или иной деятельности. Поэтому в качестве этой сферы может выступать предпринимательская или иная деятельность. Однако в литературе иногда указывается на то, что инвестиционная деятельность - это предпринимательская деятельность, ее разновидность с определенными особенностями или то, что целью этой деятельности не может быть ничто иное, чем получение прибыли. Анализ различных точек зрения по поводу этой проблемы встречается в работах таджикского ученого, специалиста в области инвестиционного права Р.Б. Бозорова [5, 86].

Следует отметить, что инвестиционная деятельность может выходить за пределы предпринимательской деятельности. Так, в случаях, когда инвестиции вкладываются в другие виды деятельности, [нежели предпринимательская] и приносят доход не в форме прибыли, речь не может идти о предпринимательстве. Именно поэтому в легальном определении инвестиций указано на цели получения прибыли (дохода) и (или) достижение иного значимого результата (ранее законодательство указывало на «достижение социального эффекта»).

Исходя из таких суждений, мы не можем согласиться с мнением Р.Б. Бозорова о том, что наличие специальной цели вложения инвестиции - получение прибыли - выступает в качестве особенности инвестиционных правоотношений. По его мнению, «интерес инвестора в сфере капиталовложения состоит в получении прибыли, он рассчитывает на это. Поэтому инвестор, прежде чем вложить свою собственность в экономику другого государства, ставит цель, ради которой осуществляет инвестиционную

деятельность. Или наоборот, если не ставит такой цели, то данная деятельность теряет свое значение, и её невозможно называть инвестиционной» [5, 86]. Далее, в подкрепление своей мысли, он приводит слова В.В. Гущина и А.А. Овчинникова: «...если получение прибыли как цель не ставится изначально, деятельность нельзя называть инвестиционной, она не носит коммерческого характера» [6, 90].

Мы думаем, что инвестирование производства и в конечном итоге вложение капитала в экономику страны или другого государства потребует совершения инвестором определенных действий, которые, имея систематический характер, направлены на получение определенных выгод или других значимых результатов. Это особенно наблюдается в научных трудах тех исследователей, которые являются сторонниками инвестиционной деятельности как предпринимательства. Например, В.В. Гущин отмечает, что инвестиционная деятельность представляет собой вложение и реализацию инвестиции с целью получения прибыли. Поэтому инвестиционную деятельность следует рассматривать как деятельность, направленную на получение прибыли, в силу чего она может быть рассмотрена как вид предпринимательской деятельности. Такую позицию также занимает наш отечественный ученый М.З. Рахимов, который подчеркивает, что «инвестиционная деятельность относится к видам предпринимательской деятельности, поскольку инвестор, вкладывая инвестиции в объект предпринимательской деятельности, преследует цели получения прибыли [7, 358].

Следует отметить, что близость инвестиционной деятельности и предпринимательской деятельности была особо отмечена Президентом Таджикистана на встрече с предпринимателями и инвесторами в 2014 году. Президент, отдавая должное предпринимателям и инвесторам, особо подчеркнул, их особую роль в развитии экономики: «Вы, предприниматели и инвесторы, являетесь великой движущей силой экономики страны, созидательной силой нашей Родины, и основной целью проведения сегодняшней встречи является обмен мнениями об

в целях продолжения и расширения реформ для улучшения инвестиционного и предпринимательского климата».

Таким образом, обобщая сделанные выводы, с учетом мнений представителей юридической и экономической науки, для более правильного обозначения понятия инвестиции на основе того, что «собственность» и «инвестиция» - не одно и то же понятие, нами предлагается изложить следующее определение инвестиционной деятельности:

«Инвестиционная деятельность - все виды права на имущество, включая денежные средства, ценные бумаги, производственно-технологическое оборудование и результаты интеллектуальной деятельности, принадлежащие инвестору на основе определенного титула, имеющие денежную оценку и вкладываемые им в качестве таковых в объекты предпринимательской или иной деятельности в целях получения прибыли (дохода) и (или) достижения иного значимого результата».

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30 июня 1999 г., № 802. Ч. 1 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1999. - №6. - Ст. 153; 2001. - № 7. - Ст. 508; 2010. - №12. - Ст.802.
2. Об инвестиции: Закон Республики Таджикистан от 12 мая 2007 года, № 260 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 2007. - № 5. - Ст.65.
3. Выступление Президента Республики Таджикистан на встрече с предпринимателями и инвесторами от 14 октября 2014 года [Электронный ресурс]// - Режим доступа: www.prezident.tj (дата обращения: 20.10.2014).
4. Бозоров Р.Б. Инвестиционное право: учебник. - Душанбе: Матбуот, 2008. - . 382 с.
5. Гущин В.В., Овчинников А.А. Инвестиционное право: учебник. - М.: Эксмо, 2006. – 624 с.

6. Жуковский В.М. Соотношение понятий «инвестиции» и «инвестиционная деятельность» на рынке ценных бумаг // Экономический журнал. - 2006. - №13. - С. 100-103

7. Рахимов М.З. Предпринимательское право: учебник (на тадж. яз.).- Душанбе, 2005. – 408 с

УПРАВЛЕНИЯ КОРПОРАТИВНЫМИ ЮРИДИЧЕСКИМИ ЛИЦАМИ: ПОНЯТИЕ КАК ПУБЛИЧНО-/ И ЧАСТНОПРАВОВАЯ КАТЕГОРИЯ

Муртазакулов Джамшед Саидалиевич

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 17
тел.: +992 93 766 90 00, e-mail: jamshed_1972@mail.ru

ON THE CONCEPT CONTROL CORPORATE ENTITIES IN RESPONSE OF THE DEVELOPMENT OF THE NEW CIVIL CODE OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Murtazokulov Jamshed Saidalievich

doctor of law, professor of civil law
Tajik national University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki aven., 17
tel.: +992 93 766 90 00, e-mail: jamshed_1972@mail.ru

Аннотация: В данной статье анализируется понятие управления корпоративными юридическими лицами как публично-/ и частноправовой категории с точки зрения различных отраслей права и практики его применения. Делается вывод о выработке направлений совершенствования сложившейся практики, об определении наиболее оптимальных путей развития с последующим внесением в проект новой редакции Гражданского кодекса Республики Таджикистан соответствующих изменений.

Abstract: This clause analyzes the concept of managing corporate entities as public and private law categories in terms of areas of law and practice. It is concluded that the development of ways to improve the current practice, determining the best ways to develop and make the draft of the new Civil Code of the Republic of Tajikistan.

Ключевые слова: управление, субъект, юридическое лицо, акционерное общество, совет директоров, принцип добросовестности.

Keywords: management, the subject, legal entity, joint stock company, board of directors, the principle of good faith.

Термин «управление» не является в прямом смысле правовой категорией. Это достаточно общее обозначение, встречающееся во многих науках, как рассматривающих проблемы социального характера, так и более технического порядка. «Управление представляет собой универсальный феномен, поскольку оно имеет место во всех системах социального мира» [19, 38], но вместе с тем понятие «управление» относится к числу «неоднозначно и нечетко трактуемых категорий» [13, 9].

«На протяжении всей истории общества знания об управлении накапливались в обыденном опыте, оттачивались в процессе практического применения, исследовались в различных отраслях научного знания либо с позиции технологического подхода, при котором внимание сосредотачивается на техниках и приемах управленческого воздействия, либо синтетического, как описание и анализ видов управления (управление в коммерческой организации, госструктуре) и особенностей управления в специфических ситуациях, например, антикризисное управление» [16, 3].

Наиболее распространенными среди всех точек зрения о понятии управления можно признать следующие варианты:

- управление как определение цели и результата ее достижения с помощью необходимых и достаточных способов, средств и воздействий;
- управление как функция организованных систем разнообразной природы (биологических, социальных, технических), которая обеспечивает сохранение их определенной структуры, поддержание режима деятельности, реализацию их программ и целей деятельности;
- управление как процесс организации целенаправленного воздействия на некоторую часть среды, называемую объектом управления, в результате чего удовлетворяются потребности субъекта, взаимодействующего с этим объектом;
- управление, понимаемое как определенное воздействие на объект, улучшающее функционирование или развитие данного объекта;
- управление как процесс целенаправленного воздействия субъекта управления на объект управления для достижения определенных результатов деятельности. При этом под субъектом управления понимается физическое или юридическое лицо, которое осуществляет властное воздействие. Объект управления - то, на что направлено властное воздействие объекта управления. Объектом управления могут быть физические и юридические лица, социальные, социально-экономические системы и процессы.

Процесс экономических преобразований, начавшийся на территории бывшего СССР более 20 лет назад, связан с серьезными политическими преобразованиями. Так, например, «современный Таджикистан рассматривается преимущественно как общество переходного типа, при этом имеется в виду, что переход осуществляется от тоталитаризма к политической демократии» [17, 30]. Но только политическими решениями добиться серьезных преобразований невозможно. Необходимо формирование адекватной новым политическим и идеологическим механизмам правовой среды, направленной на регулирование общественных отношений. «Используя правовой механизм, государственные и иные структуры реагируют на изменения, происходящие в окружающей среде, осуществляют необходимые преобразования. Поэтому задача юридического исследования состоит в том, чтобы вычленив правовое управление из других видов управления» [8, 488].

Для целей правового исследования более подходящими, с позиции анализа, являются определения термина управление, используемые в раскрытии теории организации. В самом широком смысле управление представляет собой целенаправленное воздействие на определенный объект с целью стабилизации или изменения его состояния таким образом, чтобы достичь поставленной цели. Управление - это труд людей, направленный на организацию и координацию деятельности трудовых коллективов и отдельных работников в процессе производства продукции, оказания услуг. Оно связано, прежде всего, с организацией совместной деятельности людей, с налаживанием согласованных действий в рамках предприятия, с регулированием отношений между личностью и предприятием. Тем не менее, и в рамках теории организации отсутствует общее понимание категории управления, в том числе и применительно к самой организации [2, 40].

«Общество не может существовать, функционировать и развиваться без управления, благодаря которому упорядочиваются взаимоотношения между его членами, социальными группами, объединениями, производственными предприятиями, культурными учреждениями» [8, 484].

Управление воспринимается как целенаправленный процесс, определяемый задачами воздействия на объект управления. Как процесс, управление характеризуется достаточно длительным существованием во времени. Длительность временного воздействия оказывает влияние и на характеристики субъектов управления. Применительно к юридическим лицам, выделяемым в гражданском праве, длительность управляющего воздействия дает возможность выделить постоянные и временные органы юридического лица (например, единоличный исполнительный орган акционерного общества и счетная комиссия).

Анри Файоля является основателем административной (классической) школы управления. Общие положения данной теории, на наш взгляд, вполне согласуются с раскрытием сущности управления в праве. «Представители административной школы рассмотрели управление как универсальный процесс, состоящий из таких функций управления, как планирование, организация, мотивация, контроль и координация, предложили систематизированную теорию управления всей организацией (с помощью деления организации на подразделения, выполняющие основные функции - финансы, производство, маркетинг)» [20]. «Проникновение» данных теоретических идей мы наблюдаем сейчас на практике в связи с широким развитием в организациях управления, построенного на основе процессного подхода, где за основу берется внедрение системы менеджмента качества как основы управления организацией. Система менеджмента качества применима и в промышленности, и в сфере оказания услуг, в том числе в образовании, культуре и пр., то есть не зависит от вида деятельности юридического лица.

Однако для изучения особенностей системы управления в праве нельзя скопировать все принципы управления, сформулированные Анри Файолем. Так, установленный им принцип единоначалия подходит далеко не всем организациям и постепенно «исчезает» даже из традиционно унитарных организаций (например, учреждений). Таким образом, задачей научного исследования в правовой сфере является определение именно юридического содержания термина «управления», его основных принципов и специфики применения.

«Важнейшими признаками любого управления является, как известно, поддержание определенного порядка и ритма в совместной деятельности людей, согласование индивидуальной и коллективной деятельности, выполнение общих функций, возникающих в процессе объединения труда» [8, 484]. Однако признаваемое всеми исследователями значение управления в современном мире, не приближает нас к пониманию правовой сущности этой категории.

В настоящее время каких-то общих, единых представлений об этом явлении нет. Управление не признается однозначно правовым институтом, отсутствуют легальные дефиниции. И, вообще, представляется сомнительным попытка дать именно правовое определение этого явления. Однако необходимо определиться с тем значением, которое в праве мы признаем за данным термином. Является ли управление общетеоретической категорией, существует ли возможность обособить то или иное понимание термина управление на отраслевом уровне? Четких и единых ответов на эти вопросы пока не сформулировано.

В науке отмечается, что «раскрыть сущность и содержание государственного управления возможно, лишь рассмотрев теоретические вопросы, связанные с определением сущности и понятия государственного управления как юридической категории. Без понятийного определения государственного управления с позиции юридической науки невозможно судить о содержании этой категории, а также об отличиях государственного управления как юридической категории от понятий управления, используемых в кибернетике, социологии, теории управления и других областях науки» [11, 7]. Однако, исходя из приведенной цитаты не ясно, является ли однозначным понимание правовой природы государственного управления и управления как правового явления, встречающегося в сфере частного права.

Управление достаточно длительное время было явлением публично-правового порядка. Соответственно, данная категория нашла закрепление в нормах административного, финансового, бюджетного законодательства. Можно отметить, что в работах по административному праву данное понятие занимает значительное место. Так, например, в российских учебниках государственное управление рассматривается как объект административно-правового регулирования в целом [5]. В Кодексе об административных правонарушениях РФ глава 27 посвящена правонарушениям, связанным с порядком управления. Примечательно, что значимое число норм данной главы касается юридических лиц, в частности, некоммерческих организаций и религиозных организаций.

В гражданском праве термин «управление» также используется достаточно широко.

Тем не менее, само по себе использование этого термина в тексте закона еще не означает его восприятие на уровне правовой категории. Вместе с тем, управление становится как понятие определяющим для того или иного института сферы частноправового регулирования. Примером этому служит институт управления государственной собственностью. Помимо, достаточно служебного значения этого термина к правовому регулированию отношений права государственной собственности в рамках гражданского законодательства, есть и более широкое значение. Управление государственной собственностью рассматривается как экономико-правовой институт, призванный развивать всю сферу экономических отношений в обществе, регулировать переход к новому типу построения отношений собственности в целом.

Возвращаясь к использованию термина «управление» в гражданском законодательстве, нужно отметить понятие права оперативного управления как ограниченного вещного права юридического лица на хозяйствование с имуществом собственника. В соответствии со ст. 308 ГК РТ, республиканское или коммунальное унитарное предприятие, которому имущество принадлежит на праве хозяйственного ведения, владеет, пользуется и распоряжается этим имуществом в пределах, определяемых в соответствии с кодексом. Ст. 312 ГК РТ ограничивает право государственного унитарного предприятия на самостоятельное совершение следующих видов предпринимательской деятельности:

а) продавать и передавать иным лицам, обменивать, сдавать в долгосрочную аренду (свыше трех лет), предоставлять во временное безвозмездное пользование принадлежащие ему здания, сооружения, оборудование и другие основные фонды предприятия;

б) создавать филиалы и дочерние предприятия, учреждать совместно с частными предпринимателями предприятия и совместные производства, вкладывать в них свой производственный и денежный капитал;

в) предоставлять частным предпринимателям ссуды с выплатой процента, по ним ниже утвержденной Национальным банком Таджикистана ставки процента по кредитам.

Изучаемый нами термин встречается и в таком явлении как коллективное управление интеллектуальными (авторскими) правами. В этом случае речь идет о достаточно специфической области деятельности, связанной с необходимостью защиты интересов авторов и иных правообладателей при массовом использовании различных произведений. Индивидуально контролировать данную ситуацию крайне сложно. Поэтому, повсеместно стали создаваться организации призванные решить эти проблемы. Коллективное управление авторскими правами обеспечивает имущественные права авторов. «Основной функцией коллективного управления является сбор и распределение авторских отчислений к равной выгоде всех членов соответствующих обществ. Дополнительными задачами являются: заключение договоров (выдача лицензий) и контроль за соблюдением их условий, борьба с нарушениями авторских прав, а также функции социального и культурного характера, которые существенно отличаются в различных странах (проявление «солидарности», организация социальной помощи нуждающимся авторам-профессионалам и начинающим авторам, помощь в обучении, выпуске и распространении произведений и т.д.) [20].

Об управлении говорится и в ряде традиционных гражданско-правовых договорах, системе антикризисного (арбитражного) управления и пр. Однако позволяет ли обнаружение столь частого употребления термина «управления» в сфере правового регулирования сделать вывод о возможном определении правового содержания данной категории применительно к отдельным отраслям права и правовым институтам? На наш взгляд, ответ должен быть на этот вопрос отрицательным. Управление является общеправовым понятием. Существует лишь возможность определения специфического содержания данной категории с опорой на отраслевые нормы.

Однако глубокое исследование Ю.С. Харитоновой, посвященное данной проблематике свидетельствует о целесообразности рассмотрения управления под углом тех функций, которые выполняет управление в институтах гражданского права [18, 3-4].

«Управление в гражданском праве представляет собой функцию, которая основывается на господстве управляющего над лицом или имуществом» [18, 3-4].

Для того чтобы оценить значение вышеприведенного вывода, необходимо ответить на вопрос, что представляет собой понятие функции в гражданском праве. По мнению В.А. Рыбакова, «гражданско-правовые функции - это обусловленное товарно-денежной формой и задачами государства воздействие гражданско-правовых норм на имущественные отношения и связанные с ними личные неимущественные отношения в определенных направлениях» [14, 13]. Именно в данном аспекте рассматривается управление и в работе Ю.С. Харитоновой. Отмечая, что ранее управление как термин применялся в основном в сфере административного права, при описании компетенции государства и органов управления, автор отмечает повышение значимости данной категории и для частноправовой сферы с использованием гражданско-правовых средств регулирования. «Изменяются организация управления (оно все чаще обнаруживается в отношениях частных лиц), формы и методы ее реализации (например, с применением договорных конструкций). Издаются новые нормативные акты, содержащие гражданско-правовые нормы в сфере управления, изменяются и дополняются ранее принятые» [18, 3-4].

Применительно к институту банкротства Е.Г. Дорохиной были выделены цели правового регулирования отношений управления [4, 22-23]. Однако нам представляется, что эти цели связаны с любым проявлением управления в правовой реальности вне зависимости от области гражданско-правовых отношений [11, 11]². И для корпоративных отношений, и для вещно-правовых отношений (реализация правомочия управления), и в обязательно-правовой сфере управление призвано решать следующие задачи:

- превентивные;
- организационно-распорядительные;
- обеспечительные;
- пресекательные;
- охранительные.

Универсальность данных задач определена функциональной направленностью управления как правовой категории. Само понятие «государственное управление» также определяется через функции. Государственное управление рассматривается как форма деятельности государства, реализующая свои функции в различных сферах (политических, экономических, социально-культурных) путем исполнения всей совокупности нормативно-правовых актов специально уполномоченными на то субъектами (государственными органами, должностными лицами), в целях обеспечения единства возлагаемых государством задач и принципов [7, 8-11].

Нельзя четко разграничить управление в зависимости от частноправового или публично-правового регулирования. Многие общественные отношения носят комплексный характер, и повышение значимости управления связано в большей степени с усложнением данных отношений, невозможностью применения традиционных, достаточно простых конструкций регулирования. «В правовой действительности категория «управление» до недавнего времени использовалась преимущественно для обозначения общественных отношений, регулируемых административным правом. С развитием рынка правоотношения управления стали неотъемлемым спутником экономических (имущественных) отношений, среди которых выделяются отношения, складывающиеся в процессе самоорганизации и самоуправления субъектов предпринимательской деятельности. Управление в экономической сфере приобрело комплексный характер. Возникла потребность в передаче ряда функций государственного управления на уровень саморегулирования участников профессиональной и предпринимательской деятельности» [4, 3]. Однако элементы саморегулирования сохраняют в себе воздействие публичных норм, по сути, саморегулирование является новой формой государственного регулирования общественных отношений в частной сфере. Поэтому, не представляется возможным поддержать вывод о том, что

² При анализе какой либо категории в том числе категории «государственное управление», важен анализ предмета той науки, к которой относится эта категория.

«управление в частном праве отличается от управления в публичном праве сферой существования, а также принципами деятельности, что в целом соответствует и критериям проведения границ между частным и публичным правом. Иерархия в частном праве обладает особыми свойствами - основана на началах координации и самоуправления. Управление в гражданском праве осуществляется в рамках принципа юридического равенства и автономии воли сторон» [18, 11]. На сегодняшний день в ряде случаев такое разграничение провести достаточно сложно, что можно продемонстрировать на примере государственных корпораций.

Невозможность четкого разграничения публичных и частноправовых элементов в правовом понимании термина «управление» в рамках исследуемого нами института юридического лица определяется историческими реалиями формируемой корпоративной среды. Значительная доля существующих корпораций возникла в ходе приватизации путем акционирования государственных предприятий. Государственный сектор в СССР характеризовался преобладанием публичных, административно-правовых начал в управлении. Преодоление этих тенденций стало задачей прошедших десятилетий. «Управление, только изменяясь в «себе», принимая «рыночный» облик может повлиять на процессы жизнедеятельности и конкурентоспособности предприятий. Прошедший этап приватизации государственной собственности в Республике Таджикистан свидетельствует о том, что, изменяя формальное отношение к собственности, нельзя ожидать больших изменений в росте рентабельности, эффективности предприятий. Одной из главных причин этих негативных процессов кроется в отсутствии адекватной рыночным отношениям механизма управления предприятиями» [3, 4].

Управление как нами было показано выше, напрямую связано с основными функциями гражданского права. Соответственно, вполне естественным является проникновение, так называемых, управленческих элементов, во все сферы частно-правового регулирования. Более того, из области определения степени правоспособности органов юридического лица, управление перешагнуло далее, сформировав практически самостоятельную сферу - корпоративное управление. Следует в связи с этим поддержать вывод Ю.С. Харитоновой о том, что «управление пронизывает все частное право. Оно является функцией, которая сопутствует частной инициативе, частной собственности, творчеству, предпринимательству. Управление сопутствует реализации автономной воли субъекта, по-разному проявляясь в гражданском обороте. Объективное существование системы институтов гражданского права предполагает наличие управления» [18, 11]. Однако с дальнейшими выводами автора мы не можем согласиться в полной мере. По мнению Ю.С. Харитоновой, «управление в частном праве отличается от управления в публичном праве сферой существования, а также принципами деятельности, что в целом соответствует и критериям проведения границ между частным и публичным правом. Иерархия в частном праве обладает особыми свойствами - основана на началах координации и самоуправления. Управление в гражданском праве осуществляется в рамках принципа юридического равенства и автономии воли сторон» [18, 11]. Нам представляется, что это различие диктуется именно сферой реализации функций управления - публичные отношения или же частноправовые. Само же понятие управления, именно как правовой категории, является единым, так как относится к базовым правовым средствам, участвующим в современной юридической регулятивной системе. О.А. Серова достаточно четко обосновала, что «при помощи конструкции юридического лица достигается согласованность интересов и воли лиц, являющихся его членами, для достижения общих целей всей организации» [15, 61].

Наш подход к определению единства категории управления в праве позволяет решить ряд задач, рассматриваемые в науке в качестве актуальных правовых вопросов. В частности, речь может идти о природе правоотношений управления с участием саморегулируемых организаций, отношений, складывающихся в рамках организационно-правового взаимодействия участников банкротства складывающихся в рамках организационно-правового взаимодействия участников банкротства [4, 4].

Е.Г. Дорохина отмечает, что «выявленные в середине прошлого столетия организационные отношения гражданско-правового характера нуждаются в дальнейшем

изучении с учетом потребностей современного хозяйственного оборота. В связи с этим, заслуживает внимания проблема увязки содержания правоотношений с функциями управления, что, собственно, и определяет материальную сущность отношений управления» [4, 4]. Однако самоуправление и деятельность в области антикризисного управления не может ограничиваться исключительно областью частноправового воздействия на участников данных отношений. Законодательство о банкротстве, несомненно, представляет собой комплексный правовой институт, включающий и нормы материального и процессуального права, и нормы, относящиеся к частноправовым и публично-правовым отношениям.

По мнению большинства авторов, исследующих основные функции государственного управления, к ним относятся такие виды управленческой деятельности, которые органически связаны с сущностью государственного управления и его содержанием [6]. То есть управление выступает как служебный вид деятельности, обслуживающий основной. Функции государственного управления подразделяются на общие и специальные.

Общие функции управления объективно присутствуют в любом процессе управляющего воздействия. С их помощью решаются задачи, имеющие отношение ко всем участникам управленческих отношений. В силу этого они свойственны любому органу государственного управления.

Несмотря на единство содержания управления как правового явления, существенный уклон правовой среды в частную сферу, не может не сказаться на законодательстве и правоприменительной практике. «Все республики, ранее входившие в СССР (включая РТ), встали на путь трансформационных преобразований, которые характеризуются сменой экономического строя, формированием новых форм собственности, рыночного хозяйствования. Все это требует объективной научной оценки происходящих процессов, определение степени соответствия новых экономических форм реалиям и целям общественного развития» [9, 67]. Прежде всего, это означает необходимость определения новой роли государства в экономике, принципов взаимоотношений с бизнесом. Новые экономические формы связаны и с новыми формами их юридического опосредования. Не случайно, что акционерные общества появились сразу же в момент начала проведения рыночных преобразований. Корпоративные формы предпринимательства наиболее полно соответствуют данной экономической среде. Тем не менее, прошедшие годы показали, что хорошо зарекомендовавшая даже в большинстве стран мира форма юридического лица не означает, что в условиях конкретной страны она будет работать также эффективно. «Рыночная трансформация национальной экономики Республики Таджикистан напрямую связана с процессом приватизации государственной собственности, развития акционерного предпринимательства, либерализации цен и формирования рыночного механизма управления экономикой. Роль управления в переходной экономике Республики Таджикистан значительно возрастает, что обусловлено необходимостью адаптации предприятий к новым условиям хозяйствования, минимизации экономических и социальных издержек, неизбежных при переходе от административно-командной экономики к рыночной» [3, 22]. Роль управления возрастает не только для государственного аппарата, но и для непосредственных участников предпринимательских отношений. Эффективность деятельности большинства корпораций поставлена в прямую зависимость от управленческой структуры в обществах, от лояльности членов совета директоров, возможности контроля за их деятельностью и одновременного предоставления им объемных полномочий по реализации политики и миссии того или иного акционерного общества.

В России накоплен богатый опыт правового регулирования управленческих отношений юридическими лицами как основными участниками гражданско-правовых отношений. Этот опыт требует изучения и адаптации в несколько иной экономико-правовой и политической среде. «Желательность перенесения центра тяжести правовых исследований в область изучения социального действия права, механизма и эффективности воздействия права на сознание и деятельность людей, на общественные

отношения очевидна» [10, 183]. Именно сфера управления юридическими лицами показывает возможность действия правового механизма на социальную реальность. Задача законодателя состоит не только в анализе этой реальности, но и выработке направлений совершенствования сложившейся практики, определения наиболее оптимальных путей развития и внесения в проект новой редакции ГК РТ. Следует отметить, что Указом Президента Республики Таджикистан (РТ) от 8 июля 2013 года, №АП-2257 была создана рабочая группа по подготовке ГК РТ в новой редакции, который исходил из Послания Президента парламенту страны. Целью рабочей группы по подготовке ГК РТ в новой редакции, как было отмечено в самом Послании, является приведение в соответствие с требованиями общества вопросов регулирования общественно важных отношений. Данный посыл стал исходной точкой для активизации научных кругов по тем актуальным вопросам, накопившимся в обществе. Вот и мы решили обратить внимание рабочей группы на один из актуальных проблем теории и практики гражданского права к понятию управления корпоративными юридическими лицами в частности, и в целом поразмыслить о корпорациях.

Список литературы:

1. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления: курс лекций — М.: Омега-Л, 2009. — 525 с.
2. Баранников А.Ф. Теория организации: учебник для вузов. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2012. - 701 с.
3. Давлатзод У. Формирование системы управления акционерным обществом в переходной экономике: на материалах акционерных обществ легкой промышленности Республики Таджикистан: дисс. ... канд. экон. наук. - Душанбе, 2003. — 169 с.
4. Дорохина Е. Г. Управление в системе банкротства: частноправовые и публично-правовые аспекты правового регулирования: Автореферат дисс. ... докт. юрид. наук. - М., 2010. — 46 с.
5. Елагин Р.И. Административное право России: учебник [Электронный ресурс]. - М., 2011. — Режим доступа: СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 24.08.2017).
6. История государственного управления в России / под ред. А.Н. Маркова, Ю.К.Федулова. - М.: Юнити-Дана, 2012. — 319 с.
7. Канунникова Н.Г. О понятии принципов государственного управления // Административное право и процесс. - 2012. - № 2. - С. 8 - 11.
8. Керимов Д.А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). - М.6 Аванта+, 2001. — 335 с.
9. Курбонов А.К. Развитие отношений собственности в условиях перехода к рыночным отношениям: дисс....докт. экон. наук. - М., 2006. - 320 с.
10. Мезрин Б.Н. Место гражданской правосубъектности в механизме правового регулирования/ Антология уральской цивилистики (1925-1989 г.г.): сборник статей. - М.: Статут, 2001. С. 183 - 187.
11. Попов Л.Л., Мигачев Ю.И., Тихомиров С.В. Государственное управление и исполнительная власть: содержание и соотношение / под ред. Л.Л. Попова. - М.: Проспект, 2011. — 752 с.
12. Послание Президента Республики Таджикистан Эмомали Рахмона Маджлиси Оли Республики Таджикистан // Газета «Лъумъурият», №59-60, от 27 апреля 2013 г.
13. Райзберг Б.А., Маркова С.В. Государственное управление экономикой и корпоративный менеджмент. - М.: ИД «Pro forma», 2011. - 320 с.
14. Рыбаков В.А. Функции гражданско-правового регулирования (общетеоретические и воспитательные аспекты). - М.: Юрист, 2011. — 128 с.
15. Серова О.А. Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России: дисс. ... докт. юрид. наук. - М., 2011. — 328 с.
16. Сметанкина Л.В. Управление как социальный феномен в современном российском обществе: концептуализация понятия и социальные практики: Автореферат дисс. ... докт. философ. наук. - Ростов- на-Дону, 2012. — 41 с.

17. Фаттоев С.С. Социально-политические конфликты и их особенности в условиях трансформации общества (на материалах Республики Таджикистан): Автореферат дисс. ... докт. философ. наук. - Душанбе, 2012. – 21 с.
18. Харитонов Ю.С. Отражение функции управления в институтах гражданского права: Автореферат дисс. ... докт. юрид. наук. - М., 2011. – 46 с.
19. Шамхалов Ф. Государство и экономика. Власть и бизнес. - М.: Экономика, 2005. – 714 с.
20. <http://www.pravo.vuzlib.net/book z!935 page 31.html>

НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ МНИМЫХ И ПРИТВОРНЫХ СДЕЛОК С УЧАСТИЕМ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ОБРАЗОВАНИЙ

Насимов Файзулло Пулодович

соискатель кафедры предпринимательского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 905-05-49-00, e-mail: faiz91@mail.ru

INVALIDITY OF THE SHAM AND SIMULATIVE TRANSACTIONS WITH PARTICIPATION OF THE PUBLIC-LAW ENTITIES

Nasimov Fayzullo Pulodovich

aspirant of the department on entrepreneurial law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 905-05-49-00, e-mail: faiz91@mail.ru

Аннотация: Статья посвящена вопросам, связанным с участие публичных образований в отношениях по признанию недействительными мнимых и притворных сделок. В частности проводится анализ соотношения публичного и частного права, особенностей участия публичных образований в гражданских правоотношениях. Приводятся некоторые примеры нарушений, совершаемых с помощью мнимых и притворных сделок в публично-правовой сфере и посягательств на права публичных образований, описываются меры предпринимаемые уполномоченными органами для борьбы с вышеуказанными правонарушениями. В статье указывается, что зачастую правовая сущность фиктивных сделок вопреки законодательному определению не столь очевидна и требует тщательного судебного рассмотрения.

Abstract: Article focuses on the issues of the public-law entities participation in the relations concerning recognition of the sham and simulative transactions' invalidity. Particularly, analysis of the correlation between public and private law, specifics of the public-law entities' participation in civil relations has been conducted. Some examples of the violations, which committed due to the sham and simulative transactions in the public-law area and encroachments on the rights of public-law entities are the subject of consideration. The measures undertaken by the competent bodies to struggle against abovementioned legal violations have been described in the article. It is mentioned that frequently the legal nature of the fictive transactions is not obvious despite of the legal determination and requires judicial review.

Ключевые слова: мнимые и притворные сделки, публично-правовые образования, соотношение частного и публичного права, участие публичных образований в гражданских правоотношениях, налоговые правонарушения, налоговая выгода, деловая цель.

Keywords: sham and simulative transactions, public-law entities, correlation between public and private law, participation of the public-law entities in civil relations, tax violation, tax benefit and economic goal.

Общеизвестно деление права на частное и публичное, что является неотъемлемым атрибутом развитых правовых систем. Практика разграничения частного (лат. *jus privatum*) и публичного права (лат. *jus publicum*) была заложена еще древнеримскими юристами. К примеру, Тит Ливий в своем труде «История рима от основания города» описывая законы XII таблиц отмечал, что «они являются источником как частного, так и публичного права» [6, 61-68]. Наибольшую известность получило высказывание древнеримского цивилиста Ульпиана, который в основу разделения права на частное и публичное вложил понятие интереса, которое защищает то или иное право: «публичное право относится к положению Римского государства (то есть публичной власти, а частное — к пользе отдельных лиц» [3, 84]. Публичное право состоит из публично-правовых норм а предметом его регулирования являются отношения по охране интересов общества и государства, в то время как частное право формируется из частно-правовых норм, направленных на защиту частных интересов и регулирование имущественных и личных неимущественных отношений. Если публичному праву присущ императивный метод правового регулирования (власти и подчинения), то частное право строится на автономии воли и равенстве участников, координации их действий посредством договорной регламентации отношений (диспозитивный метод).

Частное право вбирает в себя ряд отраслей права таких как гражданское, семейное, международное частное, предпринимательское право, упорядочивая деятельность юридических и физических лиц в разнообразных сферах жизнедеятельности.

Гражданское право традиционно относится к отрасли частного права, поскольку основу его составляют нормы частного порядка, а предметом его регулирования являются имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения. Данные отношения представляют собой «внутренние отношения между отдельными лицами, т.е. межличностные отношения, представленные всей совокупностью социальных связей, имеющих внутреннюю, а не внешнюю значимость (это подтверждают и римские традиции, согласно которым частная сфера - сфера индивидуальных и семейных интересов)» [8, 8].

Значимость гражданского права трудно переоценить, поскольку оно регулирует повседневное взаимодействие юридических и физических лиц, упорядочивает их хозяйственно-бытовую деятельность, без чего не может идти речи о нормально существующем гражданском обороте. В то же время, круг участников гражданско-правовых отношений чрезвычайно широк, в него входят не только субъекты частного права, но и публично-правовые образования. «Наряду с физическими и юридическими лицами участниками отношений, регулируемых гражданским правом, являются государство и другие публично-правовые образования. Для решения стоящих перед ними публичных, общенациональных или иных общественных (региональных, местных) задач они во многих случаях нуждаются в участии в имущественных отношениях» [9, 45].

Согласно ст. 136 ГК РТ Республика Таджикистан выступает в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений. От имени Республики Таджикистан могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде органы государственной власти Республики Таджикистан в рамках их компетенции, установленной законодательными актами, положениями или иными актами, определяющими статус этих органов. В случаях и в порядке, предусмотренных законодательством, по специальному поручению Республики Таджикистан от ее имени могут выступать иные государственные органы, юридические лица и граждане.

Иными словам, публичные образования не могут использовать свои властно-распорядительные полномочия при взаимодействии с контрагентами и для целей извлечения имущественной выгоды. Кроме того, за допущенные нарушения в сфере гражданского оборота (неисполнение, ненадлежащее исполнение обязательств) государство и представляющие его органы несут такую же материальную ответственность, что и прочие субъекты. Публичные образования не могут

воспользоваться судебным иммунитетом, т.е. отказаться от рассмотрения их дела судом, в случае привлечения их к гражданско-правовой ответственности. Государство, действующие от его имени органы и должностные лица, вступая в гражданские правоотношения, приобретают субъективные права и обязанности, а также гарантии защиты своих прав. Соответственно публичные образования, как и прочие участники гражданских отношений, наделены возможностью использовать институт недействительности сделки для восстановления прав, которым наносится урон в результате совершения мнимых и притворных сделок.

Публичные интересы, которые наиболее часто подвергаются посягательству при совершении фиктивных сделок, связаны с минимизацией доходов, избеганием уплаты налогов, сборов и иных обязательных платежей в доход государства. На Западе, в частности США и Канаде, сформирована целая доктрина, посвященная фиктивным сделкам, именуемая «*sham transaction*», которая рассматривает их с точки зрения действий, направленных на уклонение от уплаты налогов и получения необоснованной налоговой выгоды. Данные сделки признаются нелегитимными и первостепенным детерминантом при их квалификации выступает цель, преследующая обходование налоговых взысканий. При этом если обнаруживается, что сделка была совершена в добросовестных целях и не подразумевала извлечений незаслуженных выгод, признаваться в качестве фиктивной она не будет.

Интересным является то обстоятельство что, в ряде стран Европы, н-р Германии сделки, совершенные даже для целей уклонения от налогообложения не признаются нелегитимными. Такого рода сделки сохраняют свое действие для сторон их совершивших, поскольку к ним не применяется институт недействительности сделки, а значит стороны вынуждены будут их исполнять и в том случае, когда к ним будут применяться налоговые санкции. Они признаются существующими и вследствие этого действительными по ним являются также вытекающие из них обязательства. Как заметила А.М. Лесова, «даже если одна из сторон сделки, подвергшаяся доначислению налогов, сочтет такую сделку для себя убыточной и на основании налоговых последствий попытается от нее отказаться, такая попытка будет лишена всякого правового основания» [4]. То есть другая сторона вправе будет предъявить контрагенту требования относительно исполнения договорных обязательств в полном объеме и без каких-либо отхождений.

Для недопущения налоговых правонарушений государство посредством своих фискальных органов осуществляет контроль деятельности субъектов налогообложения, прибегая в том числе к гражданско-правовым инструментам. В этом свете вполне уместно утверждение Е.С. Утехиной о тесной взаимосвязи налогового и гражданского права, как отраслей публичного и частного права. Автор полагает, что изучение норм института недействительности сделки и правовых последствий ее недействительности не допустимо в отрыве от налогового права [10, 6]. Гражданско-правовые нормы могут восполнять пробелы правового регулирования, существующие в смежных отраслях законодательства, в том числе касающиеся защиты субъективных прав. Так Н.М. Коршунов считает особым случаем, когда нормы частного права применяются в публичной сфере, гражданско-правовые средства защиты и ответственности, используемые для предотвращения нарушения государственных интересов [5, 228]. Некоторые авторы, как А. Перов в качестве действенного средства налогового планирования называют гражданский договор [7, 249].

Оформление имущества по поддельным сделкам на другого собственника, его фиктивное отчуждение, не являются единственной формой обходования налоговых обязательств и варианты налоговых злоупотреблений с использованием мнимых и притворных сделок отличаются разнообразием. Одним из распространенных видов налоговых правонарушений является искусственное завышение добавленной стоимости товара, в то время как его реальная себестоимость, равно как и действительная цена существенно ниже. Эта схема реализуется путем отчуждения продукции производителем организации-посреднику, в роли которой чаще всего выступают так называемые «фирмы-однодневки». Они покупают продукцию подешевле, а продают - подороже, с тем, чтобы,

получив прибыль прекратить свое существование. Об исполнении налоговых обязательств в такой ситуации речи не идет. Разница же денежных средств, которая формируется вследствие этой махинации, служит выгоде производителя, поскольку он реализует товар фирме-однодневке по мнимому договору. Итогом, является уменьшение налогового бремени налагаемого на производителя продукции.

Аналогичным образом производится выведение денежных средств через «фирму-однодневку». Она создается лишь для того, чтобы с помощью счета такой организации произвести обналичивание денежных средств, которые в противном случае стали бы предметом налоговых взысканий. Мнимый договор избирается в качестве инструмента для проведения указанных операций, ведь его конструкция маскирует истинное поведение сторон, одна из которых, по сути, не является самостоятельным хозяйствующим субъектом и призвана всецело служить удовлетворению экономических интересов своего контрагента, не имея собственной коммерческой цели. Заключение мнимого договора подчинено цели создания видимости хозяйственных правоотношений и введению в заблуждение налоговых учреждений.

Совершение налоговых правонарушений посредством применения мнимых и притворных сделок является классическим примером, когда лицо злоупотребляет субъективными гражданскими правами и принципом свободы договора. Особенностью мнимых и притворных сделок является то, что прибегнув к ним лица их учиняющие способны посягнуть не только на частноправовые интересы, но обладают также возможностью вторгнуться в публично-правовую сферу. Несмотря на то, что гражданское право предоставляет широкую автономию и предусматривает диспозитивность поведения участников гражданских отношений, существует четкая грань, обозначаемая интересами общества и государства, которая ограничивает свободу поведения субъектов. Переступать данную грань не является дозволенным, однако если это все же случается, то правонарушающие действия лиц расцениваются как злоупотребление правом.

Крайне важным и, пожалуй, главным квалифицирующим признаком для вскрытия мнимого и притворного характера совершенных сделок выступает, деловая цель, а точнее ее отсутствие. Налоговая выгода, которую стремятся достичь стороны благодаря фиктивным сделкам, не может отождествляться с деловой целью, напротив посредством деловой цели во многом определяется природа налоговой выгоды. Однозначный вывод об этом сделан в постановлении ВАС РФ от 12.10.2006 г. № 53 [3]. Предполагается, что налогоплательщики в своей деятельности руководствуются разумными экономическими и иными хозяйственными причинами (деловая цель), действуя добросовестным образом в процессе извлечения прибыли. В зависимости от наличия или отсутствия экономической целесообразности и добросовестности в поведении налогоплательщиков приобретаемая ими выгода определяется налоговыми органами как обоснованной, так и необоснованной. Таким образом, применительно к мнимым и притворным сделкам, направленным на укрытие доходов и иного имущества от налогов, важным будет отсутствие у сторон при их совершении хозяйственной заинтересованности в реализации реальной экономической деятельности. Нормы статьи 195 ГК РФ играют превентивную роль, заранее устанавливая запрет на применение субъектами сделок для достижения необоснованного экономического результата. Последний является необоснованным поскольку формируется в описываемом нами случае исключительно за счет незаконных налоговых выгод, а не легальной прибыли или встречных имущественных предоставлений, которые характерны для типичных договорных правоотношений.

Спорной стороной является вопрос о том, насколько правомочны действия налоговых органов по доначислению в бесспорном, т.е. во внесудебном порядке, в доход государства сумм налогов, а также иных платежей (штрафы, пени), вытекающих из мнимых сделок. Согласно ст. 23 налогового кодекса РФ для правильного определения налоговых обязательств налоговые органы имеют право переквалифицировать операцию (сделку) в соответствии с реальной ситуацией, если ее форма не соответствует ее содержанию (определить её заново), исчислить сумму налога исходя из выявленных фактических обстоятельств и существа совершаемых операций (сделок), имеющих

значение для целей налогообложения, если юридическая форма операции (сделки) или последовательности сделок приводит к уклонению (избеганию) от уплаты налогов [2].

Обращение налоговых взысканий во внесудебном порядке на основании совершения физическими и юридическими лицами мнимых и притворных сделок связано не столь с их абсолютно недействительной природой (ничтожностью), а в первую очередь с тем, что такое взыскание является формой налоговой ответственности и применяется как инструмент публичного права, не имеющего отношения к институту недействительности сделки, как категории частного права. Легитимность сделки никак не сопряжено с доначислением налогов по ней. Поэтому не стоит смешивать эти два понятия.

Более того, несмотря на однозначное законодательное определение говорить об абсолютной ничтожности мнимых и притворных сделок на практике не приходится, поскольку не всегда их правовая сущность «лежит на поверхности» и очевидна для третьих лиц, что требует тщательного судебного рассмотрения. К тому же существуют примеры, когда сделки, которые по определенным признакам выглядели как фиктивные, в дальнейшем признались в суде действительными, а требование истцов оставались без удовлетворения. В любом случае, право на обращение в суд за защитой своих прав никто не отменял, и оно служит в том числе для ограждения добросовестных субъектов от злоупотреблений нормами ст. 195 ГК РФ, когда каждая «неудобная» сделка могла бы сиюминутно объявляться мнимой и притворной заинтересованной стороной, чтобы вносило разлад в деятельность хозяйствующих субъектов, подрывало стабильность гражданского оборота.

Так как, указанные притворные сделки ущемляют публично-правовые интересы в области исполнения налоговых обязательств, труда и социальной защиты населения, с требованием о признании их недействительными могут обратиться сотрудники налоговых служб, инспекций труда, а также представители фонда социальной защиты населения.

С учетом анализа представленной в настоящем разделе информации можно заключить, что фиктивные сделки служат орудием посягательства не только на права частных лиц, но зачастую они ущемляют материальные интересы публичных образований. При этом довольно распространены примеры, когда инициаторами названных сделок являются сами публичные образования, их представительные органы и должностные лица. В качестве средства ограждения от таких посягательств публично-правовые образования, включая органы прокуратуры, наделены правом обращаться в суд с требованием о признании мнимых и притворных сделок недействительными и применения последствий их недействительными.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан (часть первая) от 30. 06.1999 г.// (в ред.2013 г.)// Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан.
2. Налоговый кодекс Республики Таджикистан от 17. 09. 2012// (ред. от 2017 г.)// Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан.
3. Постановление Пленума ПАС РФ от 12 10 2006 № 53 «Об оценке арбитражными судами обоснованности получения налогоплательщиком налоговой выгоды» // Вестник ВАС РФ», № 12, декабрь. 2006.
4. Гражданское право: учебник: в 2 т. / под ред. Е.А. Суханова. – М.: Юрист, 2008. – Т.1. – 589 с.
5. Гражданское право: учебник: в 3 т. / под ред. А.П. Сергеева и Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 2011. – 787 с.
6. Дигесты Юстиниана. Том I. Киши I—IV. М., 2002. - 348 с.
7. Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. - М.: Норма: ИНФРА-М. 2001. – 328 с.
8. Лесова А.М, Безбородов Н.Ю. Злоупотребление правом в налоговой сфере опыт Германии //Напоіовед», 2006. -№ 6. - С. 13-18
9. Перов А.В. Налоги и международные соглашения России. - М., 2000. - 317 с.
10. Римское право: учебник / О. А. Омельченко. - М.: Изд-во Эксмо. 2005. – 214 с.

11. Утехина Е.С. Недействительность сделок и их последствия: гражданско-правовые и налоговые аспекты: дисс. ... канд. юридических наук. - М., 2005. – 184 с.

ВИДЫ И ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПРЕПЯТСТВИЙ К ЗАКЛЮЧЕНИЮ БРАКА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Наумов Ярослав Васильевич

аспирант

Белгородский университет кооперации, экономики и права
308023, Российская Федерация, г. Белгород, ул. Садовая, 116а
тел.: 89103669737, e-mail: yaroslav_naumov@mail.ru

TYPES AND LEGAL NATURE OF THE OBSTACLES TO THE MARRIAGE UNDER THE LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Naumov Yaroslav Vasilyevich

postgraduate student

Belgorod university of cooperation, economics and law
308023, Russian Federation, Belgorod, Sadovaja str., 116a
tel.: 89103669737, e-mail: yaroslav_naumov@mail.ru

Аннотация: Традиционным способом создания семьи является регистрация брака в органах ЗАГСа, придание ему государственной защиты. Регистрация брака возможна лишь при отсутствии препятствий к его заключению. В рамках настоящей статьи проводится правовой анализ вышеуказанных препятствий, формулируются предложения законодательного реформирования и совершенствования семейно-правового регулирования в отношении отрицательных условий и препятствий к заключению брака.

Abstract: The traditional method of creating a family is the marriage in bodies the registry office, making it the state protection. Registration of marriage is possible only under the conditions of his marriage and the lack of obstacles. In part of this article is the legal analysis above, proposals for legislative reform and improvement of family-legal regulation in respect of the conditions and obstacles of marriage.

Ключевые слова: семья, брак, заключение брака, семейно-правовое регулирование, препятствия к заключению брака, брачный возраст.

Key words: family, marriage, marriage, family regulation, conditions and obstacles of marriage, age of marriage.

Традиционно в семейно-правовой доктрине «условия заключения брака подразделяются на положительные и отрицательные, под первыми подразумеваются обстоятельства, существование которых необходимо для заключения брака (ст. ст. 12, 13 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) [1], а под вторыми - обстоятельства, отсутствие которых делает возможным его заключение (ст. 14, п. 3 ст. 15 СК РФ)» [3, 26].

Наиболее важные особенности материальных условий вступления в брак состоят в следующем: 1) брачный возраст установлен с восемнадцати лет и равен совершеннолетию; 2) законодательством Российской Федерации, как и других государств предусмотрена возможность снижения брачного возраста; 3) такое снижение брачного возраста возможно по заявлению лица (лиц), вступающих в брак. 4) национальное законодательство различных государств предусматривает различные материальные условия вступления в брак, основными из которых и гарантированными международными правовыми актами являются добровольность и достижение брачного возраста.

СК РФ, а именно п. 1 ст. 12, устанавливает, что для заключения брака необходимы взаимное добровольное согласие мужчины и женщины, вступающих в брак, и достижение

ими брачного возраста. Таким образом, взаимное добровольное согласие мужчины и женщины на вступление в брак признается российским законодательством в качестве одного из материальных условий для заключения брака. Как указал Конституционный Суд Российской Федерации, Конституция Российской Федерации и международные правовые нормы исходят из того, что одно из предназначений семьи - рождение и воспитание детей. Учитывая изложенное, а также национальные традиции отношения к браку как социобиологическому союзу мужчины и женщины, СК РФ устанавливает, что регулирование семейных отношений осуществляется в соответствии, в частности, с принципами добровольности брачного союза мужчины и женщины, приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии (ст. 1 СК РФ). Таким образом, федеральный законодатель в рамках предоставленной ему компетенции к условиям заключения брака отнес взаимное добровольное согласие мужчины и женщины. Ни из Конституции Российской Федерации, ни из принятых на себя Российской Федерацией международно-правовых обязательств не вытекает обязанность государства по созданию условий для пропаганды, поддержки и признания союзов лиц одного пола, при том что само по себе отсутствие такой регистрации никак не влияет на уровень признания и гарантий в Российской Федерации прав и свобод человека и гражданина.

Действующее семейное законодательство РФ одновременно с обязательными условиями заключения брака устанавливает исчерпывающий перечень препятствий к его заключению, не подлежащий расширительному толкованию. Аналогично, право Древней Руси и церковное право, помимо условий, рассматривало и препятствия к заключению брака, т.е. такие обстоятельства, при которых бракосочетание не допускалось. Эти обстоятельства являлись правопрепятствующими юридическими фактами, но их перечень не являлся исчерпывающим, как в современном семейном законодательстве. Правовое значение условий вступления в брак и препятствий в принципе было одинаковым [4, 6].

Современное семейное законодательство России разграничивает условия, допускающие заключение брака, и обстоятельства, препятствующие его заключению. Конкретный перечень последних определен в ст. 14 СК РФ. Среди них: наличие другого зарегистрированного брака; наличие близкого родства, а также отношений, связывающих усыновителей и усыновленных; признанная судом вследствие психического расстройства недееспособность хотя бы одного из лиц, вступающих в брак. Юридическое значение данных обстоятельств выражается в том, что наличие любого из них исключает заключение брака, а заключенный брак может быть признан недействительным в судебном порядке. Поэтому позиция авторов, включающих отсутствие препятствий к заключению брака, предусмотренных семейным законодательством, в число условий его заключения [5, 53; 6, 22; 7, 47], представляется нам весьма спорной. Это влечет за собой, как указывается отдельными авторами, не вызываемое потребностями практики применения законодательства расширение перечня условий заключения брака [2, 82].

Обстоятельства, препятствующие заключению брака, являются правопрепятствующими юридическими фактами. Препятствия к вступлению в брак – это юридические факты, предусмотренные законом при наличии которых брак не может быть зарегистрирован, а в случае заключения является неправомерным юридическим действием и может быть признан недействительным в судебном порядке по правилам недействительности сделки.

В соответствии со ст. 14 СК РФ к препятствиям к заключению брака, т.е. к обстоятельствам, при наличии которых, государственная регистрация заключения брака недопустима, отнесены следующие обстоятельства:

- наличие другого зарегистрированного брака в установленном законом порядке;
- близкая степень родства у будущих супругов;
- наличие отношений усыновления между лицами, желающими вступить в брак;
- установленная судом недееспособность вследствие психического расстройства хотя бы одного из лиц, вступающих в брак.

В соответствии с п. 2 ст. 14 СК РФ условия заключения брака на территории Российской Федерации определяются для каждого из лиц, вступающих в брак,

законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, с соблюдением требований статьи 14 СК РФ в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака.

В соответствии с действующим российским законодательством брак между мужчиной и женщиной не может быть заключен, если одно лицо из вступающих в брак уже состоит в зарегистрированном браке с другим лицом. Следовательно, выявление факта наличия у лица зарегистрированного, но не расторгнутого прежнего брака, влечет за собой признание нового брака недействительным.

Вторым обстоятельством, препятствующим заключению брака, является наличие близкого родства у будущих супругов. СК РФ устанавливает запрет на заключение брака между близкими родственниками в связи с тем, что в браке упорядочивается и реализуется естественная потребность людей в продолжении рода, преобразованная социальными условиями и культурой.

В ст. 14 СК РФ содержится исчерпывающий перечень близких родственников, между которыми регистрация брака невозможна. К близким родственникам относятся родственники по прямой восходящей (родители, дети) и прямой нисходящей (дедушки, бабушки и внуки) линиям, а также братья и сестры: полнородные (общие отец и мать) и неполнородные, т.е. единокровные (общие отец или мать).

Для полного уяснения данного вопроса необходимо обратиться к предусмотренной терминологии. Под «степенью» следует понимать связь одного лица с другим посредством рождения, соответственно, счет степеней определяется числом рождений, т.е. сколько рождений между данными лицами, в такой степени родства они и пребывают. Ряд степеней, продолжающих непрерывно одна за другой, составляет родственную «линию». В свою очередь, родственные линии по своему направлению бывают двух родов: «прямые», делящиеся на «восходящие» и «нисходящие», и «боковые» (побочные). На основании этого самое кровное родство имеет две разновидности: кровное родство по прямой линии - восходящей или нисходящей и кровное родство по боковым линиям.

Недопустимость заключения брака между усыновителем и усыновленным может быть исключена в случае отмены в судебном порядке факта усыновления при наличии соответствующих оснований для этого (ст.141 СК РФ), в связи с чем, брак между лицом, ранее являвшимся усыновителем, и лицом, которое ранее являлось усыновленным, становится допустимым по закону.

Четвертое обстоятельство, препятствующее вступлению в брак, заключается в том, что не допускается заключение брака между лицами, из которых хотя бы одно лицо признано судом недееспособным вследствие психического расстройства. В соответствии со ст. 29 ГК РФ лицо, страдающее психическим расстройством, может быть признано судом недееспособным, если в силу психического расстройства оно не в состоянии понимать значения своих действий и руководить ими.

Поскольку, «гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий и руководить ими» [8, 31], а, значит, не способен выразить сознательную волю к вступлению в брак, должен быть защищен законом, равно, как и другая сторона такого союза, что и определено в качестве основания, запрещающего заключение брака.

Однако сам факт наличия у лица психического расстройства нельзя рассматривать как препятствие к заключению брака, т.к. в соответствии с п. 1 ст. 29 ГК РФ недееспособность лица может быть признана только судом.

Таким образом, для препятствия к заключению брака необходимо наличие психического расстройства (заболевания), подтвержденного медицинскими документами и вступившего в законную силу решения суда об установлении недееспособности. Законодателем РФ предусмотрена возможность восстановления дееспособности в порядке, установленном законом. Следует отметить, что лицам, ограниченно дееспособным в соответствии со ст. 30 ГК РФ вследствие злоупотребления алкогольными напитками или наркотическими средствами, закон не препятствует в заключении брака.

Недееспособность лица, установленная только до регистрации брака, может являться препятствием к браку, а заключенный брак признается судом недействительным по этому основанию (ст. 12 СК РФ).

Таким образом, перечень препятствий к заключению брака объективно оправданно является исчерпывающим, а ст. 1 п. 4 СК РФ, следуя демократическим и гуманистическим традициям, запрещает любые формы ограничения и дискриминации прав граждан при вступлении в брак по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности.

Именно императивное регулирование направлено на обеспечение защиты прав потенциальных брачующихся и не допускает произвольного отказа при желании регистрации брака.

Список литературы:

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017 № 39-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16; <http://www.pravo.gov.ru>, 28.03.2017.

2. Бакаева И.В., Стрегло В.Е. Условия заключения брака: обзор проблем // Цивилист. - 2008. - № 3. - С. 76-81.

3. Косарева И.А. Условия заключения брака и основания его недействительности // Российская юстиция. - 2009. - № 12. - С. 26 -29.

4. Медведев В.Г. Условия и порядок заключения брака по русскому семейному праву (XIII - XV вв.) // История государства и права. - 2009. - № 21. - С. 6 -9.

5. Муратова С.А., Тарсамаева Н.Ю. Семейное право: учебное пособие. - М.: Новый юрист, 1999. – 272 с.

6. Оридорога М.Т. Брачное правоотношение. - Киев, 1971. – 152 с.

7. Семейное право: учебник / под ред. П.В. Крашенинникова. - М.: Статут, 2007. – 302 с

8. Юкша Я.А. Гражданское право: учебное пособие. - М.: ИНФРА-М, 2014. –320 с.

СЕМЬЯ КАК ПРЕДМЕТ СЕМЕЙНЫХ 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

FAMILY AS A SUBJECT OF FAMILY 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 настоящей статье дается правовой анализ существующих на сегодняшний день в науке семейного права точек зрения относительно определения понятия семьи, ее роли и значения в семейных правоотношениях.

Abstract: This article provides a legal analysis of existing today in the science of family law perspectives regarding the definition of family, its role and importance in family relationships.

Ключевые слова: семейное право, семейные правоотношения, семья, брак, имущественные и лично-неимущественные права, обязанность, законодательство.

Key words: family law, family relationships, family, marriage, property and personal non-property rights, duty, law.

Вопрос о семейном праве, как самостоятельной отрасли права, и ее месте в системе общего права всегда был спорным в юридической науке.

Согласно мнению одних юристов в семейном и гражданском праве, круг имущественных и неимущественных отношений урегулирован на основе принципа равенства субъектов, вполне идентичными диспозитивными и императивными методами.

По мнению сторонников другой точки зрения, семейное право обладает достаточными отличительными основаниями, необходимыми для его выделения в качестве самостоятельной отрасли права. Совокупность общественных отношений, возникающих в связи со вступлением в брак, созданием семьи, рождением и воспитанием детей и должны стать предметом исследования семейного права. В этом плане, понятие семьи осознается скорее инстинктивно. Будучи урегулированными нормами семейного права, все эти социальные связи условно именуется семейными отношениями.

Основным предметом исследования в представленной точке зрения, рассматривающей семейное право в качестве самостоятельной отрасли права, предлагается признать отношения связанные с образованием семьи и ее функционированием.

До настоящего времени в теории семейного права, так и в других юридических науках под семьей определялся как круг лиц, связанных личными неимущественными и имущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления и иных форм принятия детей на воспитание, и признанных способствовать укреплению и развитию семейных отношений.

В.И. Синайский отмечал, что данное определение семьи лишено всякой определенности и ясности [5, 483]. По мнению Г.Ф. Шершеневича семья, являясь основной ячейкой государственного организма, представляет собой союз лиц, связанных браком, и лиц, от них происходящих, и в этом плане может быть урегулирована нормами права только часть ее социальных отношений [9, 407].

В современной науке семейного права семья рассматривается уже как явление больше социальное, представляющее собой сложный комплекс естественно-биологических, психологических, духовных и материальных связей, которое не во всех своих элементах может быть приемлема для правового регулирования [7, 153]. В связи с чем, на сегодняшний день в юридической литературе предлагается считать, что всякое легальное определение семьи не может иметь четкого и незыблемого содержания, и поэтому необходимо больше сконцентрироваться на правовом исследовании отдельных элементов данного института права [6, 5].

В Таджикистане при определении места и роли семейного права в системе права было предложено отождествить понятие семьи с институтом брака. При этом даже при отсутствии законодательного определения брака и семьи данные институты предлагается рассматривать посредством двухмерного формата: в качестве юридического факта и в качестве правоотношения.

Как юридический факт брак предлагается рассматривать в качестве разновидности акта гражданского состояния, порождающего семейно-правовую связь и представляющего собой добровольный союз мужчины и женщины, зарегистрированный в установленном законом порядке. В свою очередь, как правоотношение, брак рассматривается в качестве возникших у супругов и урегулированных законодательством определенных субъективных прав и обязанностей личного неимущественного и имущественного характера. Представляется, что подобное определение и сравнение институтов семьи и брака, с одной стороны, сильно сужает субъективный состав этих правоотношений только лишь супружеской парой, а с другой - ограничивает еще и содержание семейных и брачных правоотношений исключительно субъективными правами и обязанностями супругов имущественного и неимущественного характера, оставляя за его пределами физиологические, духовные, а порой и нравственные начала.

Духовные и физиологические аспекты семейной жизни во многих случаях становятся принципиальными условиями возникновения брака и семьи. Поэтому аспекты нравственных начал в семье никак не могут быть выведены за пределы правового

регулирования и должны стать частью семейных правоотношений [2, 35; 1, 23; 8, 152]. Права и обязанности участников семейных отношений в воспитательном и образовательном процессах не могут быть юридически неурегулированными [3, 39].

С правовой точки зрения, представляется неверным и само отождествление юридических понятий брака и семьи. Брак в правовом его значении больше представляет собой важнейший юридический факт, основу которого составляет свободный и добровольный союз мужчины и женщины, направленный на возникновение семейно-правовых отношений, то есть на создание семьи. В этом плане семью уже нужно рассматривать как правоотношение, возникшее в результате заключенного в установленном законодательством порядке добровольного союза между мужчиной и женщиной. Брак является важнейшим юридическим фактом, порождающим у его участников семейные права и обязанности, но далеко не единственным. Семейные правоотношения между детьми и их родителями могут возникать вследствие установления факта отцовства, а не брачных отношений родителей.

В юридической литературе было отмечено, что изначально законодателем в основу определения семьи был заложен материально-правовой элемент, когда факт совместного проживания, ведения совместного хозяйства, выражающийся во взаимной материальной поддержке и воспитании детей являлись достаточными, чтобы правоотношения, возникающие в результате этих фактов, признавались семейными, а сами юридические факты - браком [4, 35]. По существу законодательство признало фактические брачные отношения действительными наравне с зарегистрированными.

Однако впоследствии времени, от института «фактического брака» законодателю пришлось отказаться. Сегодня, действующее законодательство не признает ни каких прав и обязанностей личного и имущественного характера, которые возникают у мужчин и женщин на основе фактических брачных отношений. Так, согласно ст.10 СК РТ важнейшим критерием брака, отличающим его от других юридических фактов в семейном праве, становится факт его государственной регистрации в органах записи актов гражданского состояния.

Как социальная ячейка общества, при помощи которой люди стремятся решить демографические, экономические и культурные проблемы, семья представляет собой союз лиц, созданный на браке, родстве, рождении и усыновления детей, их воспитания. В этом плане представляется логичным, что специфичный характер этих прав и обязанностей требует для них применения особого механизма правового регулирования, а содержание возникших на их базе правоотношений рассматривать в качестве самостоятельных семейных правоотношений.

Список литературы:

1. Махмудов М.А. Правовые средства сохранения и укрепления семьи в Таджикистане. - Душанбе: Ирфон, 1998. – 320 с.
2. Ойгензихт В.А. Мораль и право. - Душанбе: Ирфон, 1987. – 160 с.
3. Рахимов М.З. Масъулияти падару модар ва шахсони онхоро ивазкунанда барои таълиму тарбияи фарзанд//Законодательство. - 2012. - №1. - С. 39 - 42.
4. Семейное право: учебник /под ред. П.В. Крашенникова. – М.: Статут. – 302 с.
5. Синайский В.И. Русское гражданское право. - М.: Статут, 2002. - 638 с.
6. Советское семейное право: учебник/ под ред. В.А. Рясенцева. - М.: Юрид. лит, 1982. – 256 с.
7. Тагаева С.Н. К особенностям семейно-правовой ответственности//Известия Академии наук Республики Таджикистан. - 2010. - №2. - С.153 - 156.
8. Тагаева С.Н. Правовая природа семейно-правовой ответственности//Вестник Пермского университета. - 2010. - 3(9). - С.151 - 154.
9. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. – М.: Статут, 1995.- 461 с.

НАДЛЕЖАЩИЙ СРОК ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Нусратуллоев Бахтовар Кудратуллоевич

старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992 37) 227 3986, e-mail: kafedra_mpsp@mail.ru

THE DUE DATE FOR THE FULFILLMENT OF THE OBLIGATION IN THE CIVIL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Nusratulloev Bakhtovar Kudratulloevich

senior lecturer of the department of international law and comparative law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Tursunzade str., 30
tel.: (+ 992 37) 227 3986, e-mail: kafedra_mpsp@mail.ru

Аннотация: В статье анализируется понятие сроков исполнения обязательств как важнейшее условие договорных обязательств. Рассматриваются виды и значение сроков исполнения обязательств, а также последствия их несоблюдения.

Abstract: The article analyzes the concept of dates of performance of obligations as a prerequisite to contractual obligations. Discusses types and significance of fulfillment of obligations and the consequences of failure.

Ключевые слова: принцип надлежащего исполнения; срок исполнения обязательств; момент исполнения обязательств, разумные сроки.

Key words: the principle of proper execution; the term of the obligations; time obligations a reasonable time.

Одним из элементов принципа надлежащего исполнения договорных обязательств является исполнение его в установленный срок. Срок исполнения выступает временной характеристикой принципа надлежащего исполнения договорных обязательств.

По общему правилу срок исполнения является необходимым условием обязательств всех видов. По справедливому замечанию С.В. Сарбаша, «все существующее протекает во времени. Влияние времени проявляется также и в области обязательственного права, особенно в отношении исполнения обязательства. Само назначение обязательства заключается в его исполнении, именно в нем точка напряжения, то главное, ради которого обязательство возникло. Поэтому немаловажным обстоятельством является время, в которое должна произойти развязка - исполнение обязательства» [11,35].

Г.И. Стрельникова под сроком исполнения понимает момент или период времени, когда или соответственно в течение которого должнику надлежит совершить действия, составляющие содержание его обязанности, а кредитору – принять исполнение [2, 587].

В отличие от Г.И. Стрельниковой, С.П. Гришаев различает понятия «момент исполнения» и «срок исполнения». По мнению автора, срок исполнения — это день или период времени, в течение которого обязательство должно быть исполнено, тогда как момент исполнения — это день совершения должником действий, в установленном порядке принятых (одобренных) кредитором, когда обязательство признается исполненным. Автор далее отмечает, что если срок исполнения определен периодом времени, исполнение может быть произведено в любой момент в пределах этого периода [3, 243]

То есть момент исполнения существует в пределах срока исполнения и наступает в любое время в течение этого срока.

Н.В. Делль пишет, что срок исполнения – период, в течение которого, определенные лица обязаны совершить конкретные действия или исполнить надлежащим образом установленные для них обязательства [9, 248].

Г.Ф. Шершеневич полагает, что «время исполнения обязательства составляет его срок. Значение установленного времени заключается в том, что до наступления его ни веритель не имеет права требовать исполнения, ни должник не обязан исполнять, тогда как по наступлении срока должник обязан исполнить, а веритель не вправе уклоняться от принятия исполнения» [15, 41].

По мнению О.А. Красавчикова, время исполнения обязательства - это тот момент во времени, когда должно последовать исполнение соответствующей обязанности должником [8, 480]. При этом автор в зависимости от времени подразделял исполнение обязательства на две категории:

1) обязательства, по которым момент возникновения прав и обязанностей совпадает с моментом их исполнения (обязательства между покупателями и организациями розничной торговли);

2) обязательства, по которым между моментом возникновения обязательства и моментом его исполнения существует определенный интервал во времени (например, обязательства по поставке, строительству, которые носят длительный характер по процессу производства и подготовки исполнения обязательств).

И.Б. Новицкий и Л.А. Лунц указывали, что срок исполнения обязательства определяется наступлением определенного момента во времени, когда должно последовать исполнение обязательства или исполнение одного из действий, составляющих содержание обязательства.

Характеризуя срок исполнения обязательства, Т.В. Боднар отмечает, что «срок является тем мерилom отсчета времени, с истечением которого возникает (прекращается) обязательство, а это значит, что до истечения срока кредитор не имеет права требовать исполнения, а должник не обязан исполнять, тогда как по наступлении времени исполнения должник обязан исполнить, а кредитор не имеет права отказаться от принятия надлежащего исполнения» [1, 113].

В противовес позиции Т.В. Боднара высказался С.В. Сарбаш, отметив, что «это умозаключение может быть истолковано в том смысле, что обязательство вообще не существует до наступления срока исполнения. Последнее представляется совершенно неверным. Конечно, в определенных случаях, предусмотренных законом или договором, наступление того или иного срока может приводить и к возникновению, и к прекращению обязательства. Но в большинстве случаев картина совершенно иная. Договорное обязательство, как правило, уже существует с момента заключения договора, но срок исполнения его еще не наступил. Такие обязательства называют иногда «несозревшими», поскольку права принудительного истребования исполнения у кредитора еще нет, равно как и должник в данную минуту не обязан исполнять свою обязанность, но само по себе обязательство (права кредитора и обязанности должника) уже имеется как объективная действительность идеального свойства» [11, 35].

Исходя из вышеизложенного, можно сказать, что срок исполнения обязательств является одним из важнейших условий договорных обязательств. Именно срок определяет действие договорных обязательств в пределах определенного времени и в этих пределах периоды (или моменты) исполнения контрагентами возложенных на них соответствующих обязательств. Значение срока в договорных отношениях проявляется в том, что он определяет момент возникновения права требования кредитора об исполнении обязательства, то есть до наступления срока кредитор не имеет права требовать исполнения обязательства, а должник не обязан исполнять. В то же время наступление срока обязует должника исполнить обязательство надлежащим образом, а кредитор не вправе уклоняться от принятия исполнения. Как правильно заметил О.С. Иоффе, «срок исполнения обязательен для должника. Нарушив установленные сроки, должник считается допустившим просрочку. Если по характеру обязательства кредитор обязан совершить действия, необходимые для принятия исполнения, то, уклоняясь от них, в состоянии просрочки оказывается уже кредитор» [7, 78].

Несоблюдение или нарушение срока исполнения влечет гражданско-правовые последствия для контрагента-правонарушителя, так как несоблюдение требований о сроке является нарушением субъективного права кредитора. Иначе говоря, просрочка

должника или кредитора влечет невыгодные последствия для допустившей ее стороны. Здесь правильнее будет согласиться с С.В. Толстым, что «срок совершения действия в законодательстве и в индивидуальных актах определяется различно. Но каким бы он ни был, соблюдение его (а значит, и нарушение) должно иметь юридическое значение, в противном случае нет смысла говорить о сроке как об одной из характеристик обязанности» [5, 145].

По общему правилу срок выступает гражданско-правовой категорией, на который распространяется общие положения о сроках в гражданском праве, порядке их установления, исчисления, наступлении сроков и т.д. В соответствии со ст. 215 ГК РФ установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок, определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить. Течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало (ст. 216 ГК РФ).

В юридической науке традиционно выделяют несколько видов срока исполнения обязательств: определенные, определимые, разумные и сроки до востребования.

При установлении определенного и определимого срока речь идет о строгих параметрах, позволяющих признать исполнение обязательства во времени надлежащим [14, 171]. 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 когда обязательство не предусматривает срока его исполнения и не содержит условий, позволяющих определить этот срок, оно должно быть исполнено в разумный срок после возникновения обязательства (ч. 2 ст. 335 ГК РФ).

При анализе понятия «разумный срок» исполнения остается открытым вопрос, о каком конкретном промежутке времени, необходимым для исполнения обязательств, идет речь? Проблема разумного срока как оценочной категории до сих пор является весьма дискуссионным вопросом в научной и учебной литературе.

Так, относительно разумного срока С.П. Гришаев указал, что это оценочное понятие: к оценке срока с точки зрения его оправданности и, соответственно, оценки поведения должника как правомерного (при отсутствии просрочки) или, напротив, как правонарушения (при просрочке) суд должен подходить с учетом характера обязательства, взаимоотношений сторон, условий исполнения, влияющих на возможность своевременного исполнения [3, 243].

По мнению Е.А. Суханова, разумный срок определяется существом обязательства (например, срок хранения верхней одежды посетителей в гардеробе организации) и обычаями делового оборота (например, срок доставки груза по договору морской перевозки) [13, 567].

М.В. Кротов, под разумным сроком подразумевает период времени, обычно необходимый для совершения действия, предусмотренного обязательством [2, 587].

Понятие «разумный срок», - пишет А.А. Чайка, - представляет собой как бы запасной вариант, который действует при отсутствии всех других вариантов; он в конечном счете в случае спора о просрочке исполнения обязательства определяется судом [14, 171].

А.А. Лукьянцев и И.Ю. Шумейко пишут: «Разумный срок — это время, необходимое разумному человеку для совершения действия (осуществления права или исполнения обязанности) в конкретном случае. Разумными являются действия, которые совершило бы в данной ситуации большинство людей. А эти действия в основной массе стремятся к средней величине» [10, 52].

Обобщая вышесказанные точки зрения авторов, можно сказать, что категория «разумный срок» является оценочной, потому каждый автор трактует его по-разному. Один английский цивилист Д. Уинфильда заметил, что «бесполезно пытаться придать термину «разумный» точное значение. В действительности было бы вредным это

сделать, так как много несправедливостей проистекало бы из попытки механизировать право там, где значительная доля усмотрения необходима для его применения» [7, 118]. В связи с этим разъяснение понятия «разумность» в целом осталось на уровне признания субъективной оценки судьи, рассматривающего дело.

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, веритель имеет право требовать исполнения обязательства немедленно по его установлению, оставляя должнику столько времени, сколько необходимо для совершения действия [15, 41]. В случаях спора контрагентов об определении периода действия разумного срока, последний подлежит определению судом. Следует отметить, что неисполнение должником обязательства в разумный срок, возлагает на должника обязанность исполнить свои обязательства 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).

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, по свидетельству А.А. Лукьянцева и И.Ю. Шумейко проблемным является применение критериев разумности срока для целого ряда договоров, в частности, для договоров подряда или поставки. Например, чрезвычайно трудно поддается оценке и определению «разумный срок» при выполнении продавцом обязательств договора поставки на рынках, где товары постоянно совершенствуются и покупателям предлагаются новые модели известных ранее товаров через достаточно короткие промежутки времени (от нескольких месяцев до нескольких недель). Это, прежде всего, относится к рынкам компьютеров и аксессуаров к ним, средств мобильной связи, оргтехники.

Ю.В. Романец также замечает, что использование разумного срока в предпринимательских отношениях, при которых права и обязанности сторон в интересах их хозяйственной деятельности должны быть четко определены самими контрагентами, чревато вынесением несправедливых судебных решений. Предпринимательский характер отношений требует более конкретного определения срока исполнения обязательства [12,75].

Исходя из этого, в договорных обязательствах в сфере предпринимательской деятельности предпочтительным считается согласования срока исполнения обязательств самими сторонами. Тогда как применение разумного срока для таких обязательств должно носить исключительный характер.

Ввиду вышесказанного, предлагаем внести изменения в ст. 335 ГК РФ, дополнив его п. 3 следующего содержания:

«К обязательствам, где обе стороны являются субъектами, осуществляющими предпринимательскую деятельность в установленном законом порядке, положение о разумном сроке исполнения не применяется. Срок исполнения таких обязательств должен быть ими определен либо датой или периодом времени, в течение которого оно может быть исполнено, либо моментом востребования. В случае отсутствия в договоре, сторонами которого являются субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность, условия о сроке его исполнения или порядке определения срока исполнения, договор признается незаключенным».

Существуют обязательства, исполнение которых зависит от момента востребования. Понятие «срок до востребования» подразумевает собой право кредитора

в любое время по собственной инициативе требовать исполнения обязательств от должника. 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, М.И. Брагинский выделяет так называемую новую категорию «жесткие сроки». Он применяется в тех случаях, когда из самого существа договора вытекает возможность кредитора на утрату интереса исполнения, если должник нарушит указанный в договоре срок. В таком случае должник обязан спрашивать предварительного согласия кредитора на исполнение обязательств после срока [6, 75]. 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. Продавец не вправе исполнять такой договор до наступления или после истечения определенного в нём срока без согласия покупателя и в том случае, если 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.

Значение промежуточных сроков заключается в контроле со стороны кредитора за своевременностью исполнения обязательства должником. И, как правило, за нарушение промежуточных сроков исполнения могут устанавливаться имущественные санкции в виде неустойки.

Следующим важным обстоятельством, касаемо срока исполнения договорных обязательств, является уяснения 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 свободны в выборе определения срока исполнения и могут самостоятельно и в своих интересах установить срок исполнения конкретного обязательства, возникающего или уже возникшего между ними. Однако следует заметить, что данная свобода выбора также имеет свои разумные или объективные пределы. Следует согласиться С.В. Сарбашем, что нецелесообразно установить 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

Наряду со свободой контрагентов в выборе сроков исполнения, нередко бывают моменты, когда определения срока выступает их обязанностью. Например, в договорах, где срок является существенным условием, что «означает уже не право, а обязанность сторон согласовать соответствующий срок в том смысле, что без такого согласования договор не может считаться заключенным»

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 установлено законодателем. Это императивные сроки, которые устанавливаются в целях защиты интересов экономически более слабой стороны в договоре и в некоем 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 п. 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 их обращения за выплатой страхового возмещения и страховой суммы, и должно содержать мотивированное обоснование причин отказа. Несмотря на это, количество императивных сроков в гражданском законодательстве не велико, так как, в целом, императивность не особо характерна для гражданского права.

Таким образом, срок исполнения обязательств может быть определен договором, нормативными актами или судом, а также вытекать из условий обязательства, позволяющих его определить.

По общему правилу обязательство подлежит исполнению в определенные сроки. Однако есть исключение из данного правила. Речь идет о досрочном исполнении обязательств должником. Как правило, для общегражданских правоотношений установлена презумпция допустимости досрочного исполнения обязательств. Поэтому должник вправе исполнить обязательство до срока, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа (ст. 337 ГК РТ). Но когда речь касается сферы предпринимательской деятельности, здесь, ввиду их специфики деятельности, возможности предпринимателей сдерживаются презумпцией ограничения досрочного исполнения обязательств. Исходя из этого досрочное исполнение обязательств, связанных с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, допускается только в случаях, когда возможность исполнить обязательство до срока предусмотрена законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо вытекает из обычаев делового оборота или существа обязательства.

Как было отмечено выше, неисполнение обязательства в срок влечет определенные гражданско-правовые санкции для лица, просрочившего исполнение. Просрочка может иметь как на стороне должника, так и на стороне кредитора. Так, если должник просрочит исполнение, тогда он будет отвечать перед кредитором за убытки, причиненные просрочкой, и за последствия, случайно наступившей во время просрочки невозможности исполнения (ч.1 ст. 436 ГК РТ). Но если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков (ч.2 ст. 436 ГК РТ). Между тем должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

Кредитор признается просрочившим в следующих случаях (ч.1 ст. 437 ГК РТ):

- 1) если он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение;
- 2) если он не совершил предусмотренных законодательством или договором либо вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обязательства действий, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства;
- 3) если он отказался выдать должнику расписку, вернуть долговой документ или отметить в расписке невозможность его возвращения (ч. 2 ст. 440 ГК РТ).

При просрочке кредитора должник имеет право требовать возмещение причиненных просрочкой убытков. Однако кредитор может быть освобожден от возмещения убытков должнику, если докажет, что просрочка произошла по обстоятельствам, за которые ни он сам, ни те лица, на которых в силу законодательства или поручения кредитора было возложено принятие исполнения, не отвечают (ч. 3 ст. 437 ГК РТ).

Список литературы:

1. Боднар Т.В. Исполнение договорных обязательств (сравнительный анализ законодательства Республики Казахстан, Российской Федерации и Украины) // Гражданское законодательство: статьи. Комментарии. Практика. Вып. 21 / отв. ред. А.Г. Диденко. - Алматы, 2004. - С. 110-118.
2. Гражданское право: учеб: в 3 т. /под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 2007. Т.1. – 765 с.
3. Гражданское право: учебник / под ред. С.П. Гришаева. - М.: Юристъ, 1998. – 484 с.
4. Гражданское право: учебник: в 2 ч. / под общ. ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. - М.: Юристъ, 1998. - Ч.1. – 719 с.
5. Гражданское право: учебник: в 4 т. / под ред. Е.А.Суханова. - М.: Волтерс Клувер, 2008.- Т.1.- 696 с.
6. Договорное право: книга первая: общие положения / Брагинский М.И., Витрянский В.В. - М.: Статут, 2011. – 847 с.
7. Залесский В.В. Фактор времени в гражданских правоотношениях // Журнал российского права. - 2006. - № 9. - С. 114-121.
8. Иоффе О.С. Обязательственное право. - М.: Юрид. лит., 1975. - 880 с.
9. Красавчиков С.А. Советское гражданское право. – М.: «Высшая школа». –1968. – 520 с.
10. Курс лекций: учебное пособие / под ред. А. А. Мохова. - Волгоград, 2003. – 292 с.
11. Лукьянцев А.А., Шумейко И.Ю. Проблемы применения правил гражданского законодательства о сроке исполнения обязательства // Terra Eeconomicus. - 2009. - № 2-3. - С. 50-54.
12. Романец Ю.В. Обязательство поставки в системе гражданских договоров // Вестник ВАС РФ. - 2000. - № 12. - С. 72-76.
13. Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. Монография. - М.: Статут, 2005. – 636 с.
14. Чайка А.А. Принцип надлежащего исполнения обязательства: дис... канд. юрид. наук. - Рязань, 2007. - 207 с.
15. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права: в 2 т. – М.: Статут, 2005. – Т. 2. – 462 с.

ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АКЦИОНЕРНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Пияров Вячеслав Владимирович

преподаватель кафедры предпринимательского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсундазе, 30
тел.: 93 800 70 41, e-mail: piyarov_slava@mail.ru

SEVERAL PROBLEMS OF IMPROVING LEGISLATION OF JOINT STOCK COMPANIES IN REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Piyarov Vyacheslav Vladimirovich

lecturer of the commercial law department
Russian-Tajik (Slavonic) university,
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
тел.: 93 800 70 41, e-mail: piyarov_slava@mail.ru

Аннотация: Данная статья посвящена отдельным вопросам совершенствования акционерного законодательства Республики Таджикистан, включая такие как: виды акционерных обществ, дивиденды, внеочередное собрание акционеров, реорганизация и процессуальные вопросы защиты прав акционеров.

Abstract: This article is devoted to several problems of improving current legislation of joint stock companies in Republic of Tajikistan, including such problems as: types of joint stock companies, dividends and extraordinary general meeting of shareholders, reorganization and judicial matters of protection shareholders' rights.

Ключевые слова: законодательство, акционерное общество, акционер, реорганизация.

Key words: legislation, joint stock companies, shareholder, reorganization.

С точки зрения исторической ретроспективы акционерная форма ведения хозяйственной деятельности не имеет длительной правовой традиции в Республики Таджикистан. Обусловлено это было определёнными объективными обстоятельствами, которыми определялась сущность и характер политической системы господствовавшей в отдельные периоды исторического пути таджикского народа и методов используемых для организации и управления экономикой.

Необходимые предпосылки для возникновения и развития современных форм хозяйствования в Республике Таджикистан, в том числе акционерной сложились только в начале 90-х годов прошлого столетия с началом строительства независимой государственности и переходом к рыночным формам организации экономики.

Политические и экономические изменения в общественных отношениях требовали в свою очередь существенную корректировку законодательной базы устанавливающей порядок и форму участия юридических лиц в хозяйственной деятельности в качестве её основных движущих сил. При этом принимая во внимание сокращение присутствия государства в хозяйственной деятельности, как активного участника и собственника средств производства, данное место должны были занять частные предприятия и организации. Определение правового статуса последних и стало насущной задачей законодателя на данном историческом этапе. Между тем, ввиду отсутствия особой альтернативы при выборе оптимальной формы участия юридических лиц в гражданском обороте, законодатель принял решение использовать наиболее классические формы, которые известны юриспруденции уже несколько веков и доказавшие свою эффективность, среди которых ключевое положение, безусловно, занимают акционерные общества.

Принятие в 1991 году Закона «Об акционерных обществах» [3] и Закона «О предпринимательской деятельности в Республики Таджикистан» [4] позволило заложить правовые основы создания и деятельности юридических лиц в Республике Таджикистан на начальном этапе рыночных преобразований. Несмотря на не высокую юридическую технику и большое количество лагун данные нормативно-правовые акты сыграли позитивную роль в развитии института акционерных обществ в Республике Таджикистан.

По мере развития хозяйственных отношений для регулирования деятельности юридических лиц требовались более совершенные нормативные акты, таким актом впоследствии стал действующий Гражданский кодекс Республики Таджикистан [1]. Данный фундаментальный нормативный акт установил принципиально более высокий уровень правовой регламентации всего комплекса гражданско – правовых отношений. Применительно к регулированию создания и деятельности акционерных обществ Гражданский кодекс Республики Таджикистан исходит из декомпозиционного подхода к изложению нормативного материала, т.е. основные положения об акционерных обществах закрепились в кодексе, а развитие данных положений и описание деталей

процедур корпоративных правоотношений возлагались на специальный закон. Причём принятие полноценного закона посвящённого акционерным обществам было закреплено императивной нормой Гражданского кодекса Республики Таджикистан.

Такой специальный закон, направленный на регулирование создания и деятельности акционерных обществ был принят только спустя семь лет после вступления в силу Гражданского кодекса Республики Таджикистан в марте 2007 года [5]. При этом за основу для разработки проекта закона был взят текст Федерального закона Российской Федерации «Об акционерных обществах», который после незначительных доработок был принят и введён в действие. Однако разработчики проекта закона при его подготовке не учитывали практики его применения в Российской Федерации и наличие определённых недостатков, в результате чего отдельные проблемные вопросы акционерных правоотношений «перекочевали» в нашу правовую действительность (например, выдача доверенности для участия в собрании акционеров со стороны лица утратившего статус акционера, к моменту его проведения, позднее это недоразумение было устранено).

В целом, если не принимать в расчёт часть нормативных актов имеющих субсидиарное значение, то базисом правовой регламентации деятельности акционерных обществ в Республике Таджикистан являются положения Гражданского кодекса и Закон «Об акционерных обществах». Вместе с тем за десять лет применения норм указанного закона накопились отдельные спорные вопросы, которые требуют своего разрешения, соответственно в дальнейшем речь пойдёт об отдельных положениях закона, которые по нашему мнению требуют совершенствования.

1. Закрытые акционерные общества

Одним из вопросов акционерного законодательства требующих глубокого анализа является выделение закрытого акционерного общества в общей модели акционерных обществ, целесообразность существования которых ставится под сомнения большинством современных правоведов изучающих проблемы корпоративного права [7, 82].

Закрытое акционерное общество представляет собой своеобразный гибрид акционерного общества и общества с ограниченной ответственностью с доминированием элементов последней. Так, в отношении ЗАО, законодатель ограничил предельное число акционеров, которое не может превышать 50, установив порядок отчуждения акций схожий с отчуждением доли в обществе с ограниченной ответственностью, вместе с тем наделил правом выпускать размещать акции. С учётом предпринимаемых в последнее время государством попыток, по организации рынка ценных бумаг, следует задуматься о возможном упразднении данного вида акционерного общества. Это позволит провести чёткую линию разграничения между акционерными обществами, представляющими собой форму публичного объединения капитала, создаваемых с целью реализации крупных проектов и обществ с ограниченной ответственностью, рассматриваемых в качестве объединения лиц и рассчитанных на сферу малого и среднего бизнеса.

В данном случае следует отметить, что позитивный опыт в реформировании акционерной формы уже имеется. Так, в Российской Федерации, в результате проведения корпоративной реформы такая организационно правовая форма как закрытое акционерное общество была упразднена. Думается, что аналогичные преобразования в Республике Таджикистан, также имели бы позитивное влияние на гражданский оборот [9, 2-20].

2. Учредительное собрание акционерного общества

Другим немаловажным вопросом правового регулирования деятельности акционерных обществ, является порядок проведения собрания по учреждению акционерного общества. В данный момент положения Закона Республики Таджикистан «Об акционерных обществах» отличаются определённой лаконичностью относительно данной проблемы.

Например, ст. 13 Закона Республики Таджикистан «Об акционерных обществах» не определяет перечень вопросов, которые должны быть решены учредителями при проведении учредительного собрания. Как правило, в рамках собрания должно быть решения по следующим вопросам: учреждении общества; размер уставного капитала,

категории (типы) акций и порядок их оплаты; утверждение устава общества и образование органов управления. Причём данные вопросы должны приниматься единогласно учредителями (за исключением избрания органов управления).

Данная проблема носит несколько теоретическое, сколько практическое значение, в связи, с чем его урегулирование позволит избежать возможных недостатков при учреждении акционерных обществ и обеспечить защиту прав учредителей.

3. Внесение изменений в Устав акционерного общества.

С учётом положений действующего Закона Республики Таджикистан «Об акционерных обществах» утверждение Устава в новой редакции, а также внесение в него изменений и дополнений, осуществляется исключительно на основании решения Общего собрания акционеров. При этом данный закон предусматривает большое количество информации, которая должна содержаться в уставе акционерного общества, а также связывает проведение отдельных процедур в акционерном обществе с необходимостью отражения их результатов в уставе акционерного общества.

Так, например, размер уставного капитала должен отражаться в уставе акционерного общества, между тем процесс увеличения уставного капитал проходит нескольких стадий до непосредственного отражения в уставе его окончательного размера. Вначале принимается решение об увеличении уставного капитала и включение в устав акционерного общества сведений о количестве объявленных акций (без увеличения его текущего размера), за счёт которых осуществляется увеличения уставного капитала. Затем проходит процедура государственной регистрации выпуска и размещения акций, и только по итогам регистрации отчёта об итогах размещения, акционерное общество может вносить изменения размера уставного капитала отражённого в уставе акционерного общества.

Несколько иная ситуация сложилась с вопросом создания филиалов акционерного общества, правом принятия решения об их учреждении которых наделён совет директоров, однако закон также требует отражения сведений о них в Уставе. В результате чего происходит определённый разрыв между принятием решения об учреждении филиала и отражения сведений о нём в Уставе, для включения которых требуется решение общего собрания акционеров.

На наш взгляд, право внесения изменений по указанным вопросам должно быть представлено совету директоров акционерного общества (если он создан), это позволит упростить процедуру принятия решений и сократить время для актуализации положений устава акционерного общества.

4. Дивиденды

Действующий Закон Республики Таджикистан «Об акционерных обществах», в рамках регулирования вопросов выплаты дивидендов (ст. 36) установил императивную обязанность акционерного общества ежегодно осуществлять выплату дивидендов в пользу акционеров. Вместе с тем под правом на дивиденд принято понимать только установленную законом возможность получения части прибыли акционерного общества, реализация которой зависит от наличия определённого перечня юридических фактов [8, 21-27]. Иными словами право на получение дивиденда не носит безусловный характер, а поставлено в зависимость от наличия финансовых возможностей, рекомендации совета директоров и главное принятие решения со стороны общего собрания акционеров. Таким образом действующая редакция ст. 36 Закон Республики Таджикистан «Об акционерных обществах» выглядит несколько не корректно.

Для защиты прав миноритарных акционеров на получение дивидендов нет необходимости включать в положения закона какие-либо декларативные нормы не обеспеченные мерами для их реализации. Более правильно было бы закрепить в законе правило, согласно которому, миноритарные акционеры вправе были бы требовать выкупа принадлежащих им акций, если при наличии финансовых возможностей акционерное общество в течении определённого периода времени не выплачивает дивиденды (т.е. позволить акционерам голосовать ногами против дивидендной политики акционерного общества).

5. Внеочередное общее собрание акционеров

Некоторые затруднения на практике в акционерных обществах возникают при проведении внеочередного собрания акционеров связанного с избрание членов Наблюдательного совета. Вызвано данное затруднение некоторыми неточностями, которые содержатся в нормах Закона Республики Таджикистан «Об акционерных обществах» посвящённых проведению данного мероприятия. Так, в ч. 2 ст. 46 указанного закона указывается, что внеочередное Общее собрание акционеров, созываемое по требованию акционеров (акционера), являющихся владельцами не менее чем 10 процентов голосующих акций акционерного общества, должно быть проведено в течение 30 дней с момента представления требования о проведении внеочередного собрания. Между тем одним из вопросов, который может быть предложен акционером для рассмотрения, может являться избрание членов наблюдательного совета. Однако в ст. 48 данного закона посвящённого раскрытию информации о проведении общего собрания требуется уведомить акционеров о проведении внеочередном собрании акционеров, на котором планируется рассматривать вопрос об избрании членов наблюдательного совета не менее чем за 40 дней. Ввиду прямого противоречия между нормами (не возможно провести собрание в течении 30 дней с даты предъявлении требования об этом, а уведомит о нём за 40 дней), требуется провести корректировку относительно сроков связанных с проведением внеочередного собрания связанного с избранием членов Наблюдательного совета.

Наиболее оптимальным вариантом будет установить срок для проведения такого собрания в течении 50 дней, причём в данный срок будет входить время для уведомления о проведении собрания акционеров, а также срок для выдвижения кандидатов в состав совета директоров со стороны акционеров. указанные корректировки позволят обеспечить соблюдение прав акционеров и избежать злоупотреблений в данной сфере.

6. Реорганизация акционерного общества

Несмотря на всю важность вопросов порядка проведения реорганизации акционерных обществ, Закон Республики Таджикистан «Об акционерных обществах» уделяет данному вопросу удивительно мало внимания. Из шести статей посвящённых данному вопросу, одна статья определяет общие вопросы реорганизации и пять остальных статей описывает каждый из видов реорганизации акционерных обществ в отдельности (слияние, присоединение, разделение, выделение, преобразование).

Принимая во внимание чрезвычайное значение процедур реорганизации, поскольку даже незначительная ошибка, допущенная в рамках проведения реорганизации, может существенно затруднить, а в некоторых случаях поставит под вопрос всю начатую процедуру реорганизации акционерных обществ, требуется существенная доработка данных законодательных положений.

В качестве оптимального варианта решения данного вопроса было существенная содержательная переработка блока норм посвящённых каждому из видов реорганизации, которыми бы описывался порядок и детальная процедура проведения данного сложного корпоративного мероприятия. В идеале, конечно, требуется разработка и принятие отдельного закона регламентирующего проведение реорганизации хозяйственных обществ.

7. Ревизионная комиссия

В соответствии с требованиями Закона Республики Таджикистан «Об акционерных обществах», создание ревизионной комиссии в акционерном обществе является обязательным. Тем не менее, за более чем десятилетний срок применения норм данного закона, в общем, подтвердили, что ревизионная комиссия, как контрольный орган в большей степени не способна к реализации возложенных на неё задач. Как правило, данный орган в акционерных обществах носит чисто «бумажный» характер, создаваемый с целью соблюдения норм законодательства, из числа лиц приближенных к руководству акционерного общества собирающийся раз в год для подписания подготовленного заключения, подлежащего представлению вместе с годовой отчётностью акционерам.

Видимо, исходя из этих обстоятельств законодатель при подготовке Закона Республики Таджикистан «Об аудиторской деятельности» [6] предоставил возможность

собственникам организаций передавать функции ревизионной комиссии, созданным в организации подразделениям внутреннего аудита. Ведется, что данное решение является верным. Более того, необходимо провести коренное реформирование структуры корпоративного контроля в акционерных обществах, которая будет включать помимо всего прочего упразднение требований об обязательности ревизионной комиссии и создание структуры специальных подразделений включающих в себя квалифицированных специалистов в области внутреннего аудита с подчинением Совету директоров акционерного общества. Данные преобразования позволят более эффективно отслеживать финансовые операции на постоянной основе и избежать возможных злоупотреблений со стороны руководства компаний.

8. Процессуальные моменты защита прав акционеров

Ключевым вопросом защиты прав акционеров является возможность обратиться в суд с целью проведения оценки действия органов акционерного общества, либо иных акционеров и обеспечения восстановления нарушенных прав.

Вместе с тем действующие положения Закона Республики Таджикистан «Об акционерных обществах» и Экономического процессуального кодекса Республики Таджикистан (корпоративные споры относятся к специальной подсудности экономических судов) [2], устанавливают довольно затруднительные условия для реализации акционерами права на защиту.

Так, с учётом нормы Закона «Об акционерных обществах» право на судебную защиту у акционера при уклонении органов управления от созыва общего собрания акционеров может быть реализовано только по истечении тридцати дневного срока. При этом, для рассмотрения корпоративных споров установлен общий срок рассмотрения исковых требований (в том числе и требований о принудительном созыве общего собрания акционеров). Также в отношении вступления решения экономического суда по корпоративному спору не предусматривается не немедленное исполнение. В связи, с чем общий срок рассмотрения такого требования как принудительный созыв внеочередного собрания акционеров может занять до 120 дней, а в случае обжалования принятого решения это срок увеличиться ещё на месяц.

В некоторых случаях при рассмотрении корпоративных споров обращают внимание на необходимость соблюдения досудебного порядка разрешения споров, несмотря на то, что действующее законодательство не предусматривает такого порядка.

Таким образом, действующее процессуальное законодательство нуждается в существенной доработке в части регулирования порядка рассмотрения и разрешения корпоративных конфликтов.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30 июня 1999 г. (часть первая) Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999 г., № 6
2. Экономический процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 5 января 2008 года, Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2008г, №1 (ч.1), ст.5
3. Закон Республики Таджикистан от 23 декабря 1991г. № 454 «Об акционерных обществах», Ведомости Верховного Совета Таджикской ССР, 1992 г., № 4, ст. 39 (Утратил силу)
4. Закон Республики Таджикистан от 23 декабря 1991г. № 452 «О предпринимательской деятельности в Республике Таджикистан», Ведомости Верховного Совета Таджикской ССР, 1992, № 4, ст. 37 (Утратил силу)
5. Закон Республики Таджикистан от 5 марта 2007 года №237 «Об акционерных обществах» Ахбори Маджлиси Оли РТ 2007г., №3, ст. 170
6. Закон Республики Таджикистан от 22 июля 2013 года «Об аудиторской деятельности», Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2013 г., №7, ст.521
7. Корпоративное право: учебник / Е.Г. Афанасьева, В.Ю. Бакшинская, Е.П. Губин и др.; отв. ред. И.С. Шиткина. - М: КНОРУС, 2015. – 1080 с.
8. Ломакин Д.В. Право акционера на дивиденд: понятие, порядок осуществления // Законодательство. – 1998. - № 8. - С. 21-27

9. Шиткина И.С. Реформа российского корпоративного законодательства: анализ новелл, внесенных в главу 4 ГК РФ «О юридических лицах» (лекция в рамках учебного курса «Предпринимательское право») // Предпринимательское право. - 2014.- № 4. -С. 2 – 20.

ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ НЕСОБЛЮДЕНИЯ УСЛОВИЙ ДОГОВОРА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СТРАНАХ СНГ

Пурге Анна Роландовна

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Владивостокский государственный университет экономики и сервиса
690014, Российская Федерация, г. Владивосток, ул. Гоголя, 41
тел.: 89147220363, e-mail: a.purge@mail.ru

LEGAL CONSEQUENCES OF NON-COMPLIANCE WITH THE TERMS OF THE CONTRACT OF SURROGATE MOTHERHOOD IN RUSSIA AND CIS COUNTRIES

Purge Anna Rolandovna

candidate of legal Sciences, associate Professor of the Department of civil law disciplines
Vladivostok state University of Economics and service
690014, Russian Federation, Vladivostok, Gogolya str., 41
tel.: 89147220363, e-mail: a.purge@mail.ru

Аннотация: Дана характеристика гражданско-правовой ответственности сторон по договору суррогатного материнства. Рассмотрены существенные условия договора, требующие обязательного согласования сторонами. Проанализирован вопрос одностороннего отказа от договора. Приведены примеры судебной практики по исследуемой теме.

Abstract: The characteristic of civil-law responsibility of the parties under the contract of surrogate motherhood. Considered the essential terms of the contract that must be agreed between the parties. Reviewed by unilateral repudiation of the contract. The examples of judicial practice on the subject.

Ключевые слова: договор суррогатного материнства, суррогатная мать, генетические родители, ответственность, односторонний отказ, вознаграждение.

Key words: contract of surrogate motherhood, the surrogate mother, the genetic parents, responsibilities, withdrawal, reward.

Отсутствие четкой законодательной регламентации договорных правоотношений между потенциальными родителями и суррогатной матерью не обеспечивает сторонам договора о суррогатном материнстве его надлежащее исполнение. Сложившаяся практика реально существующих общественных отношений ставит множество вопросов, решение которых видится в полной и всесторонней проработке условий заключаемого договора, а также ответственности за их исполнение.

Главой 25 ГК РФ предусмотрена ответственность лиц, виновных в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства; кроме того стороны в рамках заключаемого договора могут конкретизировать основание, размер и пределы возможной ответственности. Таким образом, в случае заключения сторонами договора суррогатного материнства, но неисполнения его условий к ним применяются меры гражданско-правовой ответственности [1].

Согласно ст. 432 ГК РФ, договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. При этом существенными являются условия о предмете договора; условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида; а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. При заключении договора

суррогатного материнства стороны должны согласовать следующие обязательные условия. Во-первых, условие о предмете; во-вторых, условие о цене в случае возмездности договора (при этом следует оговорить не только сумму вознаграждения, но и другие выплаты, например, сумму компенсации расходов, связанных с суррогатным материнством, или размер ежемесячного содержания суррогатной матери во время беременности и прочее). Третья группа существенных условий (предложенных стороной) может быть самой разнообразной: условие о медицинской организации, которая будет проводить процедуру ЭКО; условия поведения суррогатной матери в период вынашивания ребенка (выполнение необходимых процедур, здоровый образ жизни, предоставление сведений о состоянии здоровья и прочее); место проживания суррогатной матери на период оказания услуги и другие.

Например, в законодательстве Республики Беларусь, которое закрепляет и регулирует договор суррогатного материнства, наряду с уже упомянутыми условиями, в качестве существенных указаны также условия о количестве эмбрионов, которые будут перенесены в матку суррогатной матери; обязанность суррогатной матери передать ребенка (детей) после его (их) рождения в определенный срок; обязанность заказчицы принять от суррогатной матери ребенка (детей) после его (их) рождения в определенный срок [6].

Законодательство Голландии также предусматривает заключение договора между суррогатной матерью и заказчиками с возможностью закрепления большого спектра прав и обязанностей, например, отказ суррогатной матери от курения во время беременности. Договором также может быть предусмотрено согласие суррогатной матери передать ребенка заказчикам, однако в силу законодательства такое согласие может быть признано недействительным как противоречащее закону [15].

Как показывает практика, стороны не всегда должным образом согласовывают условия договора суррогатного материнства, вследствие чего лишаются возможности защитить свои права и законные интересы. Например, в 2007 году Судебная коллегия по гражданским делам Свердловского областного суда в рамках рассмотрения дела по иску К. к Е. о возмещении ущерба и компенсации морального вреда по кассационной жалобе ответчика на решение Чкаловского районного суда г. Екатеринбурга, которым иски были частично удовлетворены (с Е. в пользу К. были взысканы убытки в размере 113469 руб. 64 коп.), указала следующее. В рамках заключенного между сторонами договора об оказании услуг суррогатного материнства Е. приняла на себя обязательство участвовать в процедуре ЭКО, однако в назначенное время ответчица в медицинское учреждение не явилась, нарушив условие договора. Истица настаивала, что действиями Е. ей был причинен имущественный и моральный вред (она испытала чувство обиды и разочарования, так как потратила много сил и средств зря, по вине ответчика рухнула ее мечта стать матерью). Суд первой инстанции, удовлетворяя иски, посчитал установленным, что договор между сторонами был заключен и в силу ст. 309 ГК РФ должен быть исполнен. Однако с такими выводами суда, изложенными в решении, судебная коллегия не согласилась, поскольку они не основаны на законе и не соответствуют материалам дела. Из имеющегося в материалах дела договора, при сопоставлении его с текстом договора, представленного ответчиком на заседание судебной коллегии, а также текстами дополнительных соглашений к договору, объяснений сторон следует, что договор не содержит существенных условий, в нем имеются исправления, не оговоренные сторонами как согласованные и принятые ими; договор заключен поспешно.

Ни в договоре, ни в дополнительных соглашениях к нему не был указан срок явки ответчика для участия в процедуре ЭКО, в то время как п. 2.1.3 договора предусматривает оказание услуги в сроки, определенные договором. Договор не содержал конкретных указаний в отношении цены оказываемых услуг и порядка расчета между сторонами. Сопоставление текстов договоров, представленных каждой из сторон, свидетельствовало о том, что окончательный вариант договора сторонами подписан не был, по поводу существенных условий договора между сторонами имелись разногласия, которые не были устранены. Сопоставление каждого из вариантов договора с текстами

дополнительных соглашений позволило сделать вывод о том, что они содержат противоречивые и взаимоисключающие условия. Кроме прочего, договор не содержал данных о том, как будет производиться расчет между сторонами в случае рождения ребенка мертвым. А запись, сделанная в дополнительном соглашении, о том, что в случае смерти заказчика (истца) вся ответственность по исполнению договора возлагается на ее родственников - мужа, сестру, мать, не была подтверждена согласием на это указанных лиц. Дописанная истцом в дополнительном соглашении фраза о том, что договор должен быть переоформлен с уточнениями и заверен у нотариуса, подтвердила доводы ответчика, что по существенным условиям договоренность не была достигнута. С учетом изложенного судебная коллегия сочла, что обязательства ответчика явиться на операцию «по подсадке эмбриона» не наступили в связи с не достиганием соглашения по существенным условиям договора [10].

Приведенный пример показывает возможное основание привлечения суррогатной матери к гражданско-правовой ответственности (в случае доказанности правонарушения). Я.Г. Передникова отмечает, что в последнее время межотраслевой проблемой стала недобросовестность клиентов медицинских организаций, связанных с использованием вспомогательных репродуктивных технологий. Это прежде всего суррогатные матери, которые имеют желание получить доход, но не всегда добросовестно выполняют обязанности по договору, направленные на нормальное вынашивание и развитие ребенка и роды [11]. Вместе с тем суррогатная мать несет ответственность за несоблюдение предписаний врача, умышленное причинение вреда своему здоровью с целью причинения вреда ребенку. Представляется, что сказанное свидетельствует о необходимости указания в договоре о суррогатном материнстве на обязанность суррогатной матери соблюдать режим жизни, позволяющий сохранять нормальное течение беременности, и ответственность за передачу больного ребенка, если причины болезни связаны с поведением суррогатной матери во время беременности. Возможно также предусмотреть в договоре, соответственно, уменьшение вознаграждения, которое получит суррогатная мать после рождения ребенка, что представляется целесообразным, так как суррогатная мать взяла на себя обязательства по вынашиванию ребенка и должна выполнить данное условие самым надлежащим образом, поскольку в большей степени именно от нее зависит здоровье будущего ребенка [12]. Например, гражданка В.Е. (суррогатная мать) несмотря на благополучный результат (рождение детей), в связи с ненадлежащим выполнением условий договора лишилась части причитающейся ей суммы вознаграждения за оказанную услугу. В.Е. обратилась в суд с требованием о взыскании недостающей суммы, однако в иске ей было отказано. Суд указал, что согласно п. 3.3 договора суррогатного материнства В.Е. обязалась беспрекословно выполнять предписания и требования о режиме дня, о режиме питания, о возможности ведения половой жизни, аккуратно принимать все необходимые лекарственные препараты и проходить все медицинские процедуры, а также соблюдать общепринятые нормы гигиены, необходимые для успешного течения беременности, назначенные врачом. В соответствии с п. 3.4 Договора истец обязалась сознательно и добровольно не вести половую жизнь весь период беременности, понимая угрозу приобретения заболеваний, могущих нанести вред развивающемуся плоду. В силу п. 6.3 Договора при систематических нарушениях условий договора генетические родители вправе снизить сумму оговоренных выплат и компенсаций. Разрешая спор, суд посчитал требования истца о взыскании разницы между определенной по договору суммой и фактически выплаченной не подлежащими удовлетворению, поскольку В.Е., собственноручно подписав договор о предоставлении услуг суррогатного материнства и приложение к нему, согласилась с содержащимися в них условиями, в том числе и касающимися размера ее вознаграждения, который был снижен ввиду того, что В.Е. были нарушены п. п. 3.3., 3.4 договора [7].

С целью защиты интересов генетических родителей на случай сомнений относительно биологического родства с вынашиваемым суррогатной матерью ребенком в договор суррогатного материнства может быть включено условие о проведении обязательного генетического анализа рожденного ребенка. Если в результате

проведения такой экспертизы окажется, что генетический материал ребенка отличен от такового у заказчиков, то на суррогатную мать должна быть возложена обязанность возместить все предусмотренные договором расходы.

При этом генетические родители также могут быть привлечены к гражданско-правовой ответственности за несвоевременную или неполную оплату услуг суррогатной матери либо за не предоставление необходимого содержания на период беременности суррогатной матери и прочее. Представляется, что потенциальные родители находятся в достаточно уязвимом положении, поскольку, во-первых, реализация их права стать родителями всецело зависит от женщины, согласившейся выносить и родить для них ребенка; во-вторых, они вынуждены оплачивать услугу независимо от ее результата. В этой связи целесообразно, с учетом сложившейся практики, предусмотреть в договоре суррогатного материнства возможные негативные варианты развития событий. Например, в связи с возможным прерыванием беременности в договоре стоит предусмотреть возможное снижение размера вознаграждения для суррогатной матери. Как показывает практика, такое условие позволяет в определенной степени защитить права потенциальных родителей. Так, Корикина О.Л. (суррогатная мать) обратилась в суд с иском к Максименко Ю.В., Максименко Д.В. (генетические родители) о взыскании задолженности по договору оказания услуг суррогатного материнства и компенсации морального вреда. В рамках заключенного между сторонами договора о предоставлении услуг суррогатного материнства Корикиной О.Л. 30 января 2014 года в результате проведения процедуры ЭКО ей был произведен перенос двух эмбрионов, после чего наступила беременность. Однако, на сроке 16 недель у истицы произошел выкидыш мертвым плодом, в связи с чем, беременность была прекращена. В заключенном сторонами договоре было предусмотрено, что в случае гибели плода по вине суррогатной матери (падение, поднятие тяжести, занятие сексом, ОРЗ) суррогатная мать лишается любых форм компенсаций и вознаграждений, оговоренных договором, и возвращает сумму, покрывающую расходы, понесенные генетическими родителями. Стороны также предусмотрели, что в случае не сохранения беременности не по вине суррогатной матери, не требующей медикаментозного или операционного вмешательства, на ранних сроках от 5 до 8 недель ей выплачивается компенсация в размере 30000 рублей единовременно; на сроках от 9 до 14 недель - в размере 50000 рублей; свыше 14 недель - 100000 рублей.

Несмотря на то, что причина гибели плода установлена не была, заказчики выплатили Корикиной О.Л. компенсацию в размере 50000 рублей. Корикина настаивала на том, что по акушерским срокам (от первого дня последней менструации) беременность прервалась на сроке 16 недель и требовала увеличения размера компенсации до 100000 рублей. Однако суд отказал в удовлетворении требования, указав, что при проведении процедуры ЭКО срок определяется более точно, поскольку достоверно известна дата проведения процедуры подсадки эмбрионов. Суд пришел к выводу, что при определении размера компенсации, подлежащей выплате ответчиками Корикиной О.Л. по условиям договора, срок ее беременности следует исчислять с момента переноса эмбрионов в полость матки суррогатной матери, то есть с 30.01.2014 года. Соответственно к моменту прекращения беременности (05.05.2014 года) данный срок составил 13,5 недель, таким образом размер выплаченной ей ответчиками материальной компенсации в размере 50000 рублей произведен в полном соответствии с условиями Договора. Кроме того, истец не представила доказательств, подтверждающих, что умышленными, виновными действиями ответчиков ей были причинены физические и (или) нравственные страдания, в связи с чем ей было отказано в компенсации морального вреда [14]. Стоит отметить, что Корикина О.Л. обжаловала данное решение, однако впоследствии отказалась от апелляционной жалобы [8].

В ситуации, когда стороны не предусмотрели единовременной выплаты на случай возникновения непредвиденных обстоятельств, за которые стороны не отвечают, в результате чего условия договора не были выполнены, по мнению Т.К. Крайновой, подлежит применению ч. 3 ст. 781 ГК РФ, согласно которой потенциальные родители должны оплатить только фактически понесенные расходы. Это может быть оплата

медицинского наблюдения, расходов на содержание суррогатной матери в период действия договора. Оплата фактических расходов вполне справедлива, так как беременность в любом случае требует материальных и моральных затрат, которые должны быть компенсированы даже и при отрицательном результате [9].

Вопросы, связанные с возможностью одностороннего отказа сторон от исполнения договора, а также с отсутствием законных механизмов для недопущения этого, являются самыми острыми и трудноразрешимыми в области правового регулирования суррогатного материнства. Односторонний отказ от обязательства со стороны суррогатной матери может быть выражен в двух формах. Это отказ от передачи ребенка после рождения (в соответствии с п. 4 ст. 51 Семейного кодекса РФ суррогатная мать вправе отказать своим контрагентам в предоставлении согласия на запись их родителями ребенка [2]) либо прерывание беременности (согласно ст. 36 и ст. 53 Федерального закона от 21 ноября 2011 года №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» искусственное прерывание беременности проводится по желанию женщины при сроке беременности до 12 недель [4]).

В этой связи вопросы прерывания беременности должны быть согласованы при заключении договора суррогатного материнства. Так, сторонам, прежде всего, необходимо предусмотреть условие о возможности прерывания беременности по медицинским показаниям, поскольку такая ситуация должна быть отнесена к неисполнению договора по независящим от сторон обстоятельствам, следовательно, правовые последствия должны быть аналогичны рассмотренным выше.

Однако совсем другая ситуация складывается в случае прерывания беременности без медицинских показаний и без уведомления и согласования с потенциальными родителями (одним из них), поскольку это следует рассматривать как односторонний отказ от исполнения договора. В такой ситуации суррогатная мать лишается вознаграждения, а кроме того, в силу ст. 782 ГК РФ обязана возместить заказчикам понесенные ими расходы. Представляется, что суррогатная мать должна быть ограничена в праве на односторонний отказ от исполнения договора суррогатного материнства, в частности, в праве на прерывание беременности по собственному желанию, так как, прерывая беременность и реализовывая тем самым свое право на отказ от материнства, суррогатная мать препятствует реализации права на материнство другой женщины – потенциальной матери вынашиваемого ребенка.

Одна из основных проблем в сфере реализации программы «суррогатное материнство» связана с приоритетным правом суррогатной матери оставить ребенка у себя после рождения. При этом юридическая сила договора суррогатного материнства справедливо подвергается сомнению и на практике возникает вопрос, как защитить стороны, заключившие договор о суррогатном материнстве. Следовательно, можно сделать вывод, что в настоящее время в России нормы, носящие по сути декларативный характер, не позволяют сторонам, заключившим договор о суррогатном материнстве, быть уверенными в его надлежащем исполнении. Следует отметить, что в соответствии с Постановлением Пленума ВС РФ от 16 мая 2017 года «О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей» в случае, если суррогатная мать отказалась дать согласие на запись родителями указанных выше лиц (потенциальных родителей), то данное обстоятельство не может служить безусловным основанием для отказа в удовлетворении иска этих лиц о признании их родителями ребенка и передаче им ребенка на воспитание. В целях правильного рассмотрения дела суду, в частности, следует проверить, заключался ли договор о суррогатном материнстве и каковы условия этого договора, являются ли истцы генетическими родителями ребенка, по каким причинам суррогатная мать не дала согласия на запись истцов в качестве родителей ребенка, и с учетом установленных по делу обстоятельств, а также положений статьи 3 Конвенции о правах ребенка разрешить спор в интересах ребенка [13].

В соответствии с действующим законодательством суррогатная мать не может быть привлечена к ответственности за то, что воспользовалась своим приоритетным правом и оставила ребенка себе, тем самым признав свои родительские права. Возможность же

привлечения к гражданско-правовой ответственности потенциальных родителей (одного из них), отказывающихся от ребенка, рожденного в результате суррогатного материнства, а также суррогатной матери в случае отказа от дачи согласия на государственную регистрацию ребенка нареченными родителями видится вполне приемлемой. Например, возможно императивное установление возникновения алиментной обязанности для потенциальных родителей (одного из них), использовавших суррогатную мать для рождения ребенка и отказавшихся впоследствии от него. Норма должна быть обязательной при условии, что и суррогатная мать отказалась от ребенка.

Одной из проблем, возникновение которой не исключается в рамках реализации договора суррогатного материнства, является возможность рождения в результате программы нездоровых детей. Вполне обоснованно будет возложить ответственность на медицинское учреждение либо на отдельных его работников в случае заражения суррогатной матери или потенциальных родителей (одного из них) какой-либо инфекцией в процессе имплантации эмбриона как за вред, причиненный здоровью. Однако медицинское учреждение должно отвечать не за любой, а только за причиненный им вред. Отсутствие причинной связи между искусственным оплодотворением и наступившими вредными последствиями, выразившимися в причинении вреда здоровью женщины или ребенка, исключают ответственность медиков, так как это означает, что вред явился следствием не его противоправного поведения, а вызван действием других причин. То есть в случае, если ребенок родился больным без вины врачей и суррогатной матери, представляется, что никто не будет нести ответственность. В этой связи целесообразно установить обязательное страхование ответственности как суррогатной матери, так и потенциальных родителей (одного из них).

Стоит отметить, что договорные отношения по оказанию услуг суррогатного материнства в странах СНГ регулируются по-разному: от четкой законодательной регламентации до полного игнорирования таких отношений. Так, в жесткие рамки соблюдения «договорной дисциплины» поставлено суррогатное материнство в уже упоминавшемся Законе Кыргызской Республики от 10 августа 2007г. № 147 «О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации». Сама репродуктивная технология возможна только на основании нотариально удостоверенного договора. При этом обращает внимание, что заключение договора возможно по доверенности, хотя суррогатное материнство затрагивает сугубо личные права заказчиков, касающиеся сущности правосубъектности личности – рождение человека. Лица, давшие согласие на имплантацию эмбриона суррогатной матери, в соответствии с договором несут материальные расходы, связанные с ее оздоровлением в период беременности, родов и послеродовой период.

Суррогатная мать после передачи ребенка его родителям теряет все права на этого ребенка. В последующем за любые действия по отношению к ребенку и его родителям суррогатная мать несет ответственность в соответствии с законодательством Кыргызской Республики. Суррогатная мать не вправе передавать родившегося ребенка никому, кроме супругов, заключивших с ней договор. При обозначенном подходе видно, что суррогатная мать ставится в достаточно жесткие рамки. Только в Законе Кыргызской Республики (в сравнении с законами других стран-участниц СНГ) присутствует статья об ответственности самой суррогатной матери, благодаря которой она нивелируется до объекта правового регулирования [5].

В отличие от Кыргызской Республики в Республике Таджикистан вопрос о суррогатном материнстве остается неурегулированным, как и, в целом, применение ВРТ. При этом на практике экстракорпоральное оплодотворение как метод лечения бесплодия используется в медицинских центрах республики. Однако недостаточность правового регулирования порождает проблемы по защите прав пациентов. Семейный кодекс Республики Таджикистан оставил вопрос использования вспомогательных репродуктивных технологий неурегулированным [3]. Гражданское законодательство Таджикистана предусматривает возможность возмещения убытков и компенсации морального вреда. На данный момент к правоотношениям, возникающим в связи с использованием ВРТ, могут применяться условия договора о возмездном оказании услуг,

что вряд ли правильно. Специфичность предмета договора, носящего деликатный характер, обуславливает необходимость распространения на правоотношения, возникающие при использовании вспомогательных репродуктивных технологий, особого правового регулирования.

Обобщая сказанное, следует отметить, что в настоящее время договорное обеспечение суррогатного материнства в нашей стране на законодательном уровне недостаточно. Исследование подтверждает очевидную необходимость включения во вторую часть Гражданского кодекса РФ главы о правовом регулировании договора о суррогатном материнстве, которая четко на законодательном уровне закрепляла бы существенные условия данного договора и указывала все его особенности, что позволит избежать проблем в правовом регулировании отношений между суррогатной матерью и потенциальными родителями ребенка.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс РФ. Ч. 2. [федер. закон от 26 янв. 1996 г., № 14-ФЗ] // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 5. - Ст. 410.
2. Семейный кодекс РФ: [федер. закон от 29 дек. 1995 г., №223-ФЗ] // Собрание законодательства РФ. - 1996. - № 1. - Ст. 16.
3. Семейный кодекс Республики Таджикистан: [от 13 нояб. 1998 г., №682] // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой помощи Республики Таджикистан. Версия 6.0. / Мин-во юстиции Республики Таджикистан. – Душанбе, 2016. – 1 электрон. опт. диск (CD – ROM)
4. Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации: [федер. закон от 21 нояб. 2011 г., № 323-ФЗ] // Собрание законодательства РФ. - 2011. - № 48. - Ст. 6724.
5. О вспомогательных репродуктивных технологиях: [закон Республики Беларусь от 07 янв. 2012 г., №341-3] // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2012. - № 8. – Ст. 2/1893.
6. О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации: [закон Кыргызской Республики от 10 авг. 2007 г., № 147] // Эркинтоо. – Бишкек, 2007. - 24 авг. (№ 60).
7. Апелляционное определение Московского городского суда от 8 апреля 2014 г. по делу № 33-10938 /судья Кудрявцева М.В. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=SOJ;n=879371> (дата обращения: 15.09.2017).
8. Апелляционное определение Омского областного суда от 17 декабря 2014 г. по делу № 33-8544/2014. /председательствующий Панкратова Е.А.; судьи Моисеева Л.А., Пшиготский А.И. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-omskij-oblastnoj-sud-omskaya-oblast-s/act-467828408/> (дата обращения: 15.09.2017).
9. Крайнова Т.К. Договор суррогатного материнства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://ivanovanotarius.ru/inform/surrogat_mat.php?width=1440&height=900 (дата обращения: 15.09.2017).
10. Определение Свердловского областного суда от 28 августа 2007 г. Дело № 33-5744/2007 /председательствующий Зинченко И.П.; судьи Родионова Т.О., Черепанова А.М. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=RASVR;n=17476> (дата обращения: 15.09.2017).
11. Передникова Я.Г. Суррогатное материнство как аспект гражданского права // Студент и научно-технический прогресс: материалы XLIX междунар. науч. студ. конф., 16–20 апр. 2011 г. - Новосибирск: СибАГС, 2011. - С.30-31.
12. Пестрикова А.А. Проблемы договора о суррогатном материнстве. // Гражданское право. - 2006. - № 2. - С. 14–17.
13. О применении судами законодательства при рассмотрении дел, связанных с установлением происхождения детей: постановление Пленума ВС РФ от 16 мая 2017 года № 16 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://lexcodex.ru/plenum-i-prezidium-vs-rf/postanovlenie-plenuma-vs-rf-n-16-ot-16-05-2017-g/> (дата обращения: 15.09.2017).
14. Решение Кировского районного суда г. Омска (Омская область) по делу № 2-5282/2014 от 14 октября 2014 г. /судья Бабкина Т.В. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/n97JNxzsNPQC/?regulartxt=суррогатное+материнство&>

regular-case_doc=®ular-doc_type=®ular-ate_from=®ular-date_to=®ular-workflow_stage=®ular-area=®ular-court=®ular-judge=&_id=1427123102194&snippet_pos=172#snippet (дата обращения: 15.09.2017).

15. Vonk M. Nederlandse vereniging voor rechtsvergelijking (Nederlands comparative law association) [Электронный ресурс] // Electronic Journal of Comparative Law. - 2010. December. Vol.14.3. – Режим доступа: <http://www.ejcl.org> (дата обращения: 15.09.2017).

К ВОПРОСУ ЗАКЛЮЧЕНИЯ БРАЧНОГО ДОГОВОРА

Рахматова Наталия Владимировна

старший преподаватель кафедры гражданского права

Российско-Таджикский (Славянский) университет

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

тел.: (+992 37) 227 67 40, e-mail: natasha.rahmatova@mail.ru

TO THE QUESTION OF CONCLUSION OF THE MARRIAGE AGREEMENT

Rakhmatova Natalia Vladimirovna

senior lecturer of civil law

Russian-Tajik (Slavonic) university

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

tel.: (+992 37) 227 67 40, e-mail: natasha.rahmatova@mail.ru

Аннотация: Предметом исследования настоящей статьи послужили основные аспекты заключения брачного договора, порядок и формы его заключения, его роли и значения в семейных правоотношениях.

Abstract: The subject of this article served as the main aspects of the marriage contract, the order and form of its conclusion, its role and value in family relationships.

Ключевые слова: семейное право, семейные правоотношения, семья, брак, имущественные и лично-неимущественные права, обязанность, законодательство, брачный договор, контракт.

Keywords: Family law, family relationships, family, marriage, property and personal nonproperty rights, duty, law, prenuptial agreement, a contract.

Существуют мнения различных ученых по поводу понятия брачного договора. Так, например, И.М. Кузнецова определяет, что: «брачный договор - это соглашение, которое определяет имущественные права мужа и жены во время брака, а также, если они того пожелают, в случае развода» [7].

М.В. Антокольская трактует понятие брачного договора, как соглашение супругов, устанавливающее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. Основная цель брачного договора - определение правового режима имущества супругов и иных имущественных взаимоотношений на будущее время» [9].

Прежде, чем касаться порядка и формы заключения брачного договора, следует отметить, что для того, чтобы вступить в брак, заключение брачного договора не является необходимым условием, поскольку данных условий содержится в ст. 12 ГК РФ [1] и является исчерпывающим. Поэтому вопрос заключения брачного договора или отложение от его заключения супругами и лицами, собирающимися вступить в брак, решают свободно, самостоятельно и без всякого принуждения, поскольку это является их правом, а не обязанностью. Сторонами брачного договора могут быть только две стороны - муж и жена, состоящие между собой в зарегистрированном браке, а также мужчина и женщина, только намеревающиеся вступить в брак в будущем.

Таким образом, условия действительности брачного договора те же, что и условия действительности любой гражданской сделки. Субъекты или индивиды должны быть дееспособными, их воля должна соответствовать волеизъявлению и

формироваться свободно, содержание же брачного договора не должно противоречить законоположению. В то же время обязательно нужно соблюдать требования о том, что в брачном договоре должна быть выражена общая воля супругов, то есть их единое совместное волеизъявление.

Заключение брачного договора должно быть свободно от какого бы то ни было внешнего воздействия и влияния. Принуждение одного из супругов (или одного из лиц, собирающихся вступить в брак) другим или обоим супругам третьими лицами (например, родителями) к заключению брачного договора является грубым нарушением закона.

В соответствии с гражданским законодательством к брачному договору, совершенному под влиянием обмана, насилия и угрозы, а также совершенному вследствие стечения тяжелых обстоятельств на крайне невыгодных условиях, чем другая сторона воспользовалась (кабальная сделка), применяется правило о недействительности сделки, по которому такой договор по иску потерпевшей стороны признается судом недействительным (179 ГК РФ) [1].

Принуждение к заключению сделки со стороны одного из супругов или отказ от ее совершения при наличии определенных обстоятельств может быть квалифицироваться как уголовное преступление, предусмотренное ст. 179 УК РФ [4].

По мнению М.В. Антокольской: «Брачный договор может рассматриваться в качестве отдельного вида гражданских договоров, объединяющего договоры, направленные на установление или изменение правового режима имущества» [9].

Брачный договор является разновидностью двусторонней сделки, на него также распространяются те же правила, которые действуют в отношении сделок (гл. 9 ГК РФ), в том числе относящиеся к их форме.

Сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, отражающего его содержание. При необходимости помощь гражданам в составлении проекта брачного договора может быть осуществлена адвокатом юридической консультации или нотариусом, который будет удостоверять договор. Нотариус обязан разъяснить смысл и значение договора, а также его правовые последствия его заключения, с тем, чтобы юридическая неосведомленность граждан не могла быть использована во вред (ст.ст.15,16, 54 Основы законодательства Российской Федерации о нотариате) [3].

Текст договора должен быть написан ясно и четко, относящиеся к содержанию числа и сроки обозначены словами. Фамилии, имена и отчества граждан, их место жительства должны быть указаны полностью (ст.45 Основы законодательства Российской Федерации о нотариате) [3]. Эти меры направлены на исключение разночтений и возможностей по-разному трактовать записанное в договоре.

Договор должен быть подписан лицами его заключившими. Если же по уважительной причине (вследствие физического недостатка или болезни, неграмотности) гражданин не может осуществить подпись собственноручно, то по его просьбе договор может быть подписан другим лицом. При этом подпись последнего должна быть удостоверена нотариусом, либо другим должностным лицом, уполномоченным на осуществление такого нотариального действия, с указанием причин, в силу которых совершающий договор не мог подписать его собственноручно (ст. 160 ГК РФ) [1].

Нотариальное удостоверение осуществляется путём совершения на документе, которым является договор, удостоверительной подписи (ст. 163 ГК РФ) [1].

А теперь рассмотрим порядок и требования к заключению брачного договора по законодательству Республики Таджикистан.

По мнению М.А. Махмудова «до принятия нового Семейного Кодекса прежнее семейное законодательство решало имущественные вопросы между мужем и женой обязательным (императивным) путём. Из этого следовало, что решение всех вопросов, касающихся имущества мужа и жены, содержалось в семейном законодательстве и не могло быть изменено по желанию супругов» [8]. По сравнению с прежним Кодексом о браке и семье, новый СК РТ имеет ряд новшеств и преимуществ. Прежний Кодекс не предусматривал брачный договор. Понятие «брачный договор» было внесено в

Семейный кодекс РТ в 2011 году, и его заключение является добровольным для граждан РТ. В настоящее время новый Семейный Кодекс содержит эту норму, и если брачный договор заключён, все имущественные претензии решаются на его основе. Закон предоставил супругам возможность самим решать, как они будут определять свои имущественные правоотношения и в связи с этим установил два разных режима для имущества супругов - законный и договорный [2].

Однако институт брачного договора, включённый в Семейный Кодекс, почти не применяется в республике. Органы ЗАГСа и другие государственные органы для внедрения «брачного договора» в жизнь не принимают должных мер, не проводят агитационной, разъяснительной работы с молодёжью [5].

Таким образом, действующий Закон предусматривает как законный режим имущества супругов (установленные государством общеобязательные правила, нормы Семейного Кодекса Республики Таджикистан, регулирующие имущественные отношения супругов), так и договорный (режим имущества, установленный по соглашению сторон на основании договора), т.е. имущественные права супругов могут регулироваться как на основе брачного договора, так и на основе законодательства. Этому посвящены главы 7 и 8 нового Семейного Кодекса Республики Таджикистан.

Положения о брачном договоре отражены в статье 42 Семейного Кодекса Республики Таджикистан. В соответствии с этой статьей, брачным договором признаётся соглашение лиц или супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке, или в случаях его расторжения. Содержание брачного договора предусмотрено в статье 42 Семейного Кодекса Республики Таджикистан. Законодателем определено, что лица, заключающие брачный договор, должны соблюдать ряд условий. Брачный договор - должен заключаться в письменной форме и удостоверяться в нотариальной конторе. Это означает, что когда супруги приходят к согласию, тогда они должны посетить нотариуса по месту проживания. Брачный договор в письменном виде представляется нотариусу и удостоверяется им в присутствии обоих супругов. При составлении брачного договора стороны могут обратиться за юридической помощью к юристам.

Другое условие заключается в том, что брачный договор определяет только имущественные права и обязанности лиц, вступающих в брак или состоящих в браке. Брачный договор для лиц, вступающих в брак, вступает в силу только после регистрации брака. Если лица, заключившие брачный договор, официально не вступили в брак, то и брачный договор не может иметь для них юридических последствий.

В брачном договоре не допускается ограничение личных прав граждан. Например, в нём не решаются вопросы, связанные с алиментами, определением места жительства ребёнка после расторжения брака, с будущим воспитанием детей и тому подобное.

Кроме вышесказанного, существует другое условие установленное Законом - это заключение брачного договора исключительно в добровольном порядке. Закон запрещает заключение брачного договора при помощи угроз, насилия и обмана. Также Законом предусмотрено, что брачный договор не может: ограничивать правоспособность или дееспособность супругов; их права для обращение в суд за защитой своих прав; регулировать личные неимущественные отношения супругов; регулировать права и обязанности супругов в отношении детей; ограничивать права нетрудоспособного и нуждающегося супруга на содержание; содержать другие условия, ставящие одного из супругов в неблагоприятное положение или противоречащие основным положениям семейного законодательства.

Брачный договор является бессрочным. Однако супруги могут установить срок брачного договора в зависимости от его содержания.

Как видно из вышесказанного, требования к заключению брачного договора по законодательству Республики Таджикистан и Российской Федерации в принципе совпадают.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть 1: [Федер. закон: принят Гос. Думой 30 ноября 1994 г., с изм. и доп. от 26.07.2017 № 199-ФЗ) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 29.09.2017).
2. Семейный кодекс Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 г. № 682 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1998 г., №22, ст. 303; 2006 г., №4, ст. 196; 2016 г., №3, ст. 143; Закон РТ от 14.11.2016 г., №1365
3. Уголовный кодекс Российской Федерации» от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп. от 26.08.2017)
4. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1) (ред. от 03.07.2016) (с изм. и доп. от 01.07.2017)
5. Альтернативный доклад о ходе выполнения Республикой Таджикистан Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, 2006. – 134 с.
6. Гниденко Т.В., Кузнецова И.М., Максимович Л.Б., Власов Ю.Н., Хазова О.А. Семейный кодекс и брачный договор// Библиотека журнала «Социальная защита», 2006. - №5.- С.131 – 136.
7. Кузнецова И. М. Семейное право: учебник. – М.: Юристъ, 1999. – 118 с.
8. Махмудов М.А., Худоёров Б.Т. Брачный Договор. - Душанбе: «Қонуният», 2005. – 340 с.
9. Семейное право: учебник / под ред. М.В. Антокольская. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. - 431 с.

САМОЗАЩИТА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ

Сабитова Эльвира Наилевна

аспирантка кафедры гражданского права и процесса
Ульяновский государственный университет
432017, Российская Федерация, г. Ульяновск, ул. Л. Толстого, 42
тел.: 8925-842-5578, e-mail: elyasabitova@gmail.com

SELF-DEFENSE AS A WAY TO PROTECT FAMILY RIGHTS

Sabitova Elvira Nailevna

postgraduate student, department of civil law and process
Ulyanovsk state university
432017, Russian Federation, Ulyanovsk, L. Tolstoy str., 42
tel.: 8925-842-5578, e-mail: elyasabitova@gmail.com

Аннотация. Защита семейных прав, свобод и интересов предполагает применение участником правоотношения и органами власти предусмотренных законом формы и способов защиты, предусмотренных законом. Такая защита прав предусмотрена тем, что никто не застрахован от неудачно заключенного брака, следствием которого является нарушение прав, предусмотренных семейным законодательством.

Abstract. Protection of the family rights, freedom and interests assumes application by the participant relationship and authorities provided by the law of the form and the ways of protection provided by the law. Such protection of the rights is provided by that nobody is insured from unsuccessfully concluded marriage which consequence is infringement of the rights provided by the family legislation.

Ключевые слова: семья, член семьи, семейные правоотношения, защиты семейных прав, формы защиты, способ защиты, осуществление семейных прав.

Key words: a family, a member of a family, family relationship, protection of the family rights, protection forms, a way of protection, realisation of the family rights.

Среди новых способов защиты гражданских и семейных прав, предусмотренных ст. 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) [1], особое место занимает самозащита. Этот способ пока не получил должной разработки в цивилистической науке и судебная практика по вопросу реализации данного способа не имеет должного уровня реализации. В то же время, правильное определение содержания этого способа, условий и пределов его применения имеет важное значение для защиты семейных прав.

Современный набор прав человека невозможно представить без права на самозащиту, которое устанавливается на международном и государственном уровнях.

Гражданское законодательство предоставляет управомоченным субъектам необходимую свободу поведения, которая обеспечивает определенную возможность защищать свои нарушенные права. Самозащита - способ защиты гражданских прав, т.е. реакция на противоправные действия другой стороны. Применение данного способа защиты должно освобождать от ответственности за причиненный вред лицу, нарушившему или нарушающему права и интересы защищаемого.

В действующем законе самозащита включена в перечень универсальных способов защиты гражданских прав (ст. 12 ГК РФ), в то время как, по мнению Бутнева В.В., по сути, она является не способом, а формой защиты права [3, 16]. Полагаем, что самозащита семейных прав может рассматриваться в качестве самостоятельного способа, хотя по форме реализации данного способа он относится к неюрисдикционной форме, реализуется непосредственно управомоченным лицом без обращения к компетентным государственным органам. Можно заключить, что это самостоятельный способ, реализуемый в неюрисдикционной форме. Например, передача супругом на хранение родственникам имущества, составляющего его долю в совместной собственности. Полагаем, что самозащита является исключительным способом, применяемым в случае невозможности обращения к иным способам защиты.

Самозащита, как правило, понимается как способ защиты нарушенного семейного права, она не связана с государственным принуждением и относится к неюрисдикционным способам.

Самозащита прав и интересов – это межотраслевой институт российского права, формы и способы реализации права на самозащиту как конкретизированы в уголовном, административном, гражданском, семейном и ином законодательстве, так и могут определяться самим субъектом семейно-правовой самозащиты.

Традиционно самозащиту характеризуют как конкретное правомочие лица, в том числе, в семейно-правовой сфере. Самозащита по своей юридической природе основана на субъективном праве лица, обеспеченном определенными средствами защиты от его нарушения [4, 29]. Несколько иной подход в публичном праве. Б.С. Эбзеев указывает, что самозащита - это особые действия граждан в рамках закона, которые не способны нарушать общественный порядок, дезорганизовывать работу государственных учреждений, создавать ситуации, представляющие угрозу для жизни и здоровья других лиц [7, 229].

Статья 14 ГК РФ содержит требования, предъявляемые к правомерной самозащите, в частности это требование о соразмерности действий управомоченного лица действиям нарушителя и требование о недопустимости выхода управомоченного за пределы действий, необходимых для пресечения правонарушения.

Комментируемая статья допускает использование данного способа при наличии в совокупности трех условий: а) нарушения права или возможности (опасности) его нарушения; б) необходимости пресечения (предупреждения) нарушения; в) применения мер, соответствующих характеру и содержанию правонарушения [8, 119].

Самозащита в нашем понимании представляет собой совокупность предусмотренных законом или договором односторонних и самостоятельных действий юридического и фактического порядка, направленных на защиту нарушенных семейных прав управомоченного лица в установленных законом или договором пределах.

Заслуживает поддержки высказанное в науке мнение, что самозащита является юридическим средством, которое может быть выражено как правомерным действием, так

и бездействием лица, если подобное деяние способно предотвратить угрозу нарушения любого из охраняемых правом дозволений [6, 12].

Лицо, право которого нарушено, может прибегнуть к его самозащите, соответствующей способу и характеру семейного правонарушения. Возможность самозащиты не исключает права такого лица воспользоваться иными способами защиты семейных прав.

Самозащита - это особый (частный) случай защиты, специфика которого проявляется в том, что управомоченное лицо непосредственно собственными действиями может защитить свое нарушенное право без обращения к компетентным органам [9, 113].

Как справедливо указывается в научной литературе, исключительная особенность самозащиты в семейном праве состоит в том, что лично-доверительный характер семейных правоотношений допускает применение самозащиты семейных прав даже недееспособными субъектами, если они своими действиями препятствуют нарушению своих законных интересов. И такая оценка действий, совершаемых недееспособным субъектом, в качестве правомерных невозможна в иных отраслях права [5, 104].

Самозащита как субъективное право напрямую зависит от определенных действий того или иного субъекта либо специфических условий, т.е. от особых свойств и качеств лица. Примером семейной самозащиты является возможность выражения беременной супругой или супругой, имеющей ребенка до достижения возраста одного года, несогласия на расторжение брака в соответствии со ст. 17 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) [1]. В данном случае путем применения самозащиты мать, как законный представитель ребенка, защищает его право жить и воспитываться в полноценной семье, закрепленное в ст. 54 СК РФ.

Б.М. Гонгало определяет, что самозащита допускается не только для защиты семейных прав, но и для защиты охраняемых законом интересов. Использование самозащиты допускается, как справедливо указывает автор, при наличии правонарушения или реальной угрозы его совершения [10, 35].

К самозащите относятся деяния по самостоятельному устранению препятствий в реализации как прав и свобод, так и законных интересов участника семейного правоотношения.

Самозащита предоставляет право участнику тех или иных семейных правоотношений самостоятельной реализации дозволений в случае появления в процессе их осуществления определенных препятствий.

Разнообразие общественных отношений, возникающих в различных семейных ситуациях, предопределила различные способы реализации самозащиты.

В судебной практике нередко возникают сложности в определении границ осуществления права на самозащиту, так как в законодательстве критерии разграничения пределов осуществления права существенно размыты. Представляется возможным разработать более четкие границы, отграничивающие самозащиту от других смежных явлений, особенно от тех, которые нарушают права и свободы других лиц, именно для того, чтобы самозащита квалифицировалась как правомерное семейно-правовое явление лица, не вступающее в противоречия с другими членами семьи и третьими лицами.

По нашему мнению М.А. Геворгян, исключительная особенность самозащиты в семейном праве состоит в том, что лично-доверительный характер семейных правоотношений допускает применение самозащиты семейных прав даже недееспособными субъектами, если они своими действиями препятствуют нарушению своих законных интересов [5, 102].

Итак, самозащита семейных прав и интересов является весьма новым понятием современной семейно-правовой доктрины. Самозащита права как способ его защиты также присуща семейным правоотношениям.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

2. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017 № 39-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16; <http://www.pravo.gov.ru>, 28.03.2017.

3. Бутнев В.В. Понятие механизма защиты субъективных гражданских прав. Механизм защиты субъективных гражданских прав: сборник научных трудов. - Ярославль: Изд-во ЯрГУ, 1990. – 178 с.

4. Болгова В.В. Формы защиты субъективного права: теоретические проблемы: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Уфа, 2000. - 31 с.

5. Геворгян М.А. Некоторые теоретические аспекты самозащиты как способа защиты семейных прав // Вестник Пермского университета. Юридические науки.- 2014. - № 4. - С. 104-108.

6. Курданов В.О. Самозащита как самостоятельный вид механизма защиты прав и свобод человека и гражданина // Государственная власть и местное самоуправление. 2017. -№ 4.- С. 12-17.

7. Конституционное право России: учебник для студентов вузов / под ред. Б.С. Эбзеева, А.С. Прудникова. - М., 2012. – 567 с.

8. Максимов В.А. Основания самозащиты гражданских прав собственниками // Ленинградский юридический журнал.- 2016. -№ 1. - С. 119- 124.

9. Малько А.В., Субочев В.В., Шериев А.М. Права, свободы и законные интересы: проблемы юридического обеспечения. - М.: Норма; Инфра-М, 2010. – 245 с.

10. Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. - М.: Статут, 2006. – 745 с.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ СОЗДАНИЯ АЛИМЕНТНОГО ФОНДА КАК СРЕДСТВА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА РЕБЕНКА НА СОДЕРЖАНИЕ

Сайгин Николай

судья Железнодорожного районного суда г. Ульяновска, магистрант
Ульяновский государственный университет
432017, Российская Федерация, г. Ульяновск, ул. Л. Толстого, 42
тел.: 8925-842-5578, e-mail: buranoff@yandex.ru

ACTUAL PROBLEMS OF MAINTENANCE OF THE FUND AS A MEANS OF REALIZING THE RIGHTS OF THE CHILD ON THE CONTENTS

Saygin Nikolay

the judge of Railway district court of Ulyanovsk, undergraduate
Ulyanovsk state university
432017, Russian Federation, Ulyanovsk, L. Tolstoy str., 42
tel.: 8925-842-5578, e-mail: buranoff@yandex.ru

Аннотация: Статья посвящена обоснованию создания государственного алиментного фонда в России и наиболее актуальным вопросам его функционирования.

Abstract: The article show problem of financial support for children from divorced families. The author analuzed some modern tendencies in the system of financial support for children from divorced families. The possibilities of impacts on the state of maintenance defaulters

Ключевые слова: алиментные отношения, алиментный фонд, социальная незащищенность детей, Федеральная служба судебных приставов.

Key words: alimony relationship, Federal Bailiffs Service, unprotectehed children in the social area.

Обеспечение благополучного и защищённого детства стало одним из основных национальных приоритетов России. Необходимость коррекции демографической

ситуации в России за последние годы из дискуссионного поля перешла в юридически закреплённую форму «Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 гг.» [2]. Первое место в числе основных задач по реализации стратегии занимает «сокращение бедности среди семей с детьми и обеспечение минимального гарантированного дохода». Отличительное значение следует уделить несовершеннолетним, которые воспитываются в неполных семьях, так как отсутствие одного родителя – это отсутствие одного значимого кормильца в семье. Для обеспечения прав детей на полное и гармоничное развитие, рост в условиях материальной обеспеченности законом предусмотрен инструмент алиментных выплат, целью применения которого и является обеспечение достойного уровня жизни несовершеннолетних детей. Закон позаботился о самом незащищенном слое населения – о детях. Россия, являясь участником Конвенции о правах ребёнка, несёт обязательства по «восстановлению содержания ребёнка родителями или другими лицами, несущими финансовую ответственность за ребёнка» [11].

К сожалению, сегодня одной из главных проблем является невозможность взыскания алиментов на детей, так как алиментоплательщики активно избегают своих обязанностей по содержанию своих несовершеннолетних детей, которые непосредственно нуждаются в помощи.

Уполномоченный по правам человека в 2008 г. подчеркнул в своем докладе, что государство явно недостаточно внимания уделяет правам и законным интересам ребенка, в частности проблеме выплаты родителями алиментов на ребенка [12]. Он считает, что государство должно взять на себя выплату задолженности по алиментам, создав для этого специальный фонд, с последующим взысканием выплаченных сумм с самих должников. Подобный фонд был учрежден в 1984 г. и в СССР. Постановлением Совета Министров (СМ) СССР от 6 февраля 1984 г. № 134 были введены временные пособия на несовершеннолетних детей в период розыска их родителей, уклоняющихся от уплаты алиментов. Этот фонд действовал недолго.

На сегодняшний день размер, порядок назначения и выплаты ежемесячного пособия на ребенка устанавливаются законами и иными нормативными актами субъектов РФ. В Ульяновской области ежемесячное пособие на ребенка установлен Законом Ульяновской области от 1 ноября 2006 года N 152-ЗО «О пособиях на детей в Ульяновской области»: ежемесячное пособие на ребенка выплачивается в размере 200 рублей, если иное не установлено частями 2 - 4 настоящей статьи; ежемесячное пособие на ребенка одинокой матери выплачивается в размере 400 рублей; ежемесячное пособие на ребенка-инвалида выплачивается в размере 300 рублей; ежемесячное пособие на детей, родители которых уклоняются от уплаты алиментов, либо в других случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, когда взыскание алиментов невозможно, а также на детей военнослужащих, проходящих военную службу по призыву, на детей курсантов военных профессиональных образовательных организаций и военных образовательных организаций высшего образования до заключения ими контракта о прохождении военной службы выплачивается в размере 300 рублей на каждого ребенка [3].

Указом Президента РФ от 1 июня 2012 г. № 761 «О Национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы» [2]. предусмотрены меры, направленные на сокращение бедности среди семей с детьми, в частности, разработка мер по обеспечению регулярности выплат алиментов, достаточных для содержания детей, в том числе посредством создания государственного алиментного фонда. Президент РФ В. В. Путин подписал указ о создании при главе государства координационного совета по реализации национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 гг. Это говорит о том, что ситуация в области алиментных выплат является критической, и необходимо принять все разумные меры по минимизации этой проблемы. Сегодня активно занимаются данной проблемой многие общественные деятели и депутаты.

Также Комиссия по социальным вопросам и демографической политике Общественной палаты РФ выступила с предложением создать так называемый алиментный фонд. Смысл идеи в том, что если один из родителей –

алиментоплательщик уклоняется от уплаты алиментов своим нуждающимся несовершеннолетним детям, то эту функцию возьмет на себя государство, а затем оно же и будет взыскивать с неплательщика долг. Однако обязанность по финансированию алиментного фонда должна быть возложена на регионы за счет налогоплательщиков, добровольных пожертвований и т.д. Этот вопрос еще уточняется [8; 9].

По словам заместителя председателя Государственной Думы РФ Л. И. Швецово, предполагается, что деньги будут поступать в алиментный фонд из регионального бюджета, затем, после того как найдут должника алиментов, они будут взыскиваться с него в последующем. В случае, если алиментоплательщик не трудоустроен, то ему помогут найти работу, а возможно даже отправят в принудительном порядке [4, 16]. Мы считаем это предложение разумным и эффективным.

Следует дополнить Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК РФ) [1] статьей 110.1, дающей право субъектам создавать алиментный фонд в соответствии с законом субъекта РФ в целях осуществления выплат в счет алиментов на несовершеннолетних детей, нетрудоспособных совершеннолетних детей. Имущество алиментного фонда субъекта РФ формируется за счет средств бюджета субъекта, субсидий из федерального бюджета, добровольных имущественных взносов и пожертвований, других не запрещенных законом источников [6, 12].

При наличии судебного решения либо соглашения об уплате алиментов выплаты из алиментного фонда субъекта РФ производятся на несовершеннолетних детей, родители которых не выплачивают алименты в связи:

- с болезнью или иными уважительными причинами;
- выездом на постоянное место жительства в другое государство;
- уклонением от уплаты алиментов;
- иными обстоятельствами, предусмотренными законом субъекта.

Порядок осуществления выплат за счет средств алиментного фонда субъекта РФ определяется законодательством субъекта РФ.

Проблемы, связанные с созданием алиментного фонда на этом не ограничиваются. Решить их поможет опыт, накопленный мировым сообществом. Алиментные фонды функционируют во многих зарубежных странах, в частности в Великобритании, Канаде, США, Австралии, Норвегии. Однако пополняются они в основном за счет взысканных с должников денег. Эти организации наделяются очень широким кругом полномочий: выступление от имени истца в судах, розыск должников, арест имущества, оперативная работа по выявлению имущественного положения должника и так далее. При этом фонды напрямую вычитают алименты из зарплаты должника без судебного разбирательства, прибегая к судам только в целях лишения водительских прав или привлечения к уголовной ответственности. Не исключено, что многие алиментоплательщики будут не согласны с такими широкими полномочиями алиментного фонда, но это будет наиболее эффективным. Идея создания алиментного фонда в России в том, чтобы поддержать ребенка на временной разрыв, необходимый для розыска плательщика и выполнения решения суда. Потому что решение суда по выплате алиментов может исполняться год, два, три, пока идет розыск. Но ребенок не может ждать так долго, ему нужно и питаться, и одеваться и т.д. [5, 28].

Председатель Совета Федерации Федерального Собрания РФ В.И. Матвиенко уверена, что государственный алиментный фонд обеспечит матерей-одиночек деньгами, в то время как исполнительная власть будет разбираться с недобросовестными отцами. Взысканные с них деньги возместят затраты государства [13].

Депутат Е.Л. Николаева аргументирует необходимость создания алиментного фонда тем, что на сегодняшний день задолженность некоторых неплательщиков уже начисленных алиментов составляет около 10 млрд р. Только за 2011 г. было возбуждено 1 млн. 100 тыс. дел по взысканию долгов по алиментам. По статистике, 40 % женщин, понимая безнадёжность этого мероприятия, даже не обращаются в судебные органы [7, 32].

Некоторые депутаты, например П. В. Крашенинников, придерживаются другого мнения: еще одна госструктура породит лишь еще больше бюрократии, которая окажется

не в силах помочь семьям. «В России очень малый процент исполнения судебных решений, поэтому ждать, что со всех неплательщиков алиментов удастся в итоге собрать деньги, не приходится», — уверен он [10].

Таким образом, большинство юристов, законодатели сошлись во мнении о том, что следует вернуть ранее созданный алиментный фонд, так как этот метод оказался эффективным способом решения проблемы невыплаты алиментов. Мы поддерживаем данное предложение. Хотелось бы, чтобы в ближайшее время федеральный закон об алиментном фонде был принят, а нуждающиеся в алиментах дети были счастливы и обрели материальное благополучие в семье.

Список литературы:

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 28.03.2017 № 39-ФЗ) // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 16; <http://www.pravo.gov.ru>, 28.03.2017.

2. Указ Президента РФ от 01.06.2012 №761 «О национальной стратегии действий в интересах детей на 2012-2017 годы» 2. Конвенция о правах ребёнка (одобрена Генеральной Ассамблеей ООН 20.11.1989г., вступила в силу для СССР 15.09.1990г.), статья 27, пункт 4 3. Демографический ежегодник России 2013 год.

3. Закон Ульяновской области от 01.11.2006 N 152-ЗО «О пособиях на детей в Ульяновской области» (принят ЗС Ульяновской области 26.10.2006) // Ульяновская правда. N 86 (22.522). 2006.

4. Азарова, Е.Г. Социальное обеспечение детей: теоретические подходы: монография. - М.: Контракт, 2012. – 156 с.

5. Иванов Д.В России может появиться алиментный фонд // Известия. 2011. 8 июля.

6. Ларина Н. Государство им поможет // Аргументы недели. - 2013. - № 14 (356). - С. 12-14.

7. Николаева Ю. Преступления, связанные с нарушением интересов и имущественных прав несовершеннолетних // Право и жизнь. - 2010. - № 148 (10). – С. 36-42.

8. Алиментный фонд [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://alcomment.ru/idea/1210> (дата обращения: 13.09.2017).

9. В России может появиться алиментный фонд — Известия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://valorcancorsos.com/v-rossii-mozhet-poyavitsya-alimentnyj-fond-izvestiya/> (дата обращения: 13.09.2017).

10. Дуленкова А. Алиментный фонд наполнят за счет повышения пошлины за развод [Электронный ресурс] / А. Дуленкова, П. Чернышов // Известия – Режим доступа: <http://izvestia.ru/news/547553#ixzz2UDPrzwWV> (дата обращения: 13.09.2017).

11. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2007 год «Закон сильнее власти» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://ivo.garant.ru/> (дата обращения: 13.09.2017).

12. Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2008 год «Закон сильнее власти» [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://ivo.garant.ru> (дата обращения: 13.09.2017).

13. Совет при Президенте РФ по развитию гражданского общества и правам человека. – Режим доступа: www.president-sovet.ru (дата обращения: 13.09.2017).

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРА АВТОРСКОГО ЗАКАЗА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Сидиков Дилшод Ахрорович

преподаватель кафедры гражданского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республики Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 918-97-1991, e-mail: sidikov.dilshod@mail.ru

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF THE AUTHOR'S ORDER CONTRACT IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Sidiqov Dilshod Ahrorovich

teacher in department of civil law

Russian-Tajik (Slavonic) university

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

tel.: 918-97-1991, e-mail: sidiqov.dilshod@mail.ru

Аннотация: В данной статье рассматриваются общие положения договора авторского заказа, в частности понятие, предмет договора; права и обязанности сторон и объем передаваемых прав, а также пробелы законодательства об интеллектуальной собственности в этой сфере.

Abstract: In this article considering the general position of the contract of the author's order, in particular the concept, the subject of the contract, is considered; rights and obligations of the parties and the amount of the transferring rights, as well as gaps, legislation on intellectual property in this field

Ключевые слова: договор авторского заказа, интеллектуальная собственность, исключительные (имущественные) права, гражданское право.

Key words: the author's order contract, intellectual property, exclusive rights civil law.

«Интеллектуальная собственность
находится под защитой закона
(ст. 40 Конституции РТ)»

Правоотношения, относящиеся к заказам создания объектов авторского права, могут оформляться в виде договоров или же в виде односторонних сделок [5, 666]. Типичным примером последнего является публичный конкурс ст. 1073 Гражданского кодекса Республики Таджикистан (далее ГК РТ).

Говоря о договоре авторского заказа, следует отметить, что у нас в законодательстве об интеллектуальной собственности есть только одна статья, которая посвящена данному договору. Это ст. 28 Закона Республики Таджикистан «Об авторском праве и смежных правах», (далее ЗоАпСп) предусматривающая общее положение о предмете договора (создать произведение и передать его заказчику), а также обязанность условия об авансе.

В соответствии со ст. 28 указанного закона, по договору авторского заказа автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику.

Предусмотренное понятие в ст. 28 ЗоАпСп, на наш взгляд, является не полным. Так, если буквально толковать данную норму, она может привести к заблуждению, почему, потому что как таковые нематериальные блага не отчуждаемые, в данном случае объекты авторского права, то есть произведения науки, искусства и литературы, включая программы для электронных вычислительных машин, компьютеров и базы данных (пп. 1 п. 1 ст. 1126 ГК РТ) не могут быть отчуждены, так как они не поддаются физической амортизации, они лишь воплощаются на материальном носителе. В связи с этим, мы предлагаем следующее понятие в п. 1 ст. 28 ЗоАпСп, которое на наш взгляд является правильнее: По договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме.

В данном случае надо установить, что, когда автор передает материальный носитель содержащий результат интеллектуальной деятельности заказчику, последний приобретает ли исключительные (имущественные) права на передаваемый объект? Для того, чтобы ответить на этот вопрос нам нужно разобрать другой момент, который от

части связан с этим вопросом.

Так, в соответствии с п.2 ст. 1129 ГК РТ: «Переход права собственности на материальный носитель результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации сам по себе не влечет передачи или предоставления каких-либо прав на использование соответствующего объекта интеллектуальной собственности, выраженного в этом носителе, если иное не установлено законом». Анализируя данную норму и соответствующие законы, следует сказать, что в законе не предусмотрено иное! А такое исключение по идее должно быть в ЗоАпСп, в случае, когда лицо, не являющееся автором, имеет оригинал произведения на праве собственности, и при отчуждении оригинала, он отчуждает как оригинал произведения, так и исключительные (имущественные) права на него, если договором не предусмотрено иное (то есть продажа оригинала). Отмеченное нами положение необходимо для нормального гражданского оборота. Почему? Потому что это и есть диспозитивность гражданских правоотношений, которая дает сторонам много свобод при выборе. Закрепляя такое положение в ЗоАпСп, и п. 3 ст. 1129 ГК РТ не стояла бы на пустом месте и заполнила бы пробел законодательства об интеллектуальной собственности РТ в этом направлении.

Соответственно, п. 2 ст. 28 ЗоАпСп можно было бы сформулировать следующим образом: «материальный носитель произведения передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование».

Далее, ЗоАпСп императивно предусматривает, что данный договор является возмездным, в частности: «заказчик обязан в счет обусловленного договором вознаграждения выплатить автору аванс». Такое категоричное установление закона также считаем не целесообразным, почему? Потому что бывают такие случаи, когда автор заключает договор авторского заказа на безвозмездной основе. Нельзя исходить из того, что авторы заключают всегда возмездные договора, ибо они не предприниматели.

Таким образом, мы предлагаем следующие изменения в ст. 28 ЗоАпСп:

«Статья 28. Договор авторского заказа

1. По договору авторского заказа одна сторона (автор) обязуется по заказу другой стороны (заказчика) создать обусловленное договором произведение науки, литературы или искусства на материальном носителе или в иной форме.

Материальный носитель произведения передается заказчику в собственность, если соглашением сторон не предусмотрена его передача заказчику во временное пользование.

Если иное не предусмотрено сторонами, договор авторского заказа является возмездным.

2. Договором авторского заказа может быть предусмотрено, как и отчуждение заказчику исключительных (имущественных) прав на произведение, которое должно быть создано автором, так и предоставление заказчику права использования этого произведения в предусмотренных договором пределах, а также без передачи таких прав.

Список литературы:

1. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г., [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.president.tj/ru/taxonomy/term/5/112> (дата обращения: 15.07.2017).

2. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Ч. 2 от 11 декабря 1999 года // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1999. – № 12. – Ст. 323, 2012. – № 7. – Ст. 699; 2013. – № 7. – Ст. 505.

3. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Ч. 3 от 1 марта 2005 года // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2005. – № 3. – Ст.123; 2012. – Ст. 690.

4. Закон Республики Таджикистан «Об авторском праве и смежных правах»// Ахбори Маджлиси Оли РТ, 1998 год, № 23-24, ст.348; 2003 год, № 8, ст.450; 2006 год, №3, ст.153; 2009 год, №12, ст.825

5. Гаврилов Э.П. Право интеллектуальной собственности. Авторское право и смежные права. XXI век. – М.: «Юрсервитут». 2016 – 876 с.

К ВОПРОСУ ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРАВОВОЙ ПРИРОДЫ ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ

Смирнова Александра Вячеславовна

соискатель кафедры международного права и сравнительного правоведения
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: +(992)918 69 92 05, e-mail: alexy.smirnova@gmail.com

TO THE QUESTION ABOUT THE PECULIARITIES OF THE LEGAL NATURE OF E-COMMERCE

Smirnova Alexandra Vyacheslavovna

aspirant of the department of international law and comparative law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: (992) 918 69 92 05, e-mail: alexy.smirnova@gmail.com

Аннотация: В данной статье рассматривается специфика правовой природы электронной коммерции. Исследование данного вопроса осуществляется, в том числе, сквозь призму особенностей электронных договоров, порядка их заключения и правового регулирования, внимание также уделяется форме их заключения. Акцент сделан с одной стороны, на правовые основы самой коммерции, с другой, отмечается, что электронная коммерция осуществляется с помощью информационных технологий, что, безусловно, сказывается на содержании регулируемых отношений.

Annotation: In this article, the specifics of the law nature of electronic commerce are examined. The study of this issue is carried out, among other things, through the prism of the peculiarities of electronic contracts, the procedure for their conclusion and law regulation, and attention is paid to the form of their conclusion. The emphasis is on the one hand, on the law basis of commerce itself, on the other hand, it is noted that electronic commerce is carried out with the help of information technology, which certainly affects the content of regulated relations, as they include the conditions that are dictated by the form of the electronic commercial activities.

Ключевые слова: электронная коммерция, электронные сообщения, электронный договор, правовая природа

Keywords: e-commerce, electronic messages electronic agreements, law nature

Появление и быстрое распространение современных информационно-коммуникационных технологий и их внедрение в международную коммерческую деятельность, которое с каждым днём набирает всё большую популярность и востребованность в силу своей доступности и способности облегчить ряд технико-материальных проблем, породило ряд проблем правовых, особое место в котором занимают вопросы, связанные с заключением и исполнением электронных договоров. В числе которых одним из основополагающих вопросов, требующих согласованного понимания, является вопрос: о том что из себя представляют электронные договоры, какую юридическую силу и правовые последствия имеет форма электронных сообщений. Однако эффективность правового регулирования во многом зависит от понимания правовой природы регулируемого предмета. Поэтому необходимо определить, что же является электронной коммерцией, какова ее правовая природа. Данный вопрос имеет большое значение, поскольку электронная коммерция обладает своей спецификой, которая распространяется и на правовое регулирование связанных с ней правоотношений. Хотя термины «электронная коммерция», «электронная торговля» и «электронный бизнес» употребляются довольно часто, как мы уже отметили, единый подход к их определению отсутствует.

На данный момент времени до сих пор не сформулировано унифицированное

понимание вышеуказанного вопроса. Мнения специалистов по этому поводу существенно разнятся, например, М.М. Богуславский вообще рассматривает электронную коммерцию, как особую форму совершения сделок, которая предусматривает использование электронных коммуникационных сетей и не оказывает влияния на правовую природу сделок [10,604]. Данная позиция не учитывает возможную трансформацию отношений, следствием которой становится неопределённость правового регулирования. Ряд ученых, напротив, высказывает мнение о том, что социальная коммуникация, являющаяся неотъемлемым элементом права как самоорганизующейся и саморазвивающейся психосоциокультурной системы [13,472], в Интернете опосредуется программным кодом, т.е. техническими нормами. Таким образом, мы должны понимать, что в виртуальном пространстве наряду с нормами права действуют и иные «нормы», имеющие технический характер, которые задают архитектуру киберпространства и позволяют совершать юридически значимые действия. Зарубежные исследователи, обозначают данный феномен в качестве «права виртуального пространства» или «lex informatica» [15, 553] и приходят к выводу, что в киберпространстве «код – это закон» [16, 232]. Такое понимание основ взаимоотношений в Интернете разделяют далеко не все юристы, делая акцент на том, что природа последствий действия «кода» и «правовой нормы» различна. С этим доводом нельзя не согласиться, при условии, что техническая составляющая всё-таки должна учитываться при исследовании вопросов такого рода. Однако независимо от ответов, очевидно, что в специальной регламентации нуждается порядок заключения электронных договоров, в котором имеются существенные особенности по сравнению с традиционными. Электронная коммерция должна рассматриваться как особая форма сделок, регулируемая не только национальным или международным правом, но и программным кодом. Такая трактовка, в частности, соответствует высказыванию о том, что с внедрением электронных средств коммуникации электронная коммерция должна пониматься шире, указывая на «особую сферу коммерческой деятельности» [9, 6-8].

На основе анализа характера правоотношений, входящих в сферу электронной коммерции, для определения правовой природы, можно использовать следующее определение. Электронная коммерция с точки зрения права - это совокупность правоотношений, включающих как электронную торговлю, так и связанные с ней правоотношения, обеспечивающие защиту прав и законных интересов участников электронной коммерции и гарантирующие их реализацию (разработка понятийного аппарата в этой сфере, создание условий для использования электронных документов в гражданском праве, совершенствование правовых норм и т. п.) [12,34-37]. И в теоретической литературе, и в нормативных документах подчеркивается основной для электронной коммерции признак - использование компьютерной сети для взаимодействия субъектов права. Помимо указанного признака электронной коммерции присущи также следующие черты:

1. отсутствие непосредственного контакта между субъектами электронной коммерции (этот признак проявляется при взаимодействии онлайн), то есть наличие так называемого ИТ-элемента. Вот как характеризует его А. В. Шамраев: «В любом случае ИТ-элемент исключает физическое присутствие сторон при совершении тех или иных действий и носит функциональный характер, обеспечивая достижение (хотя и не всегда полное) фактической эквивалентности между функциями документа на бумажном носителе и электронного документа, собственноручной подписи и аналога собственноручной подписи...» [14,19-22];

2. более сложная структура правоотношений: наличие субъектов, отвечающих за программное обеспечение, компьютерное оборудование, хранение и передачу информации;

3. в рамках электронной коммерции электронная информация проявляется не просто как объект гражданских прав, а как неотъемлемая часть любого правоотношения.

Следует также обратить внимание на разработку положений, которые непосредственно отражают последствия вышеуказанного отсутствия, непосредственного контакта между субъектами, взаимодействующими только при помощи глобальной сети Интернет, облегчающие определение местонахождения сторон, места заключения

электронного договора и места исполнения обязательств по отдельным видам электронных договоров. Должен быть разрешен вопрос о юрисдикции и применимом праве при совершении электронных сделок.

Наконец, необходимо урегулировать условия договоров, обусловленные спецификой электронного документооборота (в частности, время и место приема и передачи электронных сообщений, обязанности сторон, направленные на устранение последствий технических сбоев и ошибок при использовании программно-аппаратных средств и проч.).

Прежде всего, определимся с терминологией. Электронные договоры не отличаются принципиальным образом от договоров на бумажном носителе. В то же время, специфика применяемых средств коммуникации приводит к тому, что при электронном документообороте процедуры, используемые при заключении контрактов, воспроизводятся либо не в полной мере, либо с определенными особенностями. Следует согласиться с американскими исследователями: «...электронный контракт является не особым видом контракта, а методом его заключения. Особый вид контракта определяется его предметом, а не способом его заключения» [5]. Правовое регулирование электронных контрактов должно быть ориентировано на вопросы заключения и исполнения контрактов с помощью электронных сообщений, а не на материально-правовые вопросы, подлежащие регламентации, исходя из правовой природы договора. К электронным договорам соответствующего вида (купли-продажи, лизинга, перевозки и проч.) подлежат применению нормы, регламентирующие правоотношения в соответствующей области коммерческой деятельности. Данная позиция не исключает того, что в процессе упорядочения электронных контрактов будут изменены отдельные материально-правовые нормы, но эти корректировки должны быть обусловлены спецификой систем коммуникации, а не изменять предмет договора и существенные условия договора. Таким образом, понятия «электронный договор», «электронное заключение договоров» следует рассматривать как метод совершения договоров, а не как их особую разновидность.

Рассмотрим, какие виды контрактов могут совершаться с помощью электронного обмена данными. Представляется, что для ответа на данный вопрос следует руководствоваться позицией ЮНСИТРАЛ. В примечании к статье Модельного закона 1996 г. дан примерный перечень видов сделок, которые могут быть заключены в электронной форме. Указанный перечень широк и охватывает различные виды контрактов: от купли-продажи до совместного предприятия. К тому же, он является открытым, поэтому, в принципе, почти все виды сделок могут быть охвачены электронными контрактами. Аналогичный подход предложен при подготовке Конвенции об электронном заключении контрактов, которой охватываются любые контракты, заключенные или подтвержденные с помощью электронных средств [6], за исключением видов сделок, об особенностях регламентации, которых необходимо сказать отдельно.

Как говорилось выше, электронная коммерция, с точки зрения права, представляет собой совокупность правоотношений, включающих как электронную торговлю, так и связанные с ней правоотношения, обеспечивающие защиту прав и законных интересов участников электронной коммерции и гарантирующие их реализацию. Прежде всего, речь идет о договорах с участием потребителей (потребительских контрактах) [7]. Разумеется, указанные сделки могут заключаться в электронной форме, однако их регламентация в национальном законодательстве, как правило, осуществляется при помощи императивных норм, призванных устранить неравенство сторон путем наложения дополнительных обязанностей на предпринимателей. В международном праве регламентация потребительских сделок осуществляется на региональном уровне, в то время как универсальные международные соглашения в данной области отсутствуют [3]. Что касается специальных правил для регламентации сделок с потребителями (которые, безусловно, необходимы для защиты более слабой стороны в контракте), то они должны быть изложены либо в отдельном разделе Конвенции, либо в ином документе, регламентирующем отношения с потребителями.

В тексте Конвенции об электронном заключении договоров было бы также целесообразно установить обязательство, согласно которому коммерсанты,

предлагающие товары (услуги) через открытые коммуникационные системы, должны обеспечивать для лиц, вступающих с ними в отношения, средства для указания на цель контракта. В противном случае на них возлагаются риски, вызванные совершением сделки с потребителем. Реализация данного требования не представляет никакой сложности, но позволит проще и эффективнее разграничить коммерческие контакты сделки с участием потребителей.

Следующей разновидностью сделок, требующей специальной регламентации, являются контракты о предоставлении прав в отношении объектов интеллектуальной собственности. В повседневной жизни трансграничные электронные сделки по приобретению через сеть Интернет программного обеспечения, аудио- и видеозаписей, иных «виртуальных» товаров и услуг получили широкое распространение. Думается, что для распространения правил, регламентирующих электронные контракты в целом, на сделки с объектами интеллектуальной собственности в электронной форме, препятствий нет. Такой вывод обоснован тем, что порядок совершения указанных сделок в электронной форме не отличается от режима совершения иных видов электронных сделок.

Примечательно, что при подготовке Конвенции об электронном заключении контрактов данная позиция также получила поддержку. Правда, ЮНСИТРАЛ сделана оговорка, что речь идет только о контрактах, согласно которым покупатель получает право использовать материальный или виртуальный продукт без каких-либо ограничений. Что же касается сделок с объектами интеллектуальной собственности, в отношении которых сохраняется контроль со стороны продавца (лицензионные соглашения), то на них данная Конвенция распространяться не будет [8]. Такое исключение представляется не оправданным. Порядок заключения лицензионных соглашений и передачи товаров в электронной форме от других электронных сделок принципиально не отличается. Различия возникают в содержании правоотношений сторон (в объеме прав и обязанностей сторон), которые урегулированы специальными актами в области интеллектуальной собственности. Регламентацию особенностей совершения электронных лицензионных соглашений можно осуществить либо путем включения специальных норм в международный договор.

Основным критерием определения правопорядка, регулирующего потребительские контракты, является местожительство потребителя. Использование императивных норм законодательства государства, под чьей юрисдикцией находится потребитель, в том числе права на подачу им иска в своем государстве создаст серьезные трудности для коммерсантов, поскольку требует от них учета законов о защите прав потребителей всех государств, в которых проживают потенциальные приобретатели их товаров (услуг). Для хозяйствующих субъектов риски и издержки, вызванные сделками с потребителями, могут оказаться непосильным бременем, поэтому в последнее время ощущается стремление к ограничению применения указанного выше критерия. Дополнительная сложность заключается в том, что при совершении электронной сделки в отсутствие непосредственного контакта между сторонами, сложнее провести грань между потребительскими и коммерческими контрактами [4].

Существует несколько точек зрения по вопросу регламентации международным правом электронных контрактов, заключаемых с потребителями. Согласно первому подходу, потребительские сделки нельзя выводить за рамки общей регламентации электронных контрактов, поскольку для успешного развития электронной коммерции необходимо эффективное регулирование всего массива сделок в виртуальном пространстве. Исключение потребительских контрактов приведет к значительному сужению сферы действия правил, регламентирующих электронные контракты. Указанная позиция пока не получила широкой поддержки, поскольку, во-первых, международная практика исходит, в целом, из раздельной регламентации коммерческих и потребительских договоров, а во-вторых, существуют серьезные различия в регулировании потребительских сделок между национальными правовыми системами. Сделки с потребителями обычно относят к сфере публичного права и едва ли государства с легкостью откажутся от регламентации указанных контрактов.

Господствующий подход заключается в том, что потребительские сделки должны быть выведены за общие рамки регулирования электронных контрактов (как это предусмотрено Венской конвенцией 1980 г. в отношении договоров купли-продажи) и регламентироваться отдельно. Данный подход был взят за основу и при разработке проекта Конвенции об электронном заключении контрактов. С точки зрения автора, при регламентации электронных контрактов в сфере применения указанных положений, целесообразно включать и сделки с потребителями. Думается, что правила использования регламентирующие заключение электронных контрактов либо посредством принятия отдельного протокола к конвенции.

Третья разновидность сделок также связана с природой объекта и касается заключения электронных контрактов, содержанием которых является переход прав на недвижимое имущество. Господствующая позиция заключается в том, что в силу особого значения сделок с недвижимостью, совершение электронных контрактов в отношении данного объекта гражданских прав должно быть либо исключено, либо детально регламентировано с целью недопущения создания угрозы стабильности оборота недвижимого имущества [1]. Думается, что подход к электронным сделкам с недвижимым имуществом должен быть дифференцированным. Если речь идет о контрактах, совершаемых субъектами предпринимательской деятельности, то запреты на использование электронного документооборота, скорее всего, не оправданны: предприниматель действует на свой страх и риск и может сам обеспечить необходимый уровень защиты своих прав. Совершение же электронных сделок с недвижимостью потребителями вызывает сомнения. Ситуация осложняется тем, что переход прав на недвижимое имущество во многих государствах обусловлен публичной регистрацией соответствующих сделок. Правда, практика отдельных государств доказывает возможность введения электронного документооборота применительно к регистрации прав в отношении недвижимого имущества [2].

Исходя из необходимости обеспечения стабильности трансграничного коммерческого оборота, в проекте международного договора, посвященного электронным сделкам, допустив возможность совершения электронных сделок с недвижимым имуществом в принципе, целесообразно специально предусмотреть право государств делать оговорки о недопустимости электронного документооборота при совершении указанных контрактов лицами данного государства. Порядок совершения сделок с недвижимым имуществом в электронной форме может быть также регламентирован специальным международно-правовым актом или протоколом к Конвенции об электронном заключении контрактов.

Рассматривая вопросы особенностей правовой природы электронной коммерции нельзя не обратить внимания на электронные сообщения, как на форму в которой заключается электронный договор. Электронные сообщения, несомненно, представляют собой особую физическую форму представления информации. Однако при сравнении документов в электронной и письменной формах можно сделать вывод об идентичности функций». Электронные сообщения в полной мере соответствуют требованиям, предъявляемым к письменным документам. Во-первых, они могут быть представлены в форме, доступной для всеобщего обозрения. Во-вторых, современные ИКТ позволяют установить автора, а также обеспечить целостность и неизменность текста сообщения при его передаче. В-третьих, электронный документ по структуре содержащейся в нем информации почти ничем не отличается от документа на бумажном носителе.

Существенное отличие между электронными и письменными документами заключается в том, что сообщения в электронной форме не связаны с бумажным носителем и могут иметь множество подлинников в компьютерной среде. Однако электронные сведения легко переносятся на бумажный носитель, а такое действие может быть рассмотрено как изготовление копии электронного документа.

Условием приравнивания по правовым последствиям электронных сообщений к письменным документам является их аутентификация, т.е. возможность: а) достоверно установить лицо, направившее сообщение (атрибуция); б) определить неизменность и целостность текста сообщения при передаче. Средством для выполнения указанного

требования обычно выступает электронно-цифровая подпись (ЭЦП) (обеспечивающая не меньшую степень надежности, чем подпись на бумажном носителе), а также иные способы (пароли, шифры, коды, биометрическая подпись). На практике активно используются специальные программные средства, обеспечивающие удобство и надежность применения ЭЦП.

Упорядочение электронных сделок в международном праве едва ли возможно без разрешения общего вопроса о форме электронных сделок. Специфика электронных сообщений (существование в нематериальной (цифровой) форме, легкость изменения текста, наличие неограниченного количества подлинников, возможность изготовления копии на бумажном носителе) позволяет отдельным исследователям рассматривать их как особую форму представления информации, существующую наряду с устной и письменной формой и обладающую особым правовым статусом - электронную форму. В соответствии с другим подходом, электронные документы, при наличии возможности установить неизменность текста и определить лицо, от которого исходит сообщение, должны быть приравнены по правовым последствиям к документам в письменной форме.

Таким образом, заключение электронных контрактов следует рассматривать как совершение сделок в простой письменной форме, при условии, что обеспечивается аутентификация электронных сообщений. При невозможности достоверного определения автора сообщения и установления целостности текста при передаче обмен электронными сообщениями по правовым последствиям, по всей видимости, не может быть рассмотрен как совершенный в письменной форме [11, 42].

В национальном праве также прослеживается стремление к рассмотрению электронных сообщений в качестве документов в простой письменной форме. Так, в России, согласно п. 2 ст. 160 ГК РФ, «использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи допускается в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон». При этом, в соответствии с п.2 ст. 434 ГК РФ, договор в письменной форме «может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору». Тем самым, электронная форма приравнена по юридическим последствиям к письменной форме сделки, при условии возможности определить автора документа. Аналогично к оценке электронных документов подходят в США, Великобритании, Канаде, Франции, Германии. В то же время, в некоторых других государствах (Китай, Бразилия) позиция законодателя по данному вопросу не сложилась.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что правовая природа электронной коммерции носит двойственный характер. С одной стороны, это правовые основы самой коммерции. С другой стороны, осуществление электронной коммерции с помощью информационных технологий, что, безусловно, сказывается на содержании регулируемых отношений, так как в них входят условия, которые диктуются формой осуществления электронной коммерции. То есть процесс электронной коммерции характеризуют правовое содержание и техническая форма. Оба эти элемента взаимодополняют друг друга и не могут рассматриваться отдельно (это проявляется и в правовых нормах, ее регулирующих), и в специальных условиях электронных договоров, отражающих технические особенности взаимодействия). В противном случае невозможно отразить сущность правоотношений в рамках электронной коммерции. Только системный подход к особенностям правовой природы электронной коммерции позволит принять эффективные правовые нормы, обеспечивающие ее правовое регулирование.

Список литературы:

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров от 11 апреля 1980 г.

2. Конвенция Организации Объединённых Наций о международных смешанных перевозках грузов от 24 мая 1980 г.
3. Конвенция о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров от 22 декабря 1986 г.
4. Конвенция о праве, применимом к международной купле-продаже товаров от 15 июля 1955 г.
5. Конвенция Международного союза электросвязи от 22 декабря 1992 г.
6. Конвенция о Международной организации морской спутниковой связи (ИНМАРСАТ) от 03 сентября 1976 г.
7. Конвенция о международном обмене изданиями от 3 декабря 1958 г.
8. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г.
9. Бахин С.В., Зажигалкин А.В. Правовые проблемы регулирования электронной коммерции: альтернативы конвенционному регулированию// Журнал международного частного права. - 2006. - № 53. - С- 6-8.
10. Богуславский М.М. Международное частное право: учебник. - М., 2009. - 604 с.
11. Зажигалкин А.В. Международно-правовое регулирование электронной коммерции: дисс. ... канд. юрид. наук. - Санкт-Петербург, 2005. – 142 с.
12. Кулик Т.Ю. Правовая природа электронной коммерции //Правовые вопросы связи. – 2006. - № 2. – С. 34-37
13. Поляков А.В., Тимошина Е.В. Общая теория права: учебник. – СПб: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2005. - 472 с.
14. Шамраев А.В. Правовое регулирование информационных технологий: анализ проблемы и основные документы. - М.: Статут; Интертех; Издательская группа «БДЦ-пресс», 2003. - С. 19-22.
15. Joel Reidenberg Lex Informatica: the Formulation of Information Policy Rules Through Technology, Texas Law Review 76 (1998). -553 p.
16. Lawrence Lessig Codev2// Published by Basic Books. 2006.- P.23-25

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СДЕЛОК О ПРАВЕ ПОЛЬЗОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫМ УЧАСТКОМ

Сохибов Мухаммаджон Махмадалиевич

ассистент кафедры гражданского права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, 11
тел.: 904-41-50-50, e-mail: sohibov_m.1990@mail.ru

DEVELOPMENT OF CIVIL LEGAL REGULATION OF TRANSACTIONS WITH THE RIGHT OF USE OF A LAND PLOT

Sohibov Muhammadjon Mahmadalievich

assistant department of civil law
Tajik national university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Boonie Khisorak str., 11
tel.: 904-41-50-50, e-mail: sohibov_m.1990@mail.ru

***Аннотация:** Изучение специфики гражданских и земельных отношений на различных исторических этапах развития нашего государства, источников права, выявление их позитивных и негативных сторон позволит наиболее грамотно построить рекомендации по дальнейшему совершенствованию действующих правовых норм в указанной сфере. В данной статье вкратце рассматриваются вопросы истории возникновения и развития гражданско-правового регулирования сделок с правом пользования земельным участком в рамках мусульманской, советской*

и современной правовых систем. История возникновения и развития гражданско-правового регулирования сделок с правом пользования земельными участками в таджикском государстве целесообразно рассматривать по трем важнейшим этапам: - досоветский период (с IX века до начала XX века); - советский период (с 1924 по 1990 г.); - период с начала 1990-х г. по настоящее время (период независимости).

Abstract: *The study of the specifics of civil and land relations at various historical stages of the development of our state, sources of law, the identification of their positive and negative sides will allow the most competent to build recommendations for the further perfection of existing legal norms in this sphere. This article briefly discusses the history of the emergence and development of civil law regulation of transactions with the right to use the land within the framework of the Muslim, Soviet and modern legal systems. The history of the emergence and development of civil law regulation of transactions with the right to use land plots in the Tajik state should be considered in three important stages: the pre-Soviet period (from the 9th century to the beginning of the 20th century); the Soviet period (from 1924 to 1990); the period from the beginning of the 1990s to the present time (the period of independence).*

Ключевые слова: гражданско-правового регулирования, сделка, земельное законодательство, гражданское законодательство, право пользования земельным участком, земельный участок, землепользователь.

Keywords: *civil-law regulation, the transaction, land legislation, civil law, the right to use the land, land, land share, lease, land user.*

Земля, в силу своих природных качеств, свойств, функций и роли в жизни общества, является особым объектом экономического оборота и правовых отношений. На протяжении всего исторического развития неоднократно претерпевали изменение системы, виды и формы землепользования, соответственно изменялось и правовое регулирование сделок с правом пользования земельными участками.

По мнению М.В. Чередникова, любой правовой институт - это явление историческое, динамичное, развивающееся вместе с развитием правовой системы в целом. И именно поэтому одним из методов исследования того или иного правового института является исторический метод. С его помощью изучается становление и развитие самого института, его содержания и понятийного аппарата. Это позволяет лучше понять и точнее оценить его современное содержание и соответствие современным потребностям экономического и правового развития [19, 12]. Исторический экскурс, предваряющий характеристику правоотношения сделок с правом пользования земельным участком, должен послужить основой для осмысления причин и целей возникновения данного ограниченного вещного права, особенностей его законодательного регулирования и практики правоосуществления на разных этапах развития права.

Метод историко-логического анализа требует, чтобы, с одной стороны, история становления и развития правовых явлений, таких как сделки с правом пользования земельным участком, были определены, а с другой стороны, такой исторический анализ должен быть сделан логически. Во время логического исторического анализа реальных правовых явлений определяются эпохи, этапы и закономерности исторического процесса. Историко-логический анализ доказывает, что история реальных правовых феноменов не состоит из случайных событий. Наоборот, она имеет свои законы, является постоянной, развивается поэтапно. Историко-логический анализ имеет важное значение для нынешнего положения и будущего сделок с правом пользования земельным участком.

По мнению Р.Ш. Сотиволдиева, историко-логический метод развивался во время конкретизации исторических общенаучных методов и его использования для исследования исторических реальных правовых феноменов. Необходимость использования данного метода исходит из научной потребности анализа общих закономерностей появления и становления реальных правовых явлений. Такой теоретический анализ станет возможным в процессе использования историко-логического метода. Термин «историко-логический метод» не означает, что данный метод может быть использован только для исторического исследования права. Слово «правовой» также означает и юриспруденцию [13, 38].

Анализируя современное состояние законодательства по вопросу развития гражданско-правового регулирования сделок с правом пользования земельными участками, нельзя не обратиться к истории развития гражданского и земельного законодательства Таджикистана в этой области. Изучение специфики гражданских и земельных отношений на различных исторических этапах развития нашего государства, источников права, выявление их позитивных и негативных сторон позволит наиболее грамотно построить рекомендации по дальнейшему совершенствованию действующих правовых норм в указанной сфере.

В данной статье коротко рассмотрены вопросы истории возникновения и развития гражданско-правового регулирования сделок с правом пользования земельным участком в рамках мусульманской, советской и современной правовых систем. Становление и развитие института гражданско-правового регулирования сделок о праве пользования земельным участком в таджикском государстве целесообразно рассматривать по трем важнейшим этапам:

- досоветский период (с IX века до начала XX века);
- советский период (с 1924 по 1990 г.);
- период с начала 1990-х г. по настоящее время (период независимости).

Досоветский период (с IX века до начала XX века). Истории гражданского и земельного законодательства известны такие периоды, в которых земельные участки иногда допускались в гражданский оборот, а зачастую изымались из оборота. Иными словами, отношения, складывающиеся по поводу гражданских сделок, имеют и исторические основы.

Правовая система государства Саманидов предлагает различные формы сделок. Сделки составляли основу экономических отношений и обязанностей Саманидов. Различные формы сделок, в том числе сделки дарения, аренды, гарантия, риск и другие оказывались под правовым регулированием. Сделки как основа появления экономических отношений имели такие характеристики; а) согласие сторон; б) наличие объекта договора; в) реальная сделка вещи; г) наличие качеств оборота товара в сделках [18, 180].

Так, анализ практики правления таджиков, особенно государства Саманидов, свидетельствует о существовании различных видов, в зависимости от форм землевладения, сделок с земельными участками. В то время, в основном, заключалось три вида сделок с земельными участками. Так как одним из видов землевладения признавалось «частное землевладение» [1, 159], в этой связи по этим категориям земель заключались сделки купли-продажи и дарения. Из-за государственной принадлежности значительной части форм землевладения, самой распространённой сделкой считалась аренда земельных участков. В Средней Азии не существовало централизованное землевладение. Крупные землевладельцы, разделив земли на участки, по договору сдавали их крестьянам (дехканам, земледельцам) в аренду. Арендатор в качестве вознаграждения получал лишь 1/7 или 1/6 долю урожая. Землевладелец имел право давать арендатору семена и средства для вспашки земли, например, быка для вспахивания полей.

В зависимости от условий аренды земельного участка, если у арендатора были свои быки, средства сельскохозяйственного производства и семена, то он получал 1/3, 1/4, 1/5 долю урожая [16]. Хотя в стране существовали различные формы собственности на землю, однако земельные участки как собственность, в основном, принадлежали государству, крупным и средним землевладельцам. А пользование земельными участками, на различных правовых основаниях, осуществлялось крестьянами. Доходы от пользования земельным участком по существу шли в пользу собственников земель. Данные правоотношения регулировались, как правило, нормами мусульманского права, зиждущимися на правилах ислама и хадисах.

Следует отметить, что в условиях экономического строя стран Востока мусульманин в лице шаха, султана, эмира считался единственным и абсолютным владельцем воды и земли. Государство на основе национальных или исламских традиций передавало землю её пользователям – знати и крестьянам. Несомненно, до Октябрьской Революции 1917

года экономическая сфера и средства сельского хозяйства страны не отвечали требованиям.

Право собственности на землю, в соответствии с нормами мусульманского права, основывалось на трёх формах: право государственной собственности; право частной собственности; право вакуфной собственности. Право частной собственности, согласно нормам мусульманского права, имело различные источники возникновения: открытие права наследования, то есть на наследственные, дедовские, отцовские земли; приобретённые за деньги владения, то есть имущество, приобретённое по договору купли-продажи земли; неполивные земли (имущества), то есть имущество, возникшее в результате освоения залежных земель [4, 34].

В некоторых случаях государственные земли передавались дехканам (крестьянам) в бессрочное пользование. На такой основе пользования дехкане с собранного урожая, с учётом размера выделенного государством для них земельного участка (танапа), платили государству налоги. Данное право по нормам мусульманского права (шариат) принадлежало только государству и купцам. Однако следует отметить, что в некоторых случаях землепользователь вопреки требованиям тогдашнего землепользования передавал землю, находящуюся в его хозяйственном пользовании, другому субъекту для пользования. Возникшее право не было правом собственности, а лишь закреплённым за ним правом пользования земельным участком.

Верно отмечает Дж.С. Муртазокулов, что те многочисленные гражданские сделки, возникшие на основе норм мусульманского права о земле, несомненно подтверждают наличие шариатского права частной собственности. Право частной собственности на землю существовало в самых разнообразных видах. В некоторых случаях государство, в шаха или султана, для осуществления различной деятельности передавало отдельным лицам землю, освобождённую от налога, с правом частной собственности хурри холис, то есть собственность, освобождённая от всех видов налога, и частная собственность, облагаемая налогами харадж - поземельная подать (денежная подать) и ушр – подать с части произведенного урожая (обычно в размере 1/10 или 1/7 доли урожая). Таким образом, благодаря собственникам – государству в лице эмира, хана, султана и феодалам, баям, другим высокопоставленным должностным лицам, а также средним и мелким дехканам земля, как объект собственности, участвовала в дехканском хозяйстве [7, 14].

Касательно особенностей правовых отношений в области землепользования также необходимо отметить, что к числу земель с правом частной собственности также относились те государственные земли, которые передавались высокопоставленным должностным лицам собственником – государством в лице эмира, султана либо хана в качестве достойной награды, некоторые из них полностью охватывали земли местного населения. Если они были из числа земель системы права владений хурри холис и полностью не распределённых, то изымались из хозяйственного ведения компетентного органа и передавались в распоряжение награждённым лицам, которые в свою очередь управляли этими землями в соответствии с установленными правилами и условиями.

В Средней Азии в дореволюционный период особенно были развиты институты аренды и субаренды, на них наживались крупные земельные собственники. Иногда состоятельные посредники арендовали у крупных землевладельцев большие участки земли, а затем мелкими наделами на более выгодных для себя условиях передавали их малоземельным и безземельным крестьянам. В зависимости от условий аренды, в то время была признана следующая классификация групп арендаторов:

1) нисфикары - испольщики, арендовавшие земли на условиях половины урожая собственнику земли, а половины - себе;

2) чоряккоры-арендаторы на условиях 1/4 урожая;

3) коранда, - издольщики - бравшие землю в аренду за 1/5 урожая;

4) бывшие рабы, которые пожизненно были закреплены за определённым наделом земли, но никаких самостоятельных прав при этом они не имели, подобно правовому положению колонов в древнем Риме [8, 57-58].

Государственные земли находились в бессрочном наследственном пользовании,

как правило, у дехкан, облагались податями по урожаю (харадж) и по размеру земли, засеянной сельскохозяйственными культурами (танап). В различных местах они назывались по-разному: амлак, подшолык, мамлака, мамлака-подшолык [4, 34]. К государственным же относились маватные («мертвые») земли, подлежащие освоению, но не находившиеся фактически во владении и пользовании отдельного лица или общины. Ни одно частное лицо (за исключением правителя страны) не имело права заключать гражданско-правовые договоры, связанные с уступкой права собственности на амлаковые (государственные) земли. Государственные земли обрабатывались всеобщим трудом крестьян на бесплатной основе. Обрабатывающий такие земли по существу являлся не более как арендатором, но с той лишь разницей, что аренда эта была бессрочной, передающейся по наследству от поколения к поколению. В действительности иногда имевшие место факты продажи этих земель со стороны обрабатывающих по существу были не договором купли-продажи земли, а переуступкой принадлежащего им права пользования упомянутыми землями.

По мнению М.Н. Ростиславова, государственные земли могли принадлежать на правах частной собственности феодалам. Эти земли именовались мулки-хурри-халис (освобождённые от всяких государственных и других повинностей), мулки-хараджи (обложенные государственным денежным налогом) и мулки-ушри (отправляющие хараджную повинность хлебом) [11, 32], и в гражданском обороте выступали как товар. На самом деле, согласно нормам шариата, только собственники упомянутых выше земель могли вступать в различные виды дозволенных гражданско-правовых сделок по поводу своих земель. В то же время лица, фактически пользовавшиеся амлаковыми землями, не могли во всем объёме совершать юридические действия в отношении используемых ими земель, так как эти земли принадлежали государству в лице его верховного властелина, который один имел право на совершение всех вышеуказанных юридических действий. Хотя переход земли и воды по праву купли-продажи от одного владельца к другому противоречил принципу ислама, но фактически он имел место.

В условиях среднеазиатских ханств было обычным явлением, когда ханы и эмиры по своему усмотрению распоряжались государственными землями. М.Ю. Юлдашев справедливо указывает, что каждый хан присваивал себе столько земли, сколько мог, причём особенно щедро наделялись землей родственники хана, его чиновники, на которых опирался он в своей политике [20, 41]. В результате постепенно государственные (амлаковые) земли переходили в частновладельческую (мулковую) собственность.

В отдельных исторических, юридических и экономических работах, опубликованных как в дореволюционный, так и в послереволюционный периоды, без достаточных к тому оснований утверждается тезис, что шариат якобы не знает права частной поземельной собственности [12, 24]. В действительности же шариату известен институт частной собственности, и это очень убедительно доказывается существованием в нем таких гражданско-правовых сделок, как купля и продажа, дарение, завещание, наследование, мена, возделывание, иджора (аренда), а также наличием институтов вакфа, шифаата, закота, гасба (незаконное владение), гуддуда (санкции) и т.д. [12, 47]. Отмеченные выше гражданско-правовые сделки, совершаемые по поводу того или иного имущества, в частности по отношению к земле, по шариату могли иметь место именно потому, что только его собственнику принадлежали такие существенные права, как право на владение, пользование и распоряжение.

Согласно шариату всё, что передавалось путём продажи, дарения, мены, наследования и завещания, могло выступать в роли объекта частной собственности, в том числе земля, кроме вещей, которые получены незаконным путём [6, 8]. Нужно отметить, что в шариате есть нормы, которые непосредственно или опосредованно связаны с правовым регулированием земельных отношений, и без них, на наш взгляд корректно рассмотреть сложные общественные отношения, которые появляются по причине наличия права на частную собственность, кажется невозможным.

Пользуясь правом собственности земель, землевладелец имел возможность реализовать такие правовые операции, что в результате них право на собственность передавалось от одного человека к другому. В других случаях земли передавались в

аренду или в целях обеспечения обязанностей землевладельца давались под залог на неопределенный срок. В институте купли продажи (васика) есть две нормы, которые непосредственно связаны с вопросами правового регулирования продажи указанных земельных участков. Согласно одной норме если в договоре что-то не указано, то оно даже касалось деревьев, которые растут на данном участке. Значит, деревья превращались в собственность основного объекта. Но договор не касался пшеницы, растущей на земельном участке [4, 34].

Советский период (с 1924 по 1990 гг.). Кардинальные преобразования экономической и идеологической основы Таджикистана, возникшие после революции 1917 года, обусловили существенное изменение норм гражданского и земельного законодательства, в частности изменения не обошли стороной и сделки с правом землепользования.

В связи с тем, что долгое время Таджикистан находился в составе Советского Союза, в течении данного периода времени участок земли в целом не мог быть объектом гражданских сделок, за исключением аренды земельного участка. Таким образом, необходимо отметить, что различность правовых форм собственности на землю в дореволюционном Таджикистане до 1917 года осуществлялась согласно нормам мусульманского права. Основную часть государственного земельного фонда составляли государственные земли - так называемые эмирские, ханские, султанские или же амлокские земли. Остальная часть государственного земельного фонда относилась к частным землям – национальным и вакуфным. Использование всех этих земель обеспечивалось непосильным дехканским трудом.

Невозможно не подчеркнуть, что преобразования, произошедшие в области землевладения и землепользования в России в постреволюционные годы, отразились и на странах Средней Азии, в частности и на Таджикистане. Все принятые после Октябрьской революции Советским Правительством нормативные правовые акты по разрешению вопросов землевладения и землепользования были приняты с учётом местных, национальных определяющими особенностями каждой из республик.

Советское Правительство путём отмены всяких прав на частную собственность, в том числе права частной собственности на землю, издало один из первых нормативно-правовых актов после межреволюционного периода - Декрет «О земле», который был принят на второй день после победы Октябрьской революции-26 октября 1917 года. Согласно данному нормативно-правовому акту все земли государства подвергались к национализации; иными словами, право частной собственности на землю навсегда отменялось, все земли страны впредь стали государственными. Декрет провозгласил равноправие субъектов и свободный выбор форм землепользования.

Другим нормативно-правовым актом того времени был Декрет «О национализации земли». Данный правовой акт, развивая основную концепцию содержания Декрета «О земле», объявил землю всенародным достоянием. Послереволюционное законодательство, начиная с Декрета «О земле» 1917 г., объявило конфискацию всех помещичьих земель, отмену частной собственности на землю и передачу ее во всенародное достояние. Далее Положением о социалистическом землеустройстве, Гражданским кодексом РСФСР 1922 г. (ст. 53) и Земельным кодексом РСФСР 1922 г. (ст. 2) вся земля была отнесена к исключительной собственности государства. Землю нельзя было ни продать, ни купить, ни сдать в залог, ни распорядиться ею каким-либо другим способом. Аренда земли в первые годы после революции была весьма ограничена, а затем и полностью отменена. Провозглашалось право пользования землей, принадлежавшее всем гражданам Российского государства, желающим обрабатывать ее трудом до той поры, пока они в силах ее обрабатывать своим трудом. Земледельцы при утрате (по тем или иным причинам) возможности лично обрабатывать землю, теряли право пользования ею.

Таким образом, земля была практически исключена из гражданского оборота. Единственным, урегулированным в Гражданском кодексе вещным правом на землю было право застройки. Впоследствии это право было отменено Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 1 февраля 1949 года в связи с установлением Указом Президиума Верховного Совета СССР от 26 августа 1948 года права личной собственности на жилые

дома. Вещное право застройки было заменено «бессрочным пользованием».

Не содержалось никаких упоминаний об ограниченных вещных правах на землю в Земельном кодексе (ЗК) РСФСР 1922 г., в Основах земельного законодательства (ОЗЗ) Союза ССР и союзных республик 1968 г., Земельном кодексе РСФСР 1970 г., а также в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г. и Гражданском кодексе 1964 г. Существование исключительной государственной собственности на землю предопределяло то положение, что всякое фактическое использование земли было возможно только с разрешения государства и только на праве пользования [9, 6]. Землепользование являлось самостоятельным основанием владения землей и базировалось на соответствующих принципах, непосредственно вытекавших из правовых норм данного института и определявших его сущность [19, 12].

Все предписания Земельного кодекса России были отражены в развитии социалистических земельных отношений Бухарской Народной Советской республики (БНСР), некоторые из них были закреплены в Конституции, принятой 24 октября 1924 года. Земельный кодекс БНСР подробно систематизировал требования социалистического землепользования, а также закреплял свободный выбор форм землепользования, равноправие субъектов землепользования, нормы о законодательном обеспечении интересов землепользователей, а также об эффективном и рациональном использовании земель, способствующие прогрессивному развитию отдельных сельскохозяйственных производств, в соответствии с размерами земельных участков. В Земельном кодексе БНСР с учётом объективных реальных обстоятельств и особенностей местностей были предусмотрены нормы, в соответствии с которыми землепользователь мог продать своё право земле-/ водопользования.

Данный нормативный правовой акт с учётом особенностей складывающихся отношений в области землепользования и водопользования устанавливал порядок разрешения споров по использованию вод и земель земельной комиссией. Судебное разбирательство споров в земельных и водных правоотношениях в порядке исключения имело место в случаях, если отношения были взаимосвязаны. В Декларации предусматривалось, что все заключённые сделки, связанные с земле - водопользованием, признаются недействительными.

Земельный кодекс Бухарской НСР, принятый в октябре 1923 года, дополняя основные моменты Декрета «О земле», объявил все земли, независимо от того, в чьём пользовании они находились, государственной собственностью, установил порядок демократизации землевладения, а также предоставил каждому гражданину равное право на земляне больше 30 танатов (ст. ст. 1, 17 и 25) [15, 126] и на куплю-продажу-В таком же размере. Здесь следует подчеркнуть, что касательно особенностей права собственности на землю в Бухарской НСР в литературе высказывались две точки зрения. Некоторые авторы считают, что Конституция 1921 года Бухарской НСР (подразумевается ст. 6) признавала и защищала право частного землевладения [2, 58]. Такую трактовку, что «Земельный кодекс разрешал кулю-продажу... поливных земель...» [10, 28] можно считать продолжением данной точки зрения. Однако, Р.С. Гимпелевич и О.У. Усмонов, не соглашаясь с этим мнением, утверждают, что Конституция никогда не отменяла действие Декрета «О национализации земли», и в ней, как и в последующем Земельном кодексе, речь шла не о купле-продаже самих земель, т.е. не о праве собственности, а о купле-продаже права пользования земельными участками [3, 51-55].

Все те дозволенные правовые вопросы в Бухарской НСР, связанные с землёй, говорили об управлении государством форм своей собственности, и с данной точки зрения решение об использовании земель не свидетельствовало об осуществлении прав владельца, и его нельзя признать как способ отмены права собственности на землю. Также в ст. 24 Земельного кодекс Бухарской НСР определялся порядок продажи права пользования орошаемых земель. По мнению Ф.Т. Тахирова, последняя точка зрения верна, так как она отражает сложность характера земельных отношений в Бухарской НСР и полностью соответствует тому смыслу, который изложен законодателем в Земельном кодексе. Действительно, анализ ст. 25 Земельного кодекса Бухарской НСР показывает, что не сама земля, а право пользования земельным участком подлежит допуску в

гражданский оборот [14, 234-235].

Например, после принятия вышеупомянутой Декларации некоторые статьи Земельного Кодекса Бухарской НСР, в частности ст. 25, допускающая куплю-продажу права пользования земельным участком в пределах установленной нормы землепользования, утратили своё значение [17, 194]. Декларация в действительности отменила ст. 6 Конституции 1921 года Бухарской НСР, хотя в ней открыто об этом не излагалось. Согласно данной статье бывшие землевладельцы имели право распоряжаться движимым и недвижимым имуществом. Действующие в Бухарской НСР и Восточной Бухаре (позднее составляют основную часть территории Таджикистана АССР) законы предоставили возможность свергнутым революцией эксплуататорским классам в определённой мере распоряжаться землями, всё ещё находившимися в их пользовании.

- Период с начала 1990-х гг. по настоящее время (период независимости).

Развитие законодательства Республики Таджикистан в годы независимости можно разделить на следующие этапы:

-1991-1994 годы;

-1995-2000 годы;

-с 2000 года по настоящее время [5, 21].

В данные этапы также входят гражданские и земельные права. Но развитие законодательства в области гражданско-правовых сделок с правом пользования земельным участком с учетом их особенностей требуют другую периодизацию. Становление и развитие законодательства в области регулирования гражданско-правовых сделок с правом пользования земельным участком происходила в особых исторических условиях страны и под влиянием объективных и субъективных причин, также внутренних и внешних факторов.

С учетом процесса развития общественных отношений развитие законодательства в области регулирования гражданско-правовых сделок с правом пользования земельным участком в нашем государстве условно можно разделить на следующие этапы:

-первый этап - с 1990 по 1995 гг.

-второй этап - с 1996 по 2009 гг.

-третий этап - с 2009 по настоящее время. В данной периодизации законодательства в области регулирования гражданско-правовых сделок с правом пользования земельным участком Гражданский кодекс Республики Таджикистан имеет большое значение. Нужно отметить, что ГК РТ вместе с другими имущественными отношениями, также регулируются гражданско-правовые сделки с правом пользования земельным участком.

Правовое регулирование аренды земельного участка в гражданском законодательстве обсуждается шире. Правовые основы аренды земельного участка, в том числе земель сельскохозяйственного назначения предусмотрены ГК РТ от 11 декабря 1999 г., № 884 часть 2, глава 33 и непосредственно частью шестой вопроса о договорах аренды земельных участков сельскохозяйственного назначения. Данный Кодекс в арендных отношениях и аренде земельного участка является основным актом. Общие положения об аренде регулируются статьями 624-698, и договор об аренде земель сельскохозяйственного назначения-В статьях 686-692.

Для регулирования отношений, связанных с землёй, данные положения ГК РТ имеют большое значение:

1) земля признается собственностью и недвижимым имуществом;

2) вещное право дается лицам, которые не являются собственниками земельного участка;

3) определение правил регулирования права на ограниченное пользование чужими земельными участками, т.е. сервитута;

4) обширное регулирование отношений сделок с правом пользования земельным участком (на примерах договора о купле-продаже, дарения, обмена, аренды, залога и наследства) и другие.

Нужно отметить, что согласно ст. 13 Конституции Республики Таджикистан и ст. 2 Земельного кодекса РТ «Земля является исключительной собственностью государства и государство гарантирует эффективное её использование в интересах народа». Нужно отметить, что согласно пункту 7 части 1 статьи 12 ЗК РТ «право пользования земельным участком» - это полученное бессрочное использование, использование на срок или пожизненное наследственное использование земельного участка, с правом его отмены, является особым объектом гражданского права. Оно может быть предметом купли-продажи, дарения, обмена, аренды, залога и других сделок, а также путём наследования и в общем порядке приобретения права передается другому лицу.

Из анализа положений этих статей законодательства можно сделать вывод, что в Республике Таджикистан земельный участок выведен из свободного гражданского оборота и не подлежит купле-продаже или дарению. В этой связи нужно отметить, что «право использования земельного участка с учетом права его отмены» является особым объектом гражданского права. Оно может быть предметом гражданских договоров, может быть использовано бессрочно, может быть заложено, и самое главное - право пользования земельным участком может передаваться по наследству другому лицу.

Из анализа положений действующего законодательства выходит, что право бессрочного пользования или пожизненного наследственного пользования земельным участком входит в ограниченное вещное право, которое признается особой формой права на собственность. Значит, субъекты гражданских отношений по отношению к данным формам собственности имеют право на собственность, а ограниченное вещное право.

Право бессрочного пользования земельным участком. Как отметили выше, согласно ст. 241 ГК РТ право использования земли входит в «ограниченное вещное право». Право пользования земли - это законная возможность использовать землю с целью использования ее полезных свойств в зависимости от целей ее назначения.

Согласно положениям ст. 11 ЗК РТ пользование земельного участка, срок которого не определен заранее, законом признается бессрочным. Значит, во время предоставления земли землепользователю срок ее использования не определяется или определить его просто невозможно. Нужно отметить, что право бессрочного пользования земельным участком, т.е. постоянного пользования земельного участка, предоставляется только реальным и юридическим лицам РТ. Потому что согласно требованиям ст.25 ЗК РТ земельные участки предоставляются иностранным гражданам и юридическим лицам в форме использования на определенный срок, то есть сроком до 50 лет. В данную категорию землепользователей входят также лица без гражданства, т.е. апатриды. Согласно закону у них тот же правовой статус, как у иностранных граждан.

Право пожизненного наследственного использования земли. Наследование - это переход имущественного права, и в случаях предусмотренных законом, это переход другому лицу (наследнику) личных неимущественных прав на связанные с имуществом лица, передающего собственность, на основе условий универсальных прав наследования. То есть, на основе наследования субъект гражданских отношений может использовать землю, которая считается исключительной собственностью государства, пожизненно и передать ее по наследству. Нужно сказать, что земля в пожизненное пользование передается только реальным лицам - гражданам РТ. Пожизненное пользование земельного участка дается в следующих целях:

- для организации фермерского хозяйства;
- для организации традиционных народных ремесел;
- для организации личного вспомогательного хозяйства (как приусадебные земельные участки).

Изучив положения законодательства, можно сделать вывод, что ограниченное вещное право в форме «права наследственного пожизненного использования» предоставляется только гражданам или коллективу граждан РТ. Также нужно отметить, что земельные участки с правом наследственного пожизненного использования во время наследования заново проходят государственную регистрацию, в результате которой наследник обретает ограниченное вещное право. Во время перехода приусадебного земельного участка гражданина юридическому лицу этот земельный участок

предоставляется на бессрочной основе. То есть ограниченное вещное право сохраняется, но система ограниченного вещного права - «право наследственного пожизненного пользования» - превращается в «право бессрочного пользования». Земельное законодательство регулирует отношения, связанные с использованием и защитой земли, а также имущественных отношений в сфере землепользования, которые появляются с приобретением права отмены права пользования земельным участком (ст. 1 ЗК РТ).

Список литературы:

1. Гафуров Б.Г. Таджики. Древнейшая древняя и средневековая история. – Душанбе, 1989. - Кн.2. – 400 с.
2. Гимпелевич Р.С. О роли земельного права в укреплении союза рабочего класса и крестьянства в Таджикской ССР. – Сталинабад, 1956. – 215 с.
3. Усмонов О.У. Становление гражданского права в Таджикистане. – Душанбе, 1990. – 300 с.
4. Джалилов И. Возникновение и развитие советского земельного права в Узбекистане. – Ташкент, 1970. – 325 с.
5. Законодательство Республики Таджикистан в годы независимости: развития и проблемы //Развитие законодательства Республики Таджикистан в период независимости: материалы научно-практической конференции посвященной 20-летию Независимости Республики Таджикистан, 26-29 августа 2011 г. /под ред. Рахимова М.З. (на тадж. яз.). - Душанбе: Эр-граф, 2011. – 250 с.
6. Комментарии мусульманского права. - Ташкент, 1893. – 298 с.
7. Муртазокулов Дж.С. Гражданско-правовые проблемы дехканского хозяйства – Душанбе, 2002. – 250 с.
8. Новицкий И.Б. Римское право: учебник. - М., 1994. – 400 с.
9. Осипов Н.Т. Теоретические проблемы советского земельного права. - Л., 1972. – 250 с.
10. Очерки истории колхозного строительства в Таджикистане (1917-1965). – Душанбе, 1968. – 326 с.
11. Ростиславов М.Н. Очерк видов земельной собственности и поземельный вопрос в Туркестанском крае. - СПб., 1879. – 32 с.
12. Соболев Л.Н. Географические и статистические сведения о Зеравшанском округе с приложением списка населенных. - Ташкент, 1970. – 150.
13. Сотиволдиев Р.Ш. Теория и история государства (на тадж. яз.). – Душанбе: Империял-Групп, 2014. – 720 с.
14. Сохибов М.М. Земельное право Республики Таджикистан (на тадж. яз.) – Душанбе: Андалеб-Р, 2015. – 396 с.
15. Социалистическое переустройство сельского хозяйства в Узбекистане 1917-1926 г.г. – Ташкент, 1987. – 291 с.
16. Сафаров И.Д. Правовая система государства Саманидов. - Душанбе, 1999. - 200 с.
17. Тахиров Ф.Т. Развитие права в Таджикистане. – Душанбе: Ирфон, 1994. – 200 с.
18. Холиков А.Г. История государства и права Таджикистана (на тадж. яз.). – Душанбе: ЭР-граф, 2014. – 380 с.
19. Чередникова М.В. Право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком в системе вещных прав: дис. ... канд. юрид. наук: - М., 2005. – 250 с.
20. Юлдашев М.Ю. Феодалное землевладение в Хиве XIX в. //Изв. АН Уз ССР. - 1959. - № 3. – 230 с.

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ ЭМИССИИ ЭМИССИОННЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ

Султонова Тахмина Истамовна

доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой предпринимательского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992 37) 223 04 60, e-mail: sultanova77@mail.ru

TO THE QUESTION OF THE CONCEPT OF THE EMISSION OF EMISSION SECURITIES

Sultonova Tahmina Istamovna

doctor of juridical sciences, docent, manager of chair of business law department
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade, 30
tel.: (+992 37) 223 04 60? e-mail: sultanova77@mail.ru

Аннотация: В настоящей статье раскрывается законодательное определение эмиссии ценных бумаг, указываются отличия терминов «эмиссия ценных бумаг» и «выпуск ценных бумаг». Обосновывается причина использования смешанных приёмов регулирования процедуры эмиссии ценных бумаг. Выявляется наличие тесной взаимосвязи публичных правоотношений и частноправовых правоотношений, складывающихся в процессе эмиссии ценных бумаг.

Abstract: This article discloses the legislative definition of securities issue, specifies the differences between the terms «securities issue» and «securities issue». The reason for using mixed methods for regulating the procedure for issuing securities is substantiated. It is revealed that there is a close relationship between public legal relations and private legal relations that arise in the process of issuing securities.

Ключевые слова: ценные бумаги, эмиссия ценных бумаг, выпуск ценных бумаг, рынок ценных бумаг, эмитент, публичное регулирование.

Key words: securities, issue of securities, issue of securities, securities market, issuer, public regulation.

В соответствии со ст. 1 закона РТ «О рынке ценных бумаг», эмиссия ценных бумаг представляет собой совокупность последовательных действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг среди их первых владельцев.

Эмиссию необходимо отличать от выпуска эмиссионных ценных бумаг, под которым понимается совокупность ценных бумаг одного эмитента, имеющих одинаковую номинальную стоимость и предоставляющих одинаковый объём прав их владельцам в зависимости от их вида. Выпуску эмиссионных ценных бумаг присваивается единый государственный регистрационный номер, который распространяется на все ценные бумаги данного выпуска. Выпуск эмиссионных ценных бумаг осуществляется путём регистрации проспекта эмиссии.

В юридической литературе встречается позиция, характеризующая эмиссию ценных бумаг в качестве односторонней сделки [1,13]. Однако превалирует мнение, согласно которому эмиссия ценных бумаг есть упорядоченная совокупность разнородных юридических фактов [7, 136-137]. Такое понимание эмиссии ценных бумаг в наибольшей степени соответствует сущности данного правового явления. Эмиссия ценных бумаг не может представлять собой конструкцию односторонней сделки хотя бы потому, что в рамках её осуществления правовые последствия порождаются не только действиями эмитента, но и иными юридическими фактами, например государственная регистрация выпуска акций, действия приобретателей ценных бумаг и т.д.

Содержание эмиссии ценных бумаг представляет собой фактический состав – систему юридических фактов, необходимых для наступления правовых последствий (возникновения, изменения или прекращения правоотношения). Достижение целей эмиссии требует возникновения последовательности ряда юридических фактов, которые выражаются в гражданско-правовых сделках, актах уполномоченных государственных органов, организационно-распорядительных действиях. В основе каждого размещения ценных бумаг лежит сложный фактический состав, элементы которого накапливаются в строго определённой последовательности.

Для эмиссии ценных бумаг характерны смешанные приёмы регулирования. Наряду

с тем, что при размещении ценных бумаг используются способы регулирования, базирующиеся на общих дозволениях (например, отчуждение эмитентами ценных бумаг первым владельцам осуществляется на основании гражданско-правовых договоров), процедура эмиссии в значительной степени подвержена публично-правовому регулированию и является одним из ярких примеров проникновения элементов публично-правового регулирования в гражданское право. Особое значение и специфика эмиссионных ценных бумаг предопределили уровень публично-правового регулирования отношений, возникающих при эмиссии ценных бумаг, в том числе с использованием значительного массива обязывающих и запрещающих норм.

Отношения, возникающие при эмиссии ценных бумаг, характеризуются повышенной нормативной регламентацией, причём преимущественно с использованием публично-правового регулирования. Эмиссия ценных бумаг осуществляется в соответствии с требованиями нормативных правовых актов Республики Таджикистан. Основные положения и конкретные нормы права, регулирующие порядок осуществления эмиссии ценных бумаг, содержатся в Законе РТ «О рынке ценных бумаг».

Особое отношение государства к процессу эмиссии ценных бумаг, по мнению исследователей, объясняется, во-первых, возросшей экономической и социальной ролью эмиссионных ценных бумаг в странах, вступивших в индустриальную эпоху развития; во-вторых, многочисленными злоупотреблениями в процессе эмиссии ценных бумаг, которые могут угрожать даже экономической устойчивости государства [6, 112].

Рынок ценных бумаг является одним из регламентированных рынков в мире. Сложность отношений, возникающих на нём, масштабность рынка, присущий ему риск, интересы безопасности его участников обуславливают необходимость принятия адекватных стандартов и правил работы на рынке, привлечения к вопросам регулирования различных государственных органов [5, 2].

Более того, публичное регулирование процедуры эмиссии ценных бумаг обусловлено характерными для эмиссионных ценных бумаг особенностями в виде их высокой оборотоспособности, массовости размещения, неограниченного количества приобретателей, высокого риска неисполнения обязательств, а также допустимости затрагивания публичных интересов. Названные свойства эмиссионных ценных бумаг обуславливают выполнение ими ряда важных функций, требующих соответствующего публичного регулирования. В частности, речь идёт об аккумулирующей функции эмиссионных ценных бумаг, которая способствует мобилизации и концентрации частного капитала, предназначенного для инвестиционных целей. Перераспределительная функция эмиссионных ценных бумаг обеспечивает свободный перелив капитала в наиболее востребованные отрасли экономики и тем самым поддерживает наиболее рациональную структуру общественного производства. Контрольная функция эмиссионных ценных бумаг демонстрирует количественные показатели структуры общественного капитала и структуры собственности. Информационная функция обеспечивает доступность и достоверность информации о наличии инвестиционных продуктов и заинтересованных заёмщиков и кредиторов [4, 56].

Публичное регулирование процедуры эмиссии ценных бумаг объясняется тем, что «подводя всякого рода юридические отношения под определённые юридические принципы, государство обязано вносить в эти отношения: порядок, справедливость, взаимное уважение прав и обязанностей управляемых и властвующих» [2, 296]. Тем более что законность осуществления эмиссионного процесса «служит основой для совершения дальнейших сделок по их обращению и правовой гарантией реализации и защиты прав, удостоверенных эмиссионной ценной бумагой» [6, 5].

Приведённые обстоятельства обуславливают наличие тесной взаимосвязи публичных правоотношений, связанных с осуществлением государственными регулирующими органами своих властных полномочий в сфере рынка ценных бумаг, и частноправовых правоотношений, складывающихся по поводу эмиссионных ценных бумаг и носящих имущественный характер, и таким образом характеризуют особенности правоотношений, возникающих в процессе эмиссии ценных бумаг.

Публично-правовой характер отношений, возникающих в процессе эмиссии,

проявляется в том, что в рамках этих отношений государство обладает юридически властными полномочиями по отношению к управляемой стороне – эмитенту. На это указывает ч. 2 ст. 15 Закона РТ «О рынке ценных бумаг», согласно которой эмитент имеет право на размещение ценных бумаг с момента регистрации выпуска ценных бумаг и присвоения номера государственной регистрации в уполномоченном государственном органе по регулированию рынка ценных бумаг. Размещение ценных бумаг, не прошедших государственную регистрацию, является незаконным.

Субъектами эмиссионных отношений являются эмитенты, инвесторы и профессиональные участники рынка ценных бумаг (брокеры, организаторы торговли, клиринговые организации, доверительные управляющие). Последние способствуют процессу размещения ценных бумаг посредством оказания необходимых посреднических услуг основным субъектам эмиссионных правоотношений – эмитенту и инвесторам.

К регулирующим субъектам эмиссионных отношений относятся уполномоченный государственный орган по регулированию рынка ценных бумаг и саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг.

В соответствии с Постановлением Правительства РТ от 3 декабря 2011 года, № 605 «Об уполномоченном государственном органе по регулированию рынка ценных бумаг в Республике Таджикистан», уполномоченным государственным органом по регулированию рынка ценных бумаг в Республике Таджикистан определено Министерство финансов Республики Таджикистан.

Процедура эмиссии ценных бумаг включает следующую совокупность последовательных действий, которые называются этапами эмиссии:

- 1) принятие решения о размещении эмиссионных ценных бумаг;
- 2) утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг;
- 3) подготовка проспекта эмиссии;
- 4) государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг;
- 5) размещение эмиссионных ценных бумаг;
- 6) утверждение отчёта об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг.

Все перечисленные последовательные действия представляют собой фактический состав эмиссии ценных бумаг, являющийся императивным, то есть характеризующимся жёстким набором лишь определённых фактов, которые должны совершаться в строго определённой последовательности. Как и любой юридический состав, эмиссия требует наличие всех юридических фактов – этапов эмиссии. В противном случае «создаваемая отдельными юридическими фактами незавершённого состава возможность движения конкретного правоотношения сама по себе, как и факты, её создающие, юридического значения не имеет» [3, 119]. Иными словами, эмиссия ценных бумаг связывается не с отдельным этапом эмиссионного процесса, а с самим таким процессом, который рассматривается как единое и целостное явление.

Список литературы:

1. Договорное право: книга первая: общие положения / Брагинский М.И., Витрянский В.В. - М.: Статут, 2011. - 847 с.
2. Ивановский В.В. Наука административного права в ее прошлом и настоящем // Журнал Министерства юстиции. - 1903.- № 9.- С. 286 – 329.
3. Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права // Избр. труды: в 2 т. - М.: Статут, 2005. - Т. 2. - 492 с.
4. Рукавишников И.В. Финансово-правовое регулирование рынка ценных бумаг // Финансовое право. - 2005. - № 5. – С. 56-62.
5. Салибаева Н.А. Защита прав инвесторов на рынке ценных бумаг в Республике Таджикистан: дисс. ... канд. юрид. наук.- Душанбе, 2003. – 213 с.
6. Синенко А.Ю. Эмиссия корпоративных ценных бумаг: правовое регулирование, теория и практика. – М.: Статут, 2002. – 223 с.

7. Юлдашбаева Л.Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акции, облигации). - М.: Статут, 1999. – 205 с.

ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ИНСТИТУТА ПРАВА РЕБЕНКА В СОВРЕМЕННОМ СЕМЕЙНОМ ПРАВЕ

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: ismoilova-2016@mail.ru

THE CONCEPT AND VALUE OF INSTITUTE OF THE RIGHTS OF THE CHILD IN CONTEMPORARY FAMILY LAW

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: isoilova-2016@mail.ru

Аннотация: В статье рассмотрены вопросы, связанные с особенностями правового института – прав и свобод ребенка. Анализируется понятие «ребенок» и его соотношение со схожими ему категориями.

Abstract: The article considers the questions connected with the peculiarities of the legal institution of the rights and freedoms of the child. Examines the concept of «child» and his relationship with him similar categories.

Ключевые слова: права человека, права ребенка, правовой статус ребенка, малолетний, правоспособность несовершеннолетнего.

Key words: human rights, children's rights, the legal status of the child, a minor, the legal capacity of minors.

Правовой институт прав ребенка составляет одну из важнейших основ современного семейного права и таджикского общества. Рассматриваемый правовой институт развивается и основывается на положениях действующей Конституции Республики Таджикистан с учетом присущих ему особенностей, отражающих его правовую сущность. Так, согласно ст. 5 Конституции РТ человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Развивая данное положение, нормативно-правовые акты нашей страны закрепляют и обеспечивают защиту прав и интересов несовершеннолетних лиц. Как правильно заметил С.А. Авакьян, «Конституция – это символ эпохи, политическое значение которой обуславливается тем, что она оформляет общественные отношения и становится фундаментом их развития» [2, 5].

Права ребенка – это те права и свободы, которыми должен обладать каждый ребенок вне зависимости от пола, расы, языка, религии, места рождения, национального или социального происхождения, имущественного, сословного или иного положения.

В доктрине таджикского семейного права употребляются термины «ребенок», «малолетний», «дети», «подросток», «несовершеннолетний». Как видим, эти категории связаны с возрастными параметрами. Но между тем, нельзя между ними ставить знак равенства. Для их различия необходимо обозначить признаки, присущие указанным категориям лиц, которые могут послужить основой для формулирования соответствующих дефиниций.

Так, большинство авторов рассматривают термин «несовершеннолетний» как родовое понятие, охватывающее собой категории «малолетний» и «подросток». Например, А.П. Солдатов к малолетним приравнивает детей от рождения до 10 лет, а к

подросткам – от 10 до 14 лет [6, 127].

Н.В. Комбаров, определил, что понятие «ребенок» состоит из составляющих понятий: «малолетний» и «подросток» [4, 87]. При этом автор подмечает, что понятие «малолетний» должно употребляться в отношении детей с момента их рождения и до десяти лет. Тогда как подростком следует считать ребенка в возрасте от десяти до четырнадцати лет ввиду того, что именно с этого возраста семейный кодекс разрешает ребенку выражать свое мнение при решении в семье любого вопроса, затрагивающего его интересы, а также быть заслушанным в ходе любого судебного или административного разбирательства [4, 87].

Несколько иначе смотрит на это О.В. Садина, по мнению которой, малолетний – это ребенок в возрасте до 14 лет, а подросток - от 14 до 18 лет [6, 13]. Схожей позиции придерживается и гражданское законодательство, которое выделяет два вида несовершеннолетних лиц: малолетние (до 14 лет) и несовершеннолетние (от 14 до 18 лет).

В литературе также отмечалось необходимость применения категории «ребенок» («дети») как некоего универсального понятия, сочетающего в себе категории «малолетний», «подросток» и «несовершеннолетний» [1, 19]. К примеру, О.В. Бутько и Т.В. Лобанова полагают, что целесообразнее использовать в отечественном законодательстве только термин «ребенок», так как оно является универсальным и объединяет все категории лиц до 18 лет. При определении всех понятий и терминов – «ребенок», «малолетний», «дети», «подросток», «несовершеннолетний» главным фактором является возраст [4, 88].

К такому же тезису примыкают международно-правовые нормы и национальные законодательства большинства стран. Например, в свете международного права ребенком признается каждое человеческое существо до достижения 18-летнего возраста (ст. 1 Конвенции о правах ребенка). То есть ребенком признается любое несовершеннолетнее лицо. Следует отметить, что при принятии Конвенции о правах ребенка бурные дискуссии среди государств вызвало содержащееся в данной конвенции определение понятия «ребенок», так как не во всех странах совершеннолетие наступает по достижении лицом 18 лет. На сегодняшний день существует группа стран, где совершеннолетие наступает в различном возрасте. Эти страны можно подразделить на следующие группы:

1) страны, где совершеннолетие наступает в возрасте до 18 лет. Например, Куба – 16 лет, Фарерские острова -14 лет.

2) страны, где совершеннолетие наступает в возрасте 18 лет. Таких стран больше всего. Это Австрия, страны СНГ, Армения, Бельгия, Венесуэла, Испания, Кипр, Новая Зеландия, Сальвадор, Саудовская Аравия, Словакия и т.д.

3) страны, где совершеннолетие наступает в возрасте 19 лет. Это Канада, Новая Шотландия, некоторые штаты Америки и т.д.

4) страны, где совершеннолетие наступает в возрасте 20 лет - Корея, Таиланд, Тайвань, Тунис и Япония.

5) страны, где совершеннолетие наступает в возрасте 21 года Бахрейн, Гвинея, Египет, Камерун, Мадагаскар и др.

Что касается национальных норм, в частности статьи 55 Семейного кодекса РТ ребенком признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия). Аналогичное норма действует в Законе РТ «О защите прав ребенка» (ст. 1).

Таким образом, законодатель приравнивает термины «ребенок» и «несовершеннолетний».

В.И. Абрамов, поддерживая позицию законодателя, предлагает для определения правового статуса особого субъекта права, каковым является лицо до достижения им возраста 18 лет, использовать универсальную категорию «ребенок» (во множественном числе «дети»). Автор полагает, что употребляемые категории «малолетний» и «новорожденный», «ребенок до 1 года», «ребенок до 5 лет», «подросток», «несовершеннолетний» и другие, охватываются этим общим понятием «ребенок» [1, 13].

Однако с подобной точкой зрения тяжело согласиться. Категория «ребенок» являясь

универсальным понятием, используется не только для характеристики лиц, не достигших совершеннолетия, но также для лиц перешагнувших этот возраст. Иначе говоря, содержание данного термина охватывает не только возрастные переходящие периоды в жизни каждого субъекта, но и постоянные существующие юридически значимые связи, например, между родителями и детьми – сколько бы нам не исполнилось, даже и в пожилом возрасте, мы все равно останемся детьми для своих родителей.

Исходя из этого, на наш взгляд, четко сформулированное законодателем легальное определение понятия «ребенок», что служит общим ориентиром для правильного понимания данной дефиниции.

Республика Таджикистан защиту прав и интересов ребенка определил в качестве одного из основных приоритетных направлений своей государственной политики. Ведь ценностью любого современного государства является семья, а главной ценностью семейной жизни – дети [3, 125]. Государство, признавая ребенка в качестве самостоятельного субъекта права, «как бы протягивает ребенку руку помощи, помогая ему выбраться из бесправного положения, встать с колен и в полную силу заявить о своем существовании, о своих правах, которые по своему значению не уступают правам совершеннолетних членов семьи» [5, 47].

Как правильно подметила О.Ю. Ильина, «благополучие и нормальное развитие детей определяют будущее любой страны. Дети нуждаются в особой защите и особых механизмах ее осуществления, позволяющих обеспечить целенаправленную и приоритетную защиту прав каждого ребенка и всех детей» [3, 122].

Первым шагом Республики Таджикистан на пути признания прав ребенка, находящегося под защитой государства, было принятие в 1998 году Семейного Кодекса и включения в его содержание раздела «Права несовершеннолетних детей».

Дальнейшее свое развитие институт прав ребенка нашел среди главных направлений государственной политики в области разработки мер в интересах воспитания подрастающего поколения. В рамках данного направления в 2011 году был принят Закон РТ «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей». Данный закон направлен на усиление ответственности родителей за обучение и воспитание детей в духе гуманизма, патриотизма, уважения к национальным, общечеловеческим и культурным ценностям, а также защита прав и интересов детей.

В 2015 году был принят Закон РТ «О защите прав детей», который определяет правовые основы защиты прав ребенка и государственную гарантию их реализации в Республике Таджикистан.

Таким образом, указанные законы имеют и правовую, и социальную значимость. Обеспечение прав ребенка является основополагающей функцией Республики Таджикистан как правового государства.

Основной идеологией указных нормативно-правовых актов страны является преобладание семейного воспитания над общественным в отношении детей. Именно семья должна быть основным опосредующим звеном, способным обеспечить включение ребенка в большой, сложный и противоречивый мир общественных отношений. При этом наличие в семье общего психологического климата, родительской любви, учтивости интересов ребенка - имеют очень важное значение. Только нравственно здоровая семья обладает такой системой передачи социальной информации, которая позволяет ребенку осваивать ее с максимальной заинтересованностью, полнотой и быстротой [3, 54].

Список литературы:

1. Абрамов В.И. Права ребенка и их защита в России: общетеоретический анализ: Автореферат дисс... докт. юр. наук.- Саратов, 2007. – 56 с.
2. Авакьян С. А. Конституция как символ эпохи: в 2 т. - М.: МГУ, 2004. Т.1. – 245 с.
3. Ильина О.Ю. Интересы ребенка в семейном праве Российской Федерации. - М.: Городец, 2006. - 192 с.
4. Комбаров Н.В. Институт прав и свобод ребенка: понятие, содержание, признаки // Ленинградский юридический журнал. -2009. - № 4. - С. 86 – 105.

5. Нечаева А.М. Россия и ее дети (ребенок, закон, государство). - М.: Изд. Дом «ГРААЛЬ», 2000. - 239 с.

6. Солдатов А.П. Гарантии и обеспечение прав в границах местного самоуправления. - Славянск-на-Кубани: СГПИ, 2008. – 188 с.

РАССУЖДЕНИЯ О ПОНЯТИЯХ «СЕМЬЯ» И «ЧЛЕНЫ СЕМЬИ»

Химатов Хабибулло Неъматович

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, 11
тел.: + (992) 2273986, e-mail: habib.himmatov@yandex.ru

CONSIDERATIONS ON THE NOTIONS OF «FAMILY» AND «THE MEMBERS OF FAMILY»

Himatov Habibullo Nematovich

candidate of legal sciences, associate professor of the civil law department
Tajik National University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Boonie Khisorak str., 11
tel.: + (992) 2273986, e-mail: habib.himmatov@yandex.ru

Аннотация: Понятие «члены семьи» в различных правовых актах описано исходя из целей каждого конкретного нормативно-правового акта. Автор, рассуждая о понятии «члены семьи», считает обоснованным то обстоятельство, что каждая отрасль права и отдельные нормативные правовые акты одной отрасли по-разному очерчивают круг членов семьи, связанных между собой правами и обязанностями. По мнению автора, обязательным признаком семейно-правового понимания членов семьи является наличие их взаимных прав и обязанностей.

Abstract: The idea of «the members of Family» in versions legal acts were described from the point of view of aims of every concrete normative legal act. The author considering about the notion of «members of the Family» thinks that it was proven the case of every branch of law and separate normative legal acts of one field explains differently members of the Family connected with each other by rights and duties. According to the author obligatory feature of Family-legal understanding of «members of the Family» is to be their reciprocal rights and obligations.

Ключевые слова: семья, члены семьи, физические лица, имущественные и неимущественные права и обязанности, индивидуальные и семейные интересы.

Key words: family, members of the family, physical persons, property and non-property rights and duties, individual and Family interest.

Преобладающим в науке является мнение, согласно которому участниками семейных правоотношений могут быть только физические лица, обладающие статусом члена семьи. В связи с тем, что понятие «члены семьи» в различных правовых актах описано исходя из целей каждого из этих актов, следует определить, кто в качестве субъекта может участвовать в семейных правоотношениях. Трудности очерчивания круга лиц, участвующих в указанных правоотношениях, вызывает и тот факт, что дефиниция семья законодательно не закреплена в СК РТ, хотя и оперирует этим понятием. М.В. Антокольская пишет: «Само понятие семьи всегда было настолько неопределенным, что его невозможно даже закрепить в законодательстве» [1, 12].

На неопределенность дефиниции семьи в свое время указал и В.И. Синайский, отмечая, что, с одной стороны, в законах семья едва ли не смешивается с родом, с другой, - под семьей разумеется то тесно ограниченный круг лиц (родители, жены и дети), то более широкий, включая некоторых боковых родственников и даже лиц не родственников, но принятых в семью. При таком положении дел, при толковании норм

права, по мнению автора, приходится каждый раз исходить из понятия семьи в конкретном случае [14, 483].

Отсутствие легального понятия семьи восполняется многочисленными доктринальными дефинициями в соответствии с субъективными позициями, которые занимают их авторы. В разработке доктринальных понятий «семья» участвовали, в частности, такие ученые, как В.А. Рясенцев [12, 43-44], Е.М. Ворожейкин [2, 17], Н.М. Ершова [4, 7], О.Усмонов и М. Махмудов [17, 39] и другие.

Русский цивилист Г.Ф. Шершеневич рассматривал семью «как союз лиц, связанных браком, и лиц, от них происходящих». Областью имущественных отношений членов семьи автор считал именно ту часть семейных отношений, в которых «юридический элемент необходим и целесообразен» [20, 406-407]. По мнению А.И. Загоровского, «семья есть группа лиц, связанных браком или родством, живущих совместно друг с другом» [5,1].

В литературе дальнего зарубежья понятие семья наполнено также различным содержанием. Так, в юридической литературе Ирана дается своеобразное определение семьи, в соответствии с которым семья понимается как организация, которую учреждают мужчина и женщина путем заключения брака, и в этой организации личные интересы каждого должны быть совместимы с семейными интересами [6, 451]. В этой дефиниции акцент сделан на одном из оснований возникновения семьи, а именно на браке. Но главное в этой дефиниции - форма, в которой объективируются возникающие отношения между будущими супругами. Семья в понимании иранского ученого - это некое подобие организации, учреждения, в котором личные интересы каждого из участников не должны противоречить общим интересам организации.

Аналогичное определение семьи дается в «Толковом словаре русского языка», согласно которому семья - это организация, группа людей, дружная и сплоченная общими интересами [16, 146].

Известный социолог А.Г. Харчев определяет семью как «исторически-конкретную систему взаимоотношений между супругами, между родителями и детьми, как малую социальную группу, члены которой связаны брачными или родственными отношениями, общностью быта и взаимной моральной ответственностью и социальная необходимость в которой обусловлена потребностью общества в физическом и духовном воспроизводстве населения» [18, 75].

Несмотря на многочисленность и разнообразие определений «семьи», в литературе в них можно найти точки соприкосновения. Прежде всего, в любой дефиниции речь идет об общности людей, связанных между собой определенными узами и имеющих одновременно общие и индивидуальные интересы. Даже в тех определениях, в которых, по мнению авторов, дано юридическое понятие семьи, волей-неволей семья проявляется как социальное явление. Это, прежде всего, группа людей, связанных брачно-родственными узами, основанная на их материальной и нравственной общности с функцией воспроизводства и воспитания новых поколений. Поэтому нельзя не согласиться с суждением, что отсутствие в СК общего определения семьи не случайно, поскольку понятие семьи имеет социологический, а не правовой характер [3, 280].

Мы разделяем позицию, что «с точки зрения юридической понятие «семья» не имеет и не может иметь четкого и незыблемого содержания. Иное дело - определение круга членов семьи. Закон, «отталкиваясь» от обыденного понимания семьи, преследуя определенные цели, указывает, кого следует относить к числу членов семьи. ...Закон, не давая определения семьи, не стремясь урегулировать «все и вся», касающиеся семьи, определяет права и обязанности членов семьи (и некоторых иных лиц)» [13, 9-11].

Следует указать, что собственно семейные правоотношения, т.е., отношения, которые урегулированы СК, - не всегда отношения между членами семьи, как понятие многообразное. Каждая отрасль права и даже отдельные нормативные правовые акты одной отрасли по-разному очерчивают круг членов семьи, связанных между собой правами и обязанностями, что вполне обоснованно. Характер регулируемых отношений, практические цели, стоящие перед законодателем при издании различных норм права, сказываются на определении понятия «члены семьи», и в качестве определяющих

признаков берутся разные отправные моменты.

Понятие «член семьи» в семейном праве указывает на родственный характер в отношениях лиц, либо наличие между ними отношений супружества, либо некоторых отношений свойства, либо, наконец, иных отношений, основания, возникновения которых устанавливаются законом [2, 14-15].

По семейному законодательству термин «члены семьи» применяется в отношении лиц, связанных правами и обязанностями: «это могут быть лица, проживающие одной семьей, члены разных семей, бывшие члены семьи, связанные личными неимущественными и (или) имущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления или иной формы устройства детей в семью» [9, 21].

Однако не все авторы поддерживают расширительную трактовку понятия «семья» («члены семьи»). Н.Н. Тарусина, возражая, что название главы 15 СК Российской Федерации «Алиментные обязательства других членов семьи» неадекватно тому положению, когда семья в собственном смысле слова уже не существует, отмечает: перевод отношений по предоставлению материального содержания с регулятивного (нормально развивающегося) на охранительный уровень свидетельствует, что семейная связь утрачена: весьма трудно представить ситуацию сохранения личных отношений при полном отсутствии заботы и поддержки. Между участниками алиментных обязательств данного вида (как, впрочем, и всех других, включая родителей и совершеннолетних детей как обязанных лиц) могло и не быть таковых отношений, общности жизни (даже и в расширительном толковании), а значит - семьи, или, по терминологии Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, «семейной жизни» [15, 58].

В литературе высказано мнение, что именно отношения, выходящие за рамки семьи, образуют основной предмет семейного права как подотрасли гражданского права. Так, А.П. Сергеев считает, что регулирующие и охранительные функции семейного права обычно проявляются только тогда, когда семья в социологическом смысле уже перестала существовать, либо близка к такому финалу. Автор пишет, что нормы семейного права как подотрасли гражданского права регулируют не отношения внутри семьи, а отношения, возникающие в связи с существованием семьи, которые, как правило, складываются между бывшими ее членами. Кроме того, отношения, которые либо изначально возникли вне семьи, либо обязаны семье лишь своим происхождением, но в основном развивались вне ее рамок, регулируемые семейным правом, чаще всего облекаются в правовую форму [3, 281].

К.П. Победоносцев пишет: «Посреди семейства взаимные отношения членов представляются в сущности своей естественными, нравственными, но не юридическими отношениями. В них содержатся и права, и обязанности, но и те, и другие – не в юридическом, но в нравственном сознании, не в расчете числом и мерой, но в ожидании и в уверенности; те и другие скрываются под покровом семейной жизни. Только в таком случае, когда злоупотребление власти или забвение обязанности доходит до совершенного отрицания основных начал семейного быта, т.е. защиты и покровительства, когда личность посреди семьи подвергается опасности, – только в таком случае правительственная власть вступает в семейные отношения во имя закона и определяет числом и мерой права и обязанности, по существу своему не требующие определения; напр., присуждает отца кормить, содержать и воспитывать детей, мужа – доставлять жене средства для содержания и т.п.» [10, 11].

По вопросу определения места отношений, возникающих вне рамок понимания семьи в узком смысле, в предмете семейного права, в литературе были высказаны две точки зрения. О.С. Иоффе предлагал различать семейные и приравненные к ним отношения. Под воздействием норм семейного права, пишет автор, подпадают и такие «отношения, которые не обнимаются понятием семьи в тесном и непосредственном значении этого слова» [7, 176]. Напротив, В.А. Рясенцев эти отношения назвал «семейно-правовые отношения» [12, 46]. На наш взгляд, от обозначения этих отношений разными названиями их суть не меняется: сущность указанных отношений проявляется в том, что, несмотря на принадлежность к разным семьям, участники связаны между собой имущественными и неимущественными правами и обязанностями, вытекающими из

предусмотренных законом оснований (брак, родство и другие).

Позицию, согласно которой функции семейного права по упорядочению и защите соответствующих отношений обычно проявляются тогда, когда семейные отношения находятся в процессе отклонения от нормального состояния, правильной можно считать лишь отчасти. Отдавая основную роль в упорядочении семейных отношений морально-нравственным правилам, семейное право своими нормами, прежде всего, определяет юридические основания возникновения брачно-родственных и приравненных к ним правовых связей. Однако при этом в рамках семейного права регулируются и такие отношения, которые существуют в рамках нормального развития семейных отношений. Установленный порядок владения, пользования и распоряжения имуществом, находящимся в совместной собственности супругов, существование презумпции наличия согласия другого супруга на распоряжение общим имуществом как раз указывают на стабильность и устойчивость семейных отношений. Не во всех же случаях раздела имущества по соглашению в период брака речь идет о близости распада семьи; или заключение соглашения об уплате алиментов не всегда является признаком разрыва личных отношений и семейных связей.

Видеть функции семейного права лишь в регулировании отношений, возникающих в связи с существованием семьи и охраной прав и интересов бывших членов семьи, это, по крайней мере, значит недооценивать весь арсенал семейного права как регулятора важнейших социальных отношений общества. Одним из наиболее эффективных средств правового регулирования отношений супругов является брачный договор. Заключение брачного договора в период брака в большинстве случаев есть плод именно нормально развивающихся отношений супругов и проявление их подобающей правовой культуры. Другой подход к пониманию брачного договора будет преподнести его как своеобразный катализатор развода, что в конечном итоге будет отталкивать людей от самой идеи брачного договора. Идея брачного договора основывается на принципах сохранения и устойчивости семьи, его исконном назначении как правового инструмента - это минимизация возможного разлада семейной жизни.

Согласно ст. 2 СК РТ законодательство Республики Таджикистан о семье регулирует личные неимущественные и имущественные отношения, возникающие в семье между супругами, между родителями и детьми, между другими членами семьи. Согласно указанной статье предмет семейного права включает не только перечисленные отношения между упомянутыми в статье субъектами, но и «другие семейные отношения».

Как видим, СК в данной норме моделирует типичную структуру семьи - супруги, родители и дети, однако при этом указывая и на регулирование других кровнородственных связей, используя словосочетание «другие члены семьи». Анализ норм СК РТ, регулирующих имущественные отношения, а точнее алиментные обязательства, показывает, что в качестве «других членов семьи» СК РТ называет дедушку, бабушку, внуков, братьев и сестер, отчима и мачеху, пасынка и падчерицу. Однако фактически семейное законодательство РТ не ограничивает понятие «другие члены семьи» вышеуказанными субъектами, применяя в соответствующих статьях словосочетание «другие родственники». В соответствии с ч. 1 ст. 67 СК РТ наряду с дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами, а также другие родственники имеют право на общение с ребенком. Нормы ч. 1 ст. 67 СК РТ корреспондируют с правилами ч. 1 ст. 56 СК РТ, которые предусматривают право ребенка на общение не только с родителями, дедушкой, бабушкой, братьями, сестрами, но и с другими родственниками. Как видно из норм указанных статей, содержание понятия «член семьи» хотя и существенно расширено, но окончательно не конкретизировано, что дает возможность включения в категорию «другие родственники» родственников более отдаленных степеней родства. Под родственниками понимаются лица, связанные между собой кровным родством и происходящие один от другого или от общего предка, в том числе прадед (прабабка), дядя (тетя), племянник (племянница), двоюродные братья (сестры) и т. д. [11, 278].

Как видно, семейное законодательство определяет понятие «члены семьи» очень широко. Возникает вопрос, как следует понимать значение термина «другие семейные отношения», закрепленного в ст. 2 СК РТ? Здесь, пожалуй, можно согласиться с А.Н.

Левушкиным, полагающим, что «другие семейные отношения», включенные в предмет семейного права Республики Таджикистан и Республики Беларусь означают, что «правовому воздействию могут подлежать любые личные неимущественные и имущественные отношения между любыми членами семьи» [8, 68]. А понятие «члены семьи», как мы уже отметили, по семейному законодательству РТ - это широкое по содержанию и не конкретизированное понятие.

По высказанному в литературе мнению, понятия «иные семейные отношения», «другие социальные отношения, аналогичные семейным» (в варианте СК Республики Молдова), могут быть оценены как «промежуточные» варианты решения проблемы фактических брачных отношений [8, 75]. Как нам кажется, автор этим умозаключением предполагает, что содержание этих понятий, закрепленных в законе, может охватывать и фактические брачные отношения. На наш взгляд, столь широкое толкование этих понятий, в содержание которых будут включаться и фактические брачные отношения, когда в законе прямо не указаны правовые основы регулирования указанных отношений, недопустимо. Однако фактические брачные отношения как типичные для современных условий отношений, как отношения, отличающиеся массовым проявлением и имеющие характер повторяемости, объективно нуждаются в легальном признании. Для этого следует в законодательстве РТ предусмотреть необходимые правовые основы регуляции фактических брачных отношений, используя подходящие модели построения указанных отношений, которые известны мировым правовым порядкам. Модель правового регулирования отношений фактических супругов может быть построена на принципе признание фактических супругов как членов семьи с правовыми связями имущественного характера (право на содержание, жилищные, наследственные права и др.). Следует отметить, что на уровне закона в РТ уже существует пример признания фактических супругов как членов семьи. Закон РТ «О предотвращении насилия в семье» № 954 от 19 марта 2013 г. в ст. 4 указывает, что действие указанного Закона кроме граждан Республики Таджикистан, иностранных граждан и лиц без гражданства, проживающих в Республике Таджикистан и состоящих в браке и членов их семей, распространяется также на лиц, совместно проживающих, с ведением общего хозяйства.

В свете вышеизложенного считаем целесообразным рассмотреть здесь дефиниции «семья», сконструированной в семейных законодательствах некоторых постсоветских республик. В ст. 3 Семейного кодекса Украины семья сформулирована как первичная и основная ячейка общества; ее составляют лица, совместно проживающие, связанные общим бытом, имеющие взаимные права и обязанности; она создается на основании брака, кровного родства, усыновления, а также на иных основаниях, не запрещенных законом и не противоречащих моральным устоям общества. Согласно ст. 59 Кодекса о браке и семье Беларуси, семья признается объединением лиц, связанных между собой моральной и материальной общностью и поддержкой, ведением общего хозяйства, правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновления. Другие родственники, согласно этой статье, а также нетрудоспособные иждивенцы (в порядке исключения - и иные лица) могут быть признаны в судебном порядке членами семьи, если они проживают совместно и ведут общее хозяйство. В ст. 1 Кодекса Республики Казахстан о браке (супружестве) и семье констатируется, что семья - это круг лиц, связанных имущественными и личными неимущественными правами и обязанностями, вытекающими из брака (супружества), родства, свойства, усыновления (удочерения) или иной формы принятия детей на воспитание и призванными способствовать укреплению и развитию семейных отношений.

В указанных дефинициях законодатели этих стран сходились в основном, обязательном признаке семьи - правовой связанности членов семьи. Если в конструкции «семья», предусмотренной семейным законодательством Украины и Беларуси наличествует такой признак как общность жизни членов семьи (совместное проживание, ведение общего хозяйства и т.п.), то Кодекс Республики Казахстан о браке (супружестве) и семье об этом умалчивает. Традиционные базовые предпосылки, на основании которых возникают соответствующие отношения (брак, родство, свойство, усыновление), перечислены в упомянутых законодательных актах. Однако Кодекс о браке и семье

Республики Беларусь предусматривает случаи, когда в порядке исключения и иные лица могут быть признаны членами семьи по судебному решению, при условии их совместного проживания и ведения общего хозяйства. Существующая в ст. 59 Кодекса о браке и семье Беларуси категория «иные лица», по сути, означает, что перечень возможных членов семьи является открытым. Исключительность, как оценочная категория, в каждом отдельном случае устанавливается судом исходя из конкретных обстоятельств. В общем, заслуживает внимания такое решение белорусского законодателя, которое, на наш взгляд, является оптимальным решением для определения круга лиц, составляющих членов семьи.

Согласно жилищному законодательству РТ, в некоторых случаях родственные связи в жилищных правоотношениях не являются обязательственным условием для признания члена семьи титульного владельца жилого помещения, тогда как таковыми всегда признаются совместное проживание и ведение общего хозяйства. В исключительных случаях иные лица, связанные с титульным владельцем жилого помещения указанными признаками, могут быть включены в круг членов его семьи. Таким образом, для признания членами семьи титульного владельца жилого помещения иных лиц (не родственников) им достаточно быть связанными с ним указанными признаками (совместное проживание и ведение общего хозяйства), тогда как его родственники (за исключением супруга титульного владельца, их дети и родители), не обладающие этими признаками, не будут иметь такого статуса [19, 144-148]. Считаем, что введение в семейном законодательстве РТ судебного порядка признания члена семьи будет содействовать определению рамок семьи, во многом совпадающих с рамками семьи в жилищном законодательстве, и таким образом будет способствовать решению определенных практических проблем, связанных с разным пониманием понятия члена семьи, встречающимся в семейном и жилищном праве.

Как было отмечено, обязательным признаком семейно-правового понимания семьи (члена семьи) является наличие взаимных прав и обязанностей членов семьи. Другим конститутивным признаком семьи с позиции семейного права считается совместное проживание ее членов. Однако, не игнорируя важность взаимных личных контактов членов семьи и совместное их проживание как образующий фактор для существования нормальных семейных отношений, тем не менее, считаем, что современное семейное законодательство не придало этому признаку обязательный характер, иначе это необоснованно вывело бы определенные отношения из орбиты правового воздействия семейного права.

Лица, составляющие семью, в отдельности или вместе, направляя свою деятельность для удовлетворения своих интересов, для получения определенных благ, вступают во взаимоотношения между собой или с другими членами общества. Разнообразие, зачастую несовпадение индивидуальных интересов отдельных членов семьи с общесемейными интересами, с одной стороны, и интересов членов семьи (семьи) с интересами третьих лиц, с другой стороны, требует их уравнивания и гармонизации. Государство, призванное своими установлениями выражать общие интересы всех членов общества, с помощью правового инструментария придает части возникающих семейных отношений определенную юридическую форму. В результате такого воздействия у членов семьи возникают взаимные права и обязанности, которые являются основным юридическим признаком семьи. Поскольку по характеру интересы могут быть имущественными или неимущественными, соответственно, права и обязанности у членов семьи могут облекаться в форму имущественных и неимущественных.

Таким образом, именно установленные законодательством имущественные и неимущественные права и обязанности, вытекающие из брачно-родственных связей и других оснований, предусмотренных законом, характеризуют члена семьи как субъекта семейных правовых отношений. Понимание понятия «член семьи» под таким углом зрения позволяет рассматривать, например, имущественные правоотношения в семье в более широком формате, состоящие из правоотношений членов семьи по поводу имущества, по поводу взаимного содержания, по поводу удовлетворения жилищных

интересов и наследственных правоотношений.

Безусловно, указанные разновидности правоотношений отличаются друг от друга по признакам, характеризующим эти отношения. Например, юридически значимым для признания члена семьи в жилищных правоотношениях является такое проявление общности жизни членов семьи как совместное проживание и ведение общего хозяйства с титульным владельцем жилого помещения. Однако конститутивным, обязательным признаком, объединяющим эти правоотношения в более широкой правовой категории - имущественные правоотношения в семье, - является связанность членов семьи правами и обязанностями, обязанными своим возникновением браку, родству, разным формам принятия на воспитание детей, некоторые отношения свойства и другие предусмотренные законом основания.

Нормы жилищного и наследственного права в значительной степени ориентированы на семейно-правовые связи, существующие между субъектами жилищных и наследственных правоотношений. Возведя в ранге закона социальные связи по жилищу и наследству, законодатель вынужден учитывать особенности юридических фактов семейно-правового характера, связывающих титульного владельца жилого помещения с пользователем, наследодателя с наследником (брак, родство и др.). Семейно-правовая связь субъектов указанных правоотношений прослеживается, в том числе, в наделении их статусом члена семьи.

Список литературы:

1. Антокольская М.В. Семейное право: учебник. – М.: Юристъ, 2002. - 336 с.
2. Ворожейкин Е.М. Правовые основы брака и семьи. - М.: Юрид. лит-ра, 1969. - 160 с.
3. Гражданское право: учебник. - М.: ПБОЮЛ Л.В. Рожников, 2000. - 632 с.
4. Ершова Н.М. Имущественные правоотношения в семье. - М.: Наука, 1979. - 160 с.
5. Загоровский А.И. Курс семейного права. - Одесса, 1909. - 574 с.
6. Имоми С.Х. Хукуки мадани. - Тегеран, 1993.- 523 с. (на персидском языке).
7. Иоффе О.С. Советское гражданское право: курс лекций: в 3-х частях. - Л., 1965. - Ч. 3. - 347 с.
8. Левушкин А.Н. Теоретическая модель построения системы семейного законодательства государств - участников СНГ. - М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2014. - 327 с.
9. Муратова С.А., Тарсамаева Н.Ю. Семейное право: учебное пособие. - М.: Новый Юрист, 1999. - 272 с.
10. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. - М.: Статут, 2003. - 639 с.
11. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник для вузов. - М.: Норма, 2004. - 688 с.
12. Рясенцев В.А. Советское семейное право. - М.: Юрид. лит., 1971. - 296 с.
13. 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.
14. Синайский В.И. Русское гражданское право. - М.: Статут, 2002. - 638 с.
15. Тарусина Н.Н. Российский семейный закон: между конструктивностью и неопределенностью. - Ярославль: ЯрГУ, 2012. - 234 с.
16. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. - М., 1949. - 840 с.
17. Усмонов О., Махмудов М. Семейное право Республики Таджикистан: учебник. - Душанбе: Сино, 1994. - 178 с. (на тадж. яз.).
18. Харчев А.Г. Брак и семья в СССР. - М.: Изд-во «Мысль», 1979. - 367 с.
19. Химатов Х.Н. Право членов семьи (бывших членов семьи) на пользование жилым помещением: современное состояние и перспективы развития // Вестник Таджикского национального университета. - 2015. - № 3-12 (189). - С. 144-148.
20. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). - М.: СПАРК, 1995. - 556 с.

К ДИСКУССИИ О ПОНЯТИИ ОБРАЩЕНИЯ ВЗЫСКАНИЯ НА ЗАЛОЖЕННОЕ ИМУЩЕСТВО

Шабозов Рустам Гарибшоевич

преподаватель кафедры предпринимательского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992 37) 223 04 60, e-mail: sultanova77@mail.ru

TO THE DISCUSSION ON THE CONCEPT OF APPLYING FOR THE SORT OF PROPERTY

Shabozov Rustam Garibshoevich

lecturer of the department of business law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: (+992 37) 223 04 60, e-mail: sultanova77@mail.ru

Аннотация: В настоящей статье исследуется категория «обращение взыскания на заложенное имущество». Делается акцент на основное назначение данной категории, которое состоит в том, что она призвана гарантировать защиту имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника. Данная категория исследуется как с позиции материального, так и процессуального права. В ходе соотнесения материальных и процессуальных норм автор пытается разрешить проблему разграничения материально-правовой и процессуальной сущности понятия «обращения взыскания на имущество должника».

Abstract: In this article, the category «foreclosure on mortgaged property» is investigated. The focus is on the main purpose of this category, which is that it is designed to guarantee the protection of the creditor's property interest in the event of a debtor's malfunction. This category is investigated both from the point of view of material and procedural law. In the process of correlating material and procedural norms, the author tries to resolve the problem of distinguishing the substantive and procedural essence of the concept of «foreclosure on the debtor's property».

Ключевые слова: заложенное имущество, обращение взыскания, должник, кредитор, залог.

Key words: pledged property, foreclosure, debtor, creditor, pledge.

Назначение залога состоит в том, что залогодержатель в случае неисполнения должником по основному обязательству принятых на себя обязательств получает возможность удовлетворить свои имущественные требования за счёт заложенного имущества, обратив на него взыскание. Как писал по этому поводу Л.В. Гантовер, «всякий вотчинный кредитор вправе потребовать при наступлении срока платежа по его требованиям публичной продажи заложенного имения и тем самым потревожить положение всех лиц, имеющих какие-либо права на этом имении. Возражать принципиально против причиняемого им беспокойства эти лица не могут, так как осуществление означенного права со стороны любого из кредиторов вытекает из самого существа принадлежащего ему залога» [3, 268].

Это указывает на то, что категория «обращение взыскания на заложенное имущество» есть главная составляющая обеспечительной природы залоговых отношений, призванная гарантировать защиту имущественного интереса кредитора в случае неисправности должника. Причём данное своё такое назначение категория «обращения взыскания на заложенное имущество» выполняет как на стадии исполнения обязательств, так и на стадии неисполнения обязательственного правоотношения. Однако если на начальной стадии возникновения обязательства и стадии его исполнения рассматриваемая категория выполняет предупредительную функцию, всего лишь

уведомляя должника о неблагоприятных последствиях невыполнения принятых на себя обязательств, то уже на самой стадии неисполнение обязательственного правоотношения она сменяет свой потенциально возможный характер на реальное претворение, и, как пишет С.А. Соменков, уже служит не средством «подстёгивания» должника, а является средством защиты имущественных интересов кредитора [9, 20].

Исследование понятия «обращение взыскания на заложенное имущество» необходимо начать с указания того, что оно является составляющей научно-понятийного аппарата как материального гражданского права, так и гражданского процессуального права. Так, если говорить о нормах материального права, то возможность обращения взыскания на имущество по долгам собственника находит закрепление в ст. 261 Гражданского кодекса РФ. Вопросы обращения взыскания, непосредственно касающиеся заложенного имущества, регламентируются ст.ст. 377-379 Гражданского кодекса РФ, главами 6-7 Закона РФ «О залоге движимого имущества». Что касается процессуальных норм, то порядок обращения взыскания на движимое имущество должника находит закрепление в главе 4 Закона РФ «Об исполнительном производстве» от 20 марта 2008 года, № 373. В процессуальном смысле понятие «обращение взыскания на имущество должника» означает его арест (опись), изъятие и принудительную реализацию (ст. 19 Закона РФ «Об исполнительном производстве»).

Ввиду использования данного понятия разными отраслями права, оно является предметом исследования не только с позиции доктрины гражданского права, но и со стороны гражданско-процессуальной науки. Более того, нужно отметить, что термин «обращения взыскания на заложенное имущество», традиционно сложился как термин процессуального права, означающий принудительную меру, применяемую к должнику в ходе исполнения судебного решения. Как о материально-правовой категории о данном термине заговорили лишь с принятием части первой Гражданского кодекса РФ. Поэтому очень важно разграничить смысл этого понятия, вкладываемый в него материальными и процессуальными отраслями права, дабы выяснить его материально-правовую сущность.

Рассматривая обращение взыскание на заложенное имущество в материально-правовом смысле, Т.В. Богачева определяет её как «получение залогодержателем подтверждения допустимости (разрешения) удовлетворения его требований к должнику именно за счёт предмета залога» [4, 158]. Близким образом рассуждает Н.Ю. Рассказова, понимая под обращением взыскания совокупность юридических действий, направленных на подтверждение права залогодателя приступить к реализации заложенного имущества (Н.Ю. Рассказова) [5, 505]. Н.М. Попова даёт следующее определение рассматриваемому понятию как гражданско-правовой категории – «процесс, направленный на компенсацию кредитору ущерба, причинённого должником вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения им основного обязательства» [8, 16].

По нашему мнению, ответ на вопрос о материально-правовой сущности категории «обращение взыскания на заложенное имущество» следует искать в различиях норм материального и процессуального права. Эти различия, как правило, проводятся в зависимости от свойств их предмета регулирования. Предмет правового регулирования материальных норм составляют общественные отношения, возникающие по поводу материальных условий жизни общества. В свою очередь, нормы процессуального права регулируют общественные отношения, возникающие в процессе реализации материальных норм.

Довольно содержательно такое различие материальных и процессуальных норм демонстрирует следующее высказывание К. Маркса: «Материальное право, однако, имеет свои необходимые, присущие ему процессуальные формы... Судебный процесс и право так же тесно связаны друг с другом, как, например, формы растений связаны с растениями, а формы животных – с мясом и кровью животных. Один и тот же дух должен одушевлять судебный процесс и законы, ибо процесс есть только форма жизни закона, следовательно, проявление его внутренней жизни» [7, 119]. Отталкиваясь от приведённого высказывания можно заключить, что нормы процессуального права, призванные воплощать в жизнь нормы материального права, представляют собой своего рода форму осуществления материальных норм. Как по этому поводу пишет Е. П. Шикин,

«в самом широком смысле слова юридический процесс есть путь движения материального права от момента его создания до полной реализации (применения)» [10, 10].

Из такой особенности процессуальных норм, в научной литературе им присваивается вторичный характер по отношению к нормам материального права, потому как их существование подчинено общей задаче реализации соответствующих материальных норм [1, 229]. Однако если такой вывод без сомнения отражает взаимосвязь норм уголовного права и уголовного процесса, то в отношении гражданско-правовых норм и норм гражданско-процессуального права он не всегда находит своё подтверждение. Так, по верному замечанию А.Т. Боннер, нормы гражданского права, как правило, реализуются добровольно, без обращения к процессуальной форме либо её элементам. Необходимость в принудительном осуществлении субъективных гражданских прав и обязанностей появляется сравнительно редко. Следовательно, основу нормативного существования и действия гражданско-правовых норм составляет их добровольное, вне процессуальное осуществление [2, 27]. В продолжение этого М.А. Гурвич пишет, что «процесс, рассчитан на случаи нарушения норм материального права, патологию их осуществления, устраняемую в процессе судопроизводства» [6, 265]. То есть гражданский процесс, будучи формой государственного принуждения, восстанавливает правомерное функционирование нарушенного субъективного права.

Соглашаясь с таким подходом можно утверждать, что сделанный вывод о соотношении материальных и процессуальных норм распространяется на область гражданского права только в случаях принудительного осуществления субъективного гражданского права. Нормы гражданского процессуального права допустимо признавать формой осуществления гражданско-материальных норм только, когда речь идёт о принудительном осуществлении нарушенного или оспоренного субъективного гражданского права, то есть в связи с неисполнением или ненадлежащем исполнении гражданско-правовых обязательств либо возникновением иного правового конфликта между участниками гражданско-правовых отношений.

При таком подходе надо полагать, что гражданско-процессуальная норма отвечает на вопрос, каков порядок принудительного восстановления правомерного функционирования нарушенного субъективного права, и в вопросе о соотношении материальных норм гражданского права и гражданско-процессуальных норм о сущности последних следует говорить как о форме принудительного осуществления предписаний гражданского права.

Отталкиваясь от сделанных выводов о соотношении материальных и процессуальных норм в области цивилистики можно разрешить проблему разграничения материально-правовой и процессуальной сущности понятия «обращения взыскания на имущество должника», используемого, как нами было отмечено в начале параграфа, и гражданским правом, и гражданско-процессуальным правом. В частности, на материально-правовую природу категории «обращение взыскания на заложенное имущество» указывают следующие обстоятельства.

Во-первых, само по себе наличие в Гражданском кодексе РФ правовых норм, регулирующих обращение взыскания на заложенное имущество (ст. ст. 261, 377-379 и др.), уже указывает на то, что данная категория относима к области материального права. В этих материальных нормах находит своё выражение тот правовой режим, в рамках которого должно осуществляться обращение взыскания на заложенное имущество, должны действовать участники залоговых отношений. Такие гражданско-правовые нормы нередко называют статичными. Это, например, нормы, определяющие основания обращения взыскания на заложенное имущество, последствия такого обращения взыскания, права и обязанности сторон договора о залоге в части обращения взыскания на предмет залога и т.д. Таким образом, материальные гражданско-правовые нормы определяют основы взаимодействия субъектов залоговых отношений, их взаимные юридические возможности.

Во-вторых, основанием признавать рассматриваемое понятие материально-правовой категорией служит законодательное указание на возможность обращения

взыскания на предмет залога в добровольном порядке без обращения к процессуальной форме либо её элементам. Возможность вне процессуального осуществления обращения взыскания на заложенное имущество находит закрепление в ст. 378 Гражданского кодекса РФ, где как альтернатива судебному порядку допускается внесудебный порядок обращения взыскания на предмет залога. Согласно ч. 3 названной статьи, если законом не установлено иное, обращение взыскания на предмет залога во внесудебном порядке осуществляется на основании договора о залоге либо соглашения, содержащих условия обращения взыскания на предмет залога о внесудебном порядке. При внесудебном порядке удовлетворение требования залогодержателя за счёт заложенного имущества происходит без обращения в суд. Поскольку в этом случае не происходит участие суда, порядок реализации заложенного имущества не может определяться нормами гражданского процессуального права. Здесь обращение взыскания на заложенное имущество в отличие от процессуального осуществления характеризуется тем, что является, во-первых, мерой добровольного исполнения, во-вторых, применяется не судебным исполнителем, как это происходит в случае процессуального осуществления, а составляет действия самого залогодержателя, производимые им с целью реализации предмета залога и удовлетворения своих имущественных требований.

В-третьих, на материально-правовую природу рассматриваемого понятия указывает тот факт, что обращение взыскания на заложенное имущество является основанием прекращения права собственности на него у собственника. На это указывают положения Гражданского кодекса РФ, где обращение взыскания на имущество собственника относится к частному случаю прекращения права собственности. В частности, ст. 261 Гражданского кодекса РФ устанавливает, что изъятие имущества путём обращения взыскания на имущество по долгам собственника производится на основании решения суда, если иной порядок обращения взыскания не предусмотрен законом или договором. При этом право собственности на имущество, на которое обращается взыскание, прекращается у собственника с момента возникновения права собственности на изъятое имущество у лица, к которому переходит это имущество. До этого момента собственник-должник несёт и риск случайной гибели, и бремя содержания собственности.

Таким образом, выступая в качестве санкции за неисполнение обязательства, обращение взыскания на заложенное имущество расценивается как результат неисполнения своих обязательств залогодателем-собственником, у которого изымается и отчуждается имущество, выступающее предметом залога.

Список литературы:

1. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. - Свердловск, 1963. - 251 с.
2. Боннер А. Т. К. Маркс о соотношении материального права и процесса // Правоведение. -1978. - № 4. - С. 23 – 31.
3. Гантовер Л.В. Залоговое право: объяснение к положениям главы IV раздела I проекта вотчинного устава. - СПб.: Гос. тип., 1890. – 785 с.
4. Гражданское право: учебник / отв. ред. С.П. Гришаев. - М.: Норма; Инфра-М, 2010. – 608 с.
5. Гражданское право: учебник: в 3 т. / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М., 2004. - Т. 1. – 624 с.
6. Гурвич М. А. О применении советским судом гражданских законов // Учен. зап. ВЮЗИ, вып. 16. - М., 1969. - С. 264-293.
7. Маркс К. Дебаты по поводу закона о краже леса: сочинения: в 2 т. // Маркс К., Энгельс Ф. - Т. 1. - С. 119-160.
8. Попова Н.М. Обеспечительная ценность залога: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. - СПб., 2005. – 18 с.
9. Соменков С.А. Об обращении взыскания на предмет залога // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2012. - № 5. – С. 20 – 25.

10. Шикин Е.П. Структура юридического процесса и эффективность права // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности. - Ярославль, 1976. – 32 с.

МЕСТО ДОГОВОРА ОБ ОКАЗАНИИ ПЛАТНЫХ МЕДИЦИНСКИХ УСЛУГ В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ ДОГОВОРОВ

Шукурова Наргис Анваровна

преподаватель кафедры предпринимательского права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992 37) 223 04 60, e-mail: nargis-shukurova@mail.ru

THE PLACE OF THE CONTRACT FOR THE PROVISION OF PAID MEDICAL SERVICES IN THE SYSTEM OF CIVIL LAW CONTRACTS

Shukurova Nargis Anvarovna

lecturer of the department of business law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: (+992 37) 223 04 60, e-mail: nargis-shukurova@mail.ru

Аннотация: В статье определяется место договора об оказании платных медицинских услуг в системе договорного права. Обосновывается позиция о нерациональности с позиции гражданско-правового регулирования общественных отношений отводить данной конструкции самостоятельное место в системе гражданско-правовых договоров. Делается вывод, что договор об оказании платных медицинских услуг является разновидностью договора возмездного оказания услуг.

Abstract: The article defines the place of the contract for the provision of paid medical services in the system of contract law. The author substantiates the position on irrationality from the position of civil-law regulation of public relations to assign this design an independent place in the system of civil-law contracts. It is concluded that the contract for the provision of paid medical services is a type of contract for provision of paid services.

Ключевые слова: договор об оказании платных медицинских услуг, договор возмездного оказания услуг, тип договора, кауза, правовое регулирование.

Key words: a contract for the provision of paid medical services, a contract for provision of paid services, the type of contract, the causa, legal regulation.

Определяя место договора об оказании платных медицинских услуг в системе гражданско-правовых договоров, следует отметить, что данная договорная конструкция отнесена законодателем Республики Таджикистан к группе договоров возмездного оказания услуг. Однако в связи с тем, что отношения, возникающие в результате заключения данного договора, регулируются помимо гражданского законодательства, также законодательством в сфере здравоохранения, иными соответствующими подзаконными нормативными актами и локальными нормами медицинских учреждений, некоторые исследователи отводят договорным отношениям в сфере оказания медицинских услуг самостоятельное место в системе договорного права. Такой позиции, в частности, придерживается Н.К. Елина. В качестве обоснования выделения договора на оказание медицинских услуг в самостоятельный договорной тип автор называет тот факт, что данная договорная конструкция отражает отличительные особенности сложных, многогранных отношений, возникающих при осуществлении медицинской деятельности [4, 6]. Близким образом рассуждает Л.В. Санникова. По её мнению, группа медицинских услуг требует создания специальных правовых режимов. Для этого необходимо выделить в Гражданском кодексе договор об оказании медицинских услуг в самостоятельный тип

договоров [6, 146].

Что касается нашей позиции, то, мы считаем, что для выделения договора об оказании платных медицинских услуг в самостоятельный тип договоров нет серьёзных оснований. Тип договора, как это определено научной мыслью, представляет собой совокупность юридических признаков этого договора, закреплённых в нормах закона, образующих правовой институт [1, 229]. Именно такое понимание категории «тип договора» лежит в основе разделения в Гражданском кодексе РТ гражданско-правовых договоров на отдельные типы. Всего в Гражданском кодексе РТ выделено 26 типов договоров, некоторые из которых имеют видовое разделение. Исходя из этого, о самостоятельности той или иной договорной конструкции в системе гражданско-правовых договоров можно заявлять только в том случае, если договор характеризуется наличием юридических признаков, которыми не обладают договоры, уже поименованные в Гражданском кодексе.

Если говорить о юридических признаках договора об оказании платных медицинских услуг, то его конструкция вполне укладывается в рамки договора возмездного оказания услуг, предусмотренного главой 37 Гражданского кодекса РТ.

Более того, необходимость выделения гражданско-правового договора в качестве самостоятельной договорной конструкции может быть связана с наличием у него особой каузы (основания) – имеющей юридическое значение хозяйственной цели сделки, направленной на взаимообусловленные предоставления, опосредуемые данной сделкой в целом или в части, либо на совершение предоставления при принципиальном отсутствии встречного предоставления [2, 103]. Кауза – это правовая цель, ради которой совершается сделка [3, 331]. В свою очередь, правовая цель определяется в науке гражданского права как «непосредственный правовой результат, к которому стороны (сторона) стремятся, совершая сделку». В.А. Рясенцев дополнительно отмечает, что правовая цель – это «типичная и постоянная для данного вида сделок (купли-продажи, найма, подряда и т.п.) цель» [7, 198-199].

Соответственно типичной и постоянной целью договора возмездного оказания услуг является совершение на условиях оплаты в пользу определённого лица определённых действий или определённой деятельности. Медицинские услуги являются частным случаем возмездного оказания услуг. Поэтому, несмотря на специфичность договора об оказании платных медицинских услуг, связанную с такими высшими ценностями как жизнь и здоровье человека, правовая цель, обуславливающая его заключение, одной природы с правовой целью договора возмездного оказания услуг. Таким образом, правовую цель договора об оказании платных медицинских услуг нельзя назвать нетипичной. А значит, выделение его в качестве отдельного типа договоров является необоснованным. Если рассматривать названный Н.К. Елиной довод (отражение договора возмездного оказания медицинских услуг особенности сложных, многогранных отношений, возникающих при осуществлении медицинской деятельности) в качестве достаточного аргумента для выделения договора об оказании платных медицинских услуг в самостоятельный договорной тип, то с таким же успехом можно придать статус самостоятельности всем иным договорным конструкциям, опосредующим оказание того или иного вида услуг (ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и др.). Ведь все они также как и медицинские услуги отражают особенности сложных, многогранных отношений, возникающих по поводу них. Вряд ли это обоснованно с точки зрения построения системы договорного права.

Перечень услуг, оказание которых может облекаться в конструкцию договора возмездного оказания услуг, очень разнообразен и не ограничивается услугами, перечисленными в ст. 798 Гражданского кодекса РТ. Законодатель и не ставит такую цель. Напротив, положения ст. 798 Гражданского кодекса учитывают невозможность отдельного регулирования всех существующих видов услуг ввиду их огромного разнообразия. Как отмечается в юридической литературе, целью введения конструкции возмездного оказания услуг явилось создание правовой основы для договоров услуг, которые могут возникнуть в будущем [5, 33]. Однако, несмотря на разнообразие услуг,

договорные конструкции, опосредующие отношения по поводу них, имеют единую основную каузу.

Исходя из изложенного, мы считаем, что договор об оказании платных медицинских услуг по своему существу является разновидностью договора возмездного оказания услуг и вполне укладывается в рамки данного типа договора. Поэтому вряд ли разумно с позиции гражданско-правового регулирования общественных отношений отводить ему самостоятельное место в системе гражданско-правовых договоров. Какими бы особенностями не обладали медицинские услуги, к договорным отношениям по поводу них должны применяться общие положения о договорном типе, предусмотренные в главе 37 Гражданского кодекса РФ. Соответственно, его условия не должны находиться в противоречии с нормами указанной главы.

Само по себе отсутствие должного чёткого правового регулирования договорных отношений в сфере оказания платных медицинских услуг не может рассматриваться в качестве аргумента для выделения их в самостоятельный тип договоров. В необходимости детального урегулирования договорных отношений и отведении им самостоятельного места в договорной системе лежат разные по своей природе основания.

Это означает, что несамостоятельное место договора об оказании платных медицинских услуг в системе договорного права не исключает его дополнительную правовую регламентацию. Напротив, мы считаем, что все перечисленные в ст. 798 Гражданского кодекса РФ виды услуг (медицинские, ветеринарные, аудиторские, консультационные, информационные, услуги по обучению, туристическому обслуживанию) в силу своей специфики должны получить чёткую правовую регламентацию, но не как самостоятельные типы договоров, а как разновидности договора возмездного оказания услуг.

Разнообразие оказываемых возмездных услуг, которыми изобилует гражданский оборот, их специфика указывают на то, что глава 37 Гражданского кодекса РФ не должна ограничиваться регламентацией общих положений договора возмездного оказания услуг. В ней должна найти отражение видовая классификация данного типа договора. Это требует расширения положений главы 37 Гражданского кодекса РФ до масштабов, выходящих за пределы общих положений.

Таким образом, определяя место договора об оказании платных медицинских услуг, мы относим его к разновидности договора возмездного оказания услуг и считаем, что проблему отсутствия его должного регулирования необходимо решать не с помощью придания ему самостоятельности в договорной системе, а с помощью расширения главы 37 Гражданского кодекса РФ, где данная договорная конструкция должна получить чёткое закрепление.

Список литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель / под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М.: Изд-во Междунар. центра финансово-эконом. развития, 1996. - 704 с.
2. Гражданское право: в 2 т. / под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. - Т. 1. - 419 с.
3. Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. - М.: БЕК, 2000. - Т. 1. - 816 с
4. Елина Н.К. Правовые проблемы оказания медицинских услуг: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2006. - Волгоград, 2006. – 22 с.
5. Мищенко Е.А. Особенности некоторых видов договоров возмездного оказания услуг // Юрист. – 2003. - № 9. - С. 32-35.
6. Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России. - М.: Волтерс Клувер, 2006. – 160 с.
7. Советское гражданское право: учебник: в 2 т. / [Безрук Н.А., Брагинский М.И. и др.]; отв. ред. Рясенцев В.А. - М.: Юрид. лит., 1965. - Т. 1. - 560 с.

**СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ
ПРОБЛЕМЫ
УГОЛОВНОГО ПРАВА И
УГОЛОВНОГО
ПРОЦЕССА**

МОТИВАЦИЯ И СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ ЭКСТРЕМИЗМА

Абдуллаев Нозим Саодулоевич

преподаватель кафедры уголовного права
Российско–Таджикский (Славянский) Университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 2278583, e-mail: n.abdullaev.88@mail.ru

MOTIVATION AND SOCIAL CONDITIONING EXTREMISM

Abdullaev Nozim Saodulloevich

teacher of criminal law department
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 2278583, e-mail: n.abdullaev.88@mail.ru

Аннотация: *Рассматриваются основные мотивы преступного поведения членов экстремистских организаций и факторы, влияющие на формирование экстремистской мотивации.*

Abstract: *The main motives of criminal behavior of members of extremist organizations and factors influencing the formation of extremist motivation are considered.*

Ключевые слова: *экстремизм, признаки экстремизма, социальные противоречия и характеристика экстремизма.*

Key words: *extremism, signs of extremism, social contradictions and characteristics of extremism.*

Специфическая особенность любой человеческой деятельности состоит в том, что через нее человек реализует свои цели, объективирует свои замыслы и идеи в преобразуемой им действительности.

Основу психологического знания личности преступника определяется исходя из составления разбора его мотивации. Имеются в виду, естественно же, не снаружи видимые предпосылки поведения отдельных лиц, совершающих террористические акты, а фактически мотивы — как значение, субъективный смысл такового поведения. Ключевой вопрос, образующийся тут, показывается в соответствующем: в чем барыш, в первую очередь ненормальный, от совершения соответствующих поступков для самого виноватого, в что численности и в тех вариантах, когда он работает за вещественное возмездие. Последнее событие выделено в связи с тем, что корыстные стимулы только снаружи смотрятся единственными мотивами, а под ними, в глубине, на бессознательном уровне, работают еще и остальные, не наименее массивные побуждения, какие довольно нередко являются водящими мотивами.

По воззрению опрошенных в ходе изучения служащих подразделение по противодействию экстремизму всевозможных ареалов РФ, ведущими порождающими экстремизм мотивами считаются: меркантильный (материальный), идейный, власти над людьми, стремления переустройства и неудовлетворенности реальной историей, внимания к новенькому облику работы, товарищеский, самоутверждения, молодежной романтики, героизма, игровой, привлекательности смерти.

Мотивация преступного поведения в целом владеет непростой многоуровневый нрав. Сами по себе мотивы в значимой мерке бессознательны, и благодаря чему их нужно распознавать в зависимости от почти всех причин, в том числе и от видовой принадлежности конкретного преступного акта.

Принципиально еще нужно отметить, что мотивы видно выделяются в определенных видах поведения экстремиста и террориста, в том числе и в рамках 1-го и такого же криминального акта — различные его члены имеют все шансы стимулироваться различными мотивами. Разглядим детально главные мотивы аналогичного криминального поведения [1, 250-258].

1. Материальный (меркантильный) мотив. Для большинства рядовых членов экстремистских и террористических организаций конкретно он является главным. Это объясняется тем, что экстремизм, а тем более терроризм в форме злости, как и неважно какая человеческая активность, представляет собой некоторый «доходный труд».

2. Идеологический мотив основан на совпадении собственных ценностей человека, его идейных позиций с идеологическими ценностями группы, организации или иной идейно-политической силы. Он появляется как итог введения человека в некую близкую по духу общность. В таковых вариантах экстремизм делается не элементарно средством реализации некой идеи, а еще и собственного рода «миссией» от имени предоставленной общности. Идеологический мотив может обладать общественно-политический, религиозный, социокультурный и иной подтекст.

3. Мотив преобразования - это сильный мотив, связанный с пониманием несовершенства и несправедливости существующего мира и настойчивым стремлением улучшить, преобразовать его. Этот мотив более только присущи людям, какие мастерски занимаются экстремистской и террористической деловитостью. Для них таковая активность и аппарат, и мишень преобразования решетка.

4. Мотив власти — один из наиболее древних и самых глубинных мотивов. Потребность во власти выступает ключевой движущей силой множества человеческих действий. Это желание взять в долг доминирующую позицию в группе, управлять людьми, определять и отрегулировать их активность. Через экстремистские деяния, основанные на мотиве власти над людьми, личность утверждается и самоутверждается.

5. Мотив интереса и привлекательности экстремизма и терроризма как сферы деятельности. Для определенного круга лиц, в особенности из числа обеспеченных и довольно интеллигентных, схожая активность увлекательна элементарно как новенькая, необыкновенная сфера занятий. Их занимают связанные с данной деловитостью риск, разработка планов, аспекты воплощения преступных действий.

6. В основе товарищеского мотива лежат разнообразные варианты эмоциональной привязанности — от желания отомстить за вред, нанесенный товарищам по борьбе, единоверцам, соплеменникам, родственникам, соратникам до стремления к участию в деятельности экстремистских и террористических организаций, когда, например, их членом состоит кто-то из друзей или близких. Люди, руководствующиеся этим мотивом, занимаются экстремистской и террористической деловитостью в главном под воздействием чувств, совершенно не вдумываясь, для чего и отчего они это совершают.

7. Выделяют такой мотив экстремистского и террористического поведения, как молодежная романтика и героизм, желание придать своей жизни и деятельности особую значимость, яркость, необычность. Зачастую оно сопровождается уходом от реальности в сказку, миф, где действуют бесстрашные герои, несущие людям благо и губам заливающие верность силой, а иногда и большими жертвами.

8. Поиск романтики и героики переплетается у экстремистов и террористов с игровой мотивацией, потребностью в риске, опасных для жизни и свободы операциях, желании оказаться в необычной ситуации. Готовясь к незаконным деяниям, планируя их, подыскивая соучастников, совершая сами деяния и уходя от преследования, преступник проживает совершенной жизнью. Игра имеет место быть и в том, что он вступает в определенные, не соответствующие для остальных правонарушений дела с социумом, органами власти и правоохранительными органами, средствами массовой информации. Принимая на себя ответственность за абсолютное грех, субъект тем самым докладывает какую-то информацию о себе и с этого момента затевает новейшую забаву, совершенную для него героики. Его состояние делается наиболее щекотливым, и он очень мобилизует свои силы и пытается выразить себя, чем в следующий раз самоутверждается.

9. К мотивам, порождающим преступную деятельность в экстремистских, но в большей степени террористических организациях. относят влечение отдельных людей к смерти, которое достигает у них той же силы, что и влечение к жизни. Влечение к гибели(некрофилия) сводит важную группу людей, решающих свои трудности, очень приближаясь к гибели. Для таковых лиц свойственна аппарат на силу как что-то

разрушающее наличие. Применение силы для них является образом жизни. Важно выделить, что этот мотив, как и большая часть остальных, есть на бессознательном уровне и очень изредка осознается субъектом. Он нередко случается водящим, что не исключает наличия остальных, мотивов, к примеру, материальных [2, 120-124]. Мотивацию преступного поведения в экстремистских и террористических организациях разрешено поделить на собственную и групповую.

Личная модель выбора преступного поворота экстремистского направления определяется пребыванием последующих частей:

- ранней социализации индивида в насильственной окружающей среде;
- отрицательной самоидентификации индивида;
- личных связей индивида с экстремистскими и террористическими организациями;
- конверсионного жизненного эксперимента индивида.

Групповая мотивация преступного поведения в экстремистских и террористических организациях характеризуется последующими признаками:

- наличием политической мотивации, которой может дополняться хоть какой иной мотив;
- преследованием таковой деловитостью «символических», а не инструментальных задач, адресацией собственных «посланий» политическому управлению;
- систематичностью в планировании и организации экстремистской террористической деятельности, которая не является итогом глупых и случайных или социопатических черт группового поведения.

Нахождение в общественной группе содействует происхождению определенных мотивов поведения, их конкуренции, постановке новейших целей и уходу от старых. При формировании мотивов и целей беззаконной энергичности в группе, как правило, проистекают замен понятиями, познаниями, экспериментом, а в том же духе обоюдное убеждение и внушение, ускоряющие смелость свершить данное грех. Характер мотивации поведения всякого члена и всей группы в целом отличается по силе и направлению. Сила мотивации зависит от обоюдного воздействия соучастников группы, их консолидации. Поскольку экстремистские, а тем баз ее террористические организации, как правило, пытаются помогать конспирологический режим собственной деятельности, они обязаны быть сплоченными; за счет этого достигается укрепление мотивированной поведения всякого соучастника. Направленность мотивации выражается чрез ориентацию личности на пакетный успех и исполнение всеобщего дела как ограничение личного выживания. Это порождает необыкновенную верность собственной группе, тревожения в случае утраты с ней связи. В схожих группах мотив часто перемещается на саму активность — представить свою силу, бесстрашие, находчивость, умения [3, 180-183].

Однако сама деятельность обусловлена определенными потребностями, которые «позволяют раскрыть процесс превращения действия объективных исторических законов в субъективную активность личности». Потребности наполняют внутренним, смысловым содержанием поведение каждого человека, обуславливают его стремления, во имя которых он действует. «Пока потребность человека не удовлетворена, он находится в состоянии недовольства своими потребностями, а, стало быть, и самим собой ...», и в этом смысле потребность не знает «завтрашнего дня».

При этом среда имеет определяющее значение для возникновения и развития потребностей индивида.

Организм не мыслим вне среды, а «основные причины поведения коренятся... вне его; ими являются те или иные внешние раздражители» [4, 50-62].

Именно в социальной среде формируются все «общественные болезни» «, в том числе и те, которым посвящено данное исследование. Следовательно, возможна ситуация, когда под влиянием каких-либо обстоятельств способы удовлетворения потребностей человека изменяют свою первоначальную форму, деформируются и повлекут за собой формирование противоправного поведения субъекта с соответствующими неблагоприятными последствиями для личности, общества и государства [5, 230-245].

Поэтому изучение механизма социальной обусловленности экстремистской деятельности, то есть системы существующих в обществе ее детерминант, в основе которой находится имманентное наличие социальных конфликтов и противостояний, имеет первостепенное значение для правильного понимания того, каким образом и в результате каких именно воздействий на личность была вызвана такая поведенческая реакция. Сразу оговоримся, что в научной юридической литературе имеют место различные подходы к объяснению существования преступности.

Список литературы:

1. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. - 560 с.
2. Иеринг Р. Юридическая техника / сост. А.В. Поляков. - М.: Статут, 2008.-231 с.
3. Ильин И.А. Теория права и государства (воспроизводится по изданиям 1915 и 1956 гг.) / под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. - М.: «Зерцало», 2003.- 400 с.
4. Волков Б.С. Детерминистическая природа преступного поведения / науч. ред. В.П. Малков. — Казань: Изд-во Казан, ун-та, 1975. — 110 с.
5. История государственно-правовых учений: учебник / отв. ред. В.В. Лазарев. - М.: Спарк, 2006. - 672 с.

ТЕРРОРИСТИЧЕСКАЯ ПРЕСТУПНОСТЬ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

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

LEGAL AND CRIMINAL ASPECTS OF ISSUES RELATING TO TERRORIST CRIME

AbdullaevaRanoAbdualievna

candidate of legal sciences, associate professor, department of criminal law
Russian-Tajik (Slavic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 2278583, e-mail:abdullaeva.rano2014@yandex.ru

Аннотация: В данной статье изучена проблема терроризма, которая не нова, но на сегодняшний день приобретает глобальный масштаб бедствия. Сегодня не существует единого мнения о том, что представляет собой это явление. С уголовно-правовой точки зрения терроризм - грубое нарушение законности, общественно опасное деяние, совершенное с использованием крайних форм насилия.

Abstract: In this article, is discussed the problem of terrorism, which is not new, but today has a global scale of the disaster. Today there is no consensus about what constitutes this phenomenon. From a criminal law point of view, terrorism is a gross violation of law, a socially dangerous act, committed with the use of extreme violence.

Ключевые слова: общественная безопасность, терроризм, террор, террорист, террористический акт, террористическая направленность.

Key words: public safety, terrorism, terror, terrorist, terrorist acts, terrorist oriented.

Прежде чем подробно рассмотреть уголовно-правовые аспекты касающиеся вопросов террористической преступности, следует отметить, что несмотря на обилие уже опубликованной литературы по проблемам терроризма, международного терроризма, террора, соответствующие понятия пока не имеют, по мнению большинства исследователей, точных и общепринятых определений.

Слово «террор» пришло из латинского языка (terror - страх, ужас). Аналогичное

значение имеют слова: terror (анг.), terreur (фр.) - ужас, страх. Существует также выражение «террористический акт» (actede terreur). В. Маллисон и С. Маллисон дают такое определение: «Террор есть систематическое использование крайнего насилия и угрозы насилием для достижения публичных или политических целей». Они отмечают использование террора при решении политических задач. В книге «Международный терроризм и всемирная безопасность» терроризм трактуется более широко и неопределенно: угроза насилием, индивидуальные акты насилия или компании насилия, ставящие целью в первую очередь постепенно внушить страх - терроризировать. Террор также олицетворяет собой акции массового физического, психологического или идеологического насилия, осуществляемого общественно-политическими структурами, которые обладают неограниченной властью над находящимися в их сфере деятельности социальным контингентом, в целях склонения масс к определенному поведению [2, 10].

В русском языке «террор» определяется как устрашение противника путем физического насилия, вплоть до уничтожения, а терроризм – это практика террора [1, 14].

При определении понятий террор и терроризм некоторые авторы различие проводят по характеру действий: террор – это открытые, демонстративные действия, а терроризм реализуется в конспиративных, нелегальных действиях [3, 40]. Очень часто эти понятия употребляются как синонимы. Представляется, что более правы те авторы, которые считают, что терроризм – это преступление, а террор – способ действия любого субъекта (государства, организации, физического лица) с использованием силы, угрозы, возбуждения страха [1, 14]. В.П. Емельянов сравнивает понятия «террор» с такими, как «агрессия», «геноцид», считая террор массовым насилием, применяемым субъектами власти, и в связи с этим рассматривает понятия «белый террор», «красный террор», «судебный террор», «административный террор» [4, 84].

Терроризм относится к числу транснациональных преступлений, что требует, естественно, единообразного подхода к его толкованию и, главное, к выработке единых международно-правовых стандартов для осуществления согласованных оценок и действий по борьбе с ним.

В уголовно-правовой и международно-правовой литературе Предлагаются различные критерии для конструирования модели и юридических признаков терроризма, которые отражают как концептуальные аспекты, так и понятийные. Предлагается в определение терроризма включить понятия: «использование силы», «вовлечение случайных людей», «ни в чем не повинные жертвы преступлений», «любые действия, не санкционированные законом, которые вызывают страх и ужас среди широких слоев населения», «использование вооруженных сил, если оно не опирается на нормы международного права», «насилие, связанное с действиями оппозиции к власти по политическим мотивам», связать определение терроризма со способами самого насилия – использование оружия, взрывов, поджогов и т.д. [6, 44].

Большой вклад в уточнение признаков терроризма большинство понятий было уточнено в ФЗ РФ «О борьбе с терроризмом». Суммарно эти признаки представлены в статье 3 Федерального закона «О борьбе с терроризмом».

Терроризм – насилие или угроза его применения в отношении физических лиц или организаций, а также уничтожение (повреждение) или угроза уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающие опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, осуществляемые в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения, или оказания воздействия на принятие органами власти решений, выгодных террористам, или удовлетворения их неправомерных имущественных и (или) иных интересов; посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля, совершенное в целях прекращения его государственной или иной политической деятельности либо из мести за такую деятельность; нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующихся международной защитой, а равно на служебные помещения либо транспортные средства лиц, пользующихся международной защитой, если это деяние совершено в целях провокации войны или осложнения международных отношений. На наш взгляд, данное

определение весьма широкое. Тем не менее, это определение дает ориентиры для законодателей при их работе над квалификацией соответствующих деяний и для лиц, контролирующих в теории и на практике терроризм и международный терроризм.

В ст. 205 УК РФ терроризм определяется как совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, если эти действия совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений органами власти, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях.

В Уголовном кодексе РФ, в отличие от ФЗ «О борьбе с терроризмом» указано, что терроризм, то есть совершение взрыва, поджога или иные действия создающие опасность гибели людей, а в Законе терроризм – это насилие или угроза его применения в отношении физических лиц или организаций, а также уничтожение или угроза уничтожения имущества и других материальных ценностей [7, 12].

Делая вывод необходимо указать, что в УК: во-первых указаны конкретные действия – взрыв, поджог (т.е. деяния, которые охватывают большой круг людей), а в Законе – насилие, я считаю, что это понятие «размыто». Во-вторых, в Законе сказано – уничтожение имущества. На наш взгляд, здесь отличие, состоит в том, что при совершении поджога, когда гибнут люди ущерб причиняется попутно, умыслом охватывается не гибель людей, а именно уничтожение имущества. В-третьих, в УК сказано, что совершение взрыва, поджога создающих опасность гибели людей, а в Законе насилие в отношении физических лиц или организаций. Из сказанного не совсем понятна фраза – насилие в отношении организации, что отмечается и другими исследователями. Анализ статей УК РФ, в которых рассматриваются преступления террористического характера, позволяет утверждать, что возможности их дальнейшего законодательного совершенствования не обходима. Поскольку многие понятия Закона не согласуются со многими действующими федеральными законами, и в частности с УК РФ, это, в свою очередь, создает на практике значительные трудности в применении норм и привлечении преступников к уголовной ответственности.

Терроризм, будучи сложным, многомерным явлением, посягающим на различные сферы жизнедеятельности людей, с неизбежностью порождает и вопросы о том, каким должен быть состав терроризма, какие сущностные характеристики и элементы этого общественно опасного деяния должны найти отражение в его законодательной конструкции, содержащейся в Уголовном кодексе.

То обстоятельство, что террористическая направленность может проявляться в различных деяниях, обуславливает и определенные трудности при конструировании самостоятельного состава терроризма и определении его места в системе уголовно-правовых норм. Вновь принятый состав, по всей видимости, не должен вступать в противоречие с уже существующими и устоявшимися понятиями, категориями и институтами уголовного права и в частности с такими, например, как диверсия, захват заложников, бандитизм, заказное убийство, убийство или причинение имущественного ущерба, совершенные способом, опасным для жизни многих лиц и т.д. Совокупность объективных и субъективных признаков терроризма необходимо сформулировать таким образом, чтобы исключить возможность расширительного толкования и охвата этим понятием деяний, весьма далеких по своей сути от терроризма. В этой связи следует определить основные признаки состава терроризма, которые могли бы характеризовать его объект, объективную и субъективную сторону и субъекта преступления.

Попробуем рассмотреть это на примере объекта и объективной стороны.

Объект преступления – это то, на что посягает преступное деяние, чему оно причиняет или может причинить вред. Признаки объекта классифицируются по двум основаниям, в зависимости:

1) от степени обобщенности охраняемых уголовным законом общественных отношений, выступающих объектами различных преступлений;

2) от важности охраняемых общественных отношений, которым причиняет непосредственный вред конкретное преступление. В уголовно-правовой науке широко

распространена четырехзвенная классификация объектов: на общие, на родовые, на видовые и непосредственные.

Общим объектом данного состава преступления является совокупность охраняемых уголовным правом общественных отношений, юридическим выражением которых является вся совокупность существующих в обществе прав и обязанностей их субъектов, урегулированная соответствующими нормативными актами.

В ряде случаев конструкция состава содержит признаки сразу двух непосредственных объектов – основного и дополнительного.

Терроризм, будучи специальным видом преступлений террористической направленности, своей конструкцией состава, по всей видимости, не должен как-то отличаться структурно от тех составов, в которых террористическая направленность деяния выражена в их обязательных признаках. Поэтому логична конструкция этого состава, содержащая признаки двух обязательных объектов (основного и дополнительного), где основным объектом выступают отношения, на причинение вреда которым непосредственно направлено преступное деяние, а дополнительным – те отношения, путем прямого или косвенного воздействия на которые (посредством посягательства на первые), виновные лица достигают или пытаются достичь своих главных целей и удовлетворения интересов.

По мнению ряда авторов, не совсем удачной представляется конструкция состава терроризма, содержащаяся в ст. 205 УК РФ, где собственно террористическая направленность такого деяния, как терроризм сформулирована не в качестве обязательного, а в качестве факультативного признака. Диспозиция ст. 205 УК РФ гласит: «Терроризм, то есть совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, если эти действия совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений органами власти, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях».

Собственно террористическая направленность деяния выражена лишь в целях «оказания воздействия на принятие решений органами власти», но для наличия состава терроризма присутствие этого признака здесь не имеет обязательного значения, поскольку как терроризм могут квалифицироваться действия и не сопряженные с каким-либо понуждением к принятию решения или отказу от него, а преследующие другие цели. Но эти указанные в статье 205 УК РФ другие цели не характеризуют деяние как терроризацию, и более того, вряд ли могут вообще рассматриваться в качестве его целей.

В ст. 205 УК РФ в качестве цели терроризма указывается «нарушение общественной безопасности». Общественную безопасность, следует рассматривать не как целевую направленность, а как основной объект терроризма.

В широком смысле общественную безопасность можно определить как достигнутое благодаря определенной системе мер состояние общественных отношений, «предупреждающее угрозу причинения им вреда и обеспечивающие тем самым их нормальное функционирование» [8, 33].

Легальное определение безопасности представлено в Федеральном законе РФ от 18 марта 1992 г. «О безопасности» как «состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от внутренних и внешних угроз».

В ряде специальных законов в том же смысле употребляются понятия международной экономической безопасности, пожарной, радиационной, эпидемиологической и других видов безопасности общества.

В юридической литературе безопасность определяется как состояние защищенности жизненно важных интересов личности, общества и государства от негативных последствий, явлений социального, природного или технического характера, а также поддержание уровня этой защищенности. Общественная безопасность как объект преступлений – это система общественных отношений по поводу создания безопасных условий жизнедеятельности общества, функционирования и развития его институтов.

Терроризм – многообъектное преступление. Он посягает на общественную безопасность, нормальное функционирование органов власти, других органов, предприятий, учреждений, организаций, а также жизнь, здоровье граждан, права собственников имущества.

Поэтому важно выделить его признаки таким образом, чтобы состав терроризма не вступал в противоречие с другими составами и не вынуждал в правоприменительной практике постоянно квалифицировать подпадающие под его признаки деяния по совокупности с другими преступлениями.

Данное обстоятельство ставит вопрос о наличии основного и дополнительного объектов терроризма.

Основным непосредственным объектом терроризма выступают общественные отношения, обеспечивающие предотвращение и устранение общей опасности насильственного причинения вреда правоохраняемым интересам неопределенного числа конкретных участников этих отношений.

Дополнительным обязательным объектом, очевидно, должны быть те отношения, которые обеспечивают нормальное функционирование органов власти и других органов, организаций, предприятий, учреждений, объединений, социальных групп и т.п. Участники этих отношений, собственно, и могут являться адресатом угроз и требований виновных лиц, прямого или косвенного принуждения. Угрозы и требования террористов могут быть непосредственно обращены и не к организациям или органам, а к частным лицам, но если при этом органы власти или другие организации вынуждены выступать в качестве посредников, то в данном случае также причиняется ущерб их нормальному функционированию и осуществляется по отношению к ним прямое или косвенное принуждение. Своим устрашающим воздействием терроризм может быть обращен и в целом к населению городов, административных районов в целях прямого или косвенного понуждения к каким-то действиям, выработке решения или воздержанию от таковых. Здесь могут затрагиваться отношения по нормальному осуществлению избирательных прав, экономической деятельности, политических акций и т.д. Дополнительными факультативными объектами терроризма могут быть отношения, обеспечивающие охрану жизни, здоровья, собственности и т.д.

Объективная сторона терроризма выражена в двух видах действий:

– совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного материального ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий;

– угроза совершения указанных действий.

Совершение взрыва – это действие с использованием взрывных устройств и взрывчатых веществ.

Поджог – намеренное вызывание пожара с использованием химических или иных, вызывающих воспламенение, средств.

Иные действия – это самые разнообразные, схожие с перечисленными по опасности и возможным последствиям, действия с использованием:

– взрывчатые вещества – это химические соединения или механические смеси веществ, способные к быстрому взрыву (тротил, аммониты, пластиты, эластиты, бездымный, дымный порох, твердое ракетное топливо и др.)

Взрывные устройства – это военно-инженерные или самодельные шины, бомбы, снаряды, т.е. устройства, конструктивно предназначенные для производства взрыва.

Взрыв – это мгновенное мощное самораспространяющееся химическое превращение взрывчатых веществ, сопровождающееся взрывной волной, громким звуком, возгоранием радиоактивных, ядовитых, сильнодействующих веществ или связанные с посягательством на информационные, энергетические, продуктовые ресурсы и системы жизнеобеспечения общества, а также блокирование аэропортов, железных дорог и т.д.

Наибольшую опасность представляют действия, сопровождаемые использованием оружия массового поражения.

Обязательным элементом объективной стороны терроризма, предусмотренного

ст. 205 УК РФ, является создание опасности гибели людей от вышеперечисленных действий, значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий.

Опасность – это специфическое последствие общественно опасных действий, которое характеризуется признаками качества и количества, заключающимися в себе возможную тяжесть последствий (качественная характеристика) и вероятность их наступления (как бы количество опасности) [9, 21].

Ядерное оружие массового поражения – это совокупность ядерных боеприпасов, средств их доставки к цели и средств управления. При взрыве ядерного боеприпаса поражающее воздействие имеют ударная волна, проникающая радиация, световое излучение. Химическое оружие массового поражения – это в совокупности или в отдельности токсичные химикаты и их прекурсоры. К данному виду оружия массового поражения относятся боеприпасы, устройства или оборудование, специально предназначенные для смертельного поражения или причинения иного вреда за счет токсичных свойств химикатов, высвобождаемых в результате их применения.

Под биологическим оружием массового поражения понимается любой живой организм, в том числе и микроорганизм, вирус или другой биологический агент, а также любое вещество, произведенное живым организмом или полученное методом генной инженерии, или его производное, а равно средства их доставки, способные вызвать гибель, заболевание или иное неполноценное функционирование человеческого или другого живого организма, заражение окружающей природной среды, продовольствия, воды или иных материальных объектов.

Опасность как признак объективной стороны терроризма должна содержать в себе реальные предпосылки тех последствий, которые названы в уголовном законе: реальную возможность гибели людей, значительного материального ущерба и иных равно значительных последствий.

Если качественная характеристика опасности определена законодателем путем перечисления в ст. 205 УК РФ возможных последствий, то вероятность их наступления, а значит, и самой опасности, определяется в зависимости от конкретных обстоятельств: силы взрыва, масштаба поджога, использования общеполноценных химических, радиоактивных средств, избрания для взрыва, поджога и т.п. места скопления людей, замкнутого помещения и невозможности быстро его покинуть и т.д.

Поскольку «опасность» – состояние временное, как правило, быстро проходящее в силу случайных или специальных мер, то при отсутствии реальной гибели людей и других последствий по уголовному делу должно быть доказано, что она (опасность) в какой-то промежуток времени имела место.

Опасность гибели людей означает:

а) реальную возможность гибели двух и более лиц (когда никто не погиб фактически);

б) гибель одного человека и реальную возможность гибели других людей.

Значительный имущественный ущерб как последствие терроризма – оценочное понятие. Чтобы определить его содержание, следует обратиться к примечанию к ст. 158 УК РФ, в соответствии с п. 2 которого крупным размером при совершении преступлений, предусмотренных статьями главы «Преступления против собственности», признается стоимость имущества, в пятьсот раз превышающая минимальный размер оплаты труда, установленный законодательством РФ на момент совершения преступления. Естественно, значительный « – это меньший, чем крупный, но вряд ли правильно придавать этому понятию тот же смысл, который заложен в ч. 2 ст. 158 – 160 УК РФ21, поскольку в этих статьях речь идет о причинении значительного имущественного ущерба конкретному гражданину, а в ст. 205 УК РФ он определяет посягательство по характеру целям терроризма и другим последствиям, предусмотренным ст. 205 УК РФ.

Иные общественно опасные последствия – это последствия однопорядковые с возможной гибелью людей, значительным имущественным ущербом и соответствующие целям терроризма: длительная остановка транспорта, блокирование аэропортов, зданий правоохранительных органов, срыв работы учреждений, предприятий, создание паники,

беспорядков среди значительных групп населения и т.д. [10, 62].

Законодатель установил, что ответственность за терроризм, как отмечалось ранее, наступает уже за одно создание опасности наступления перечисленных в ст. УК РФ последствий.

Это не случайно, так как создание опасности причиняет ущерб общественной безопасности как объекту терроризма, поскольку «последствие представляет собой соединительное звено-между действием и объектом, причем сама юридическая природа последствия в значительной мере определяется характером объекта» [5, 88].

Когда же опасность реализуется в конкретный физический или имущественный вред, то террористические действия могут быть квалифицированы как терроризм при отягчающих обстоятельствах или в совокупности с другими более тяжкими преступлениями (например, терроризм и умышленное убийство).

Категория опасности как последствие имеет и другое уголовно-правовое значение. Общественно опасные последствия преступления делятся на два вида: материальные (физический, имущественный, экологический вред) и нематериальные (политический, идеологический, нравственный вред). Если первые сравнительно легко устанавливаются и исчисляются, то вторые, не отражаясь в предметах внешнего мира, фактически не поддаются какой-либо регистрации и измерению. Тем более, что такие последствия отдалены от действия по времени, хотя и неизбежны.

Это отражается в конструировании уголовно-правовых норм, в которых последствия либо включаются в число признаков объективной стороны (материальные составы), либо не включаются в объективную сторону, лежат за пределами состава (формальные составы).

Анализ объективной стороны терроризма показывает, что ни к первой, ни ко второй категории его отнести нельзя, хотя некоторые ученые – юристы считают терроризм материальным составом, в то время как другие придерживаются прямо противоположного мнения, считая формальным²⁵. Это не просто теоретическая полемика, от решения этого вопроса зависит определение момента окончания терроризма, а следовательно, применение ст. 30 УК РФ.

Терроризм относится к преступлениям третьего типа – постановление в опасность или деликтом опасности, когда законодатель, стремясь эффективнее обезопасить защищаемый объект от возможных последствий, и для предотвращения их связывает момент окончания преступления с двумя признаками объективной стороны: действием и возникновением реальной опасности. Следовательно, «опасность» выступает в этих составах как специфическое последствие. Отсюда возникает и другой вывод: должна быть установлена причинная связь между террористическим действием и фактом возникновения опасности, грозящей гибелью людей, повреждением зданий, сооружений, транспорта, связи и порождающей чувство страха, незащищенности, паники у неопределенного круга людей.

Факт реального причинения вреда составом ч. 1 ст. 205 не охватывает и требует дополнительной квалификации:

а) в случае умышленного отношения вреда по совокупности ст. 205 УК РФ с соответствующей статьей Особенной части УК РФ, предусматривающей ответственность за причинение вреда жизни, здоровью и другим имущественным ценностям (ст. ст. 105, 111, 167 УК РФ) с вменением соответствующих квалифицирующих признаков (поджог, общеопасным способом и т.д.);

б) в случае неосторожного отношения к смерти или к иным тяжким последствиям по ч. ст. 205 УК РФ.

Второй вид действия – это угроза совершения указанных действий. Ее реальность определяется тем, способна ли угроза вызвать у отдельного человека (например, при политическом или криминальном терроризме), группы людей или властей опасения, что она будет осуществлена, а ущерб, который будет нанесен определенными действиями, – значимым. Как мы видели, и здесь должно действовать устрашение, а сама угроза может быть выражена устно, письменно или другим способом, в частности с использованием современных технических средств связи. Не имеет значения, была ли угроза вызвана

открыто или анонимно, широкому кругу людей или одному человеку, например, служащему государственного учреждения по телефону.

Если угроза воспринимается в качестве реальной, это вызывает страх у того, кому она адресована, и он становится доступен шантажу и преступному диктату. Угроза, если она высказана публично или если о ней узнали другие, может утратить и тех, на кого она и не была рассчитана.

Последние в свою очередь будут воздействовать на тех, на кого угроза и ориентированна, что в целом может значительно усилить тревожный эффект, создать атмосферу страха в значительной сфере. Для квалификации каких-то поступков в качестве угрозы не имеет значения, действительно ли ее намеревались исполнить, поскольку главным является то, что она была выражена для достижения тех целей (всех или только некоторых), которые определены в законе. Восприятие чего-то в качестве реальной и опасной угрозы (а в данном случае она должна быть таковой) во многом зависит от личности того или тех, кому она адресована. Это естественно, поскольку восприятие угрозы сугубо субъективно, но на него могут существенно влиять конкретные внешние факторы, обстановка места происшествия, личность и прошлое, кто грозит, и т.д.

Оценивая уголовно-правовое значение угрозы для квалификации конкретных действий как терроризма, необходимо выделить различие между угрозой при терроризме и угрозой убийством или причинением тяжких телесных повреждений (ст. 119), угрозой в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования (ст. 296), угрозой применения насилия в отношении представителя власти (ст. 318). Различия можно обнаружить как в характере самих действий, их масштабах, так и особенно в целях поступков.

Таким образом, терроризм будет окончательным преступлением в ситуациях, когда будут установлены все элементы объективной стороны: «действие» и причинно - обоснованная «опасность»; либо угроза совершения указанных действий.

Список литературы:

1. Витюк В.В. Социальная сущность и идейно-политическая концепция современного «левого» терроризма: Автореф. дисс. ...канд. юрид. наук. - М., - 2007. – 28 с.
2. Змеевский А.В. Международно-правовая борьба с терроризмом // Международное право в современном мире. - М., 2006. - 126 с.
3. Емельянов В.П. Терроризм и преступления террористической направленности. Харьков, 2007. -150 с.
4. Емельянов В.П. Проблемы уголовно-правовой борьбы с терроризмом // Государство и право. -2012. - № 3. - С. 84-89.
5. Киреев М.П. Проблемы правового регулирования борьбы с терроризмом на воздушном транспорте // Проблемы расследования преступлений в условиях формирования правового пространства СНГ и развития международного сотрудничества. Спб., 2006. - С. 88-92.
6. Кожушко Е.П. Современный терроризм: анализ основных направлений. - Минск, 2010. -76 с.
7. Мальцев В.В. Терроризм: проблема уголовно-правового урегулирования // Государство и право. - 2007. - №8. - С.12-18.
8. Миньковский Г.М., Ревин В.П. Характеристика терроризма и некоторые направления повышения эффективности борьбы с ним // Государство и право. - 2006. - №8. - С.33-40.
9. Петрищев В.Е. Правовые и социально-политические проблемы борьбы с терроризмом // Государство и право. - 2002. - №3. - С.21-26.
10. Терроризм: Современные аспекты. Экстремальные ситуации, конфликты, согласие: сб. науч. ст. // Труды Академии управления МВД России / отв. ред. Г.В. Самойлов. - М., - 2009. - С. 62-66.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ МЕР ПО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЮ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ РЕЛИГИОЗНО-ЭКСТРЕМИСТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Абдухамитов Валиджон Абдухалимович

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992 37) 227 85 83, e-mail: valijon05@mail.ru

Ашурзод Джамолиддин

судья района Сино г. Душанбе
734033, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Маяковского, 32 «А»
тел.: (+992 37) 236 66 32, e-mail: valijon05@mail.ru

PERFECTION OF MEASURES FOR PREVENTING THE IMPLEMENTATION OF RELIGIOUS-EXTREMISTIC ACTIVITIES

Abdukhamitov Validzhon Abdukhalimovich

doctor of law, associate professor, head. department of criminal law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: (+992 37) 227 85 83, e-mail: valijon05@mail.ru

Ashurzod Jamoliddin

the judge of the Sino district of Dushanbe
734033, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Mayakovsky str., 32 «А»
tel.: (+992 37) 236 66 32, e-mail: valijon05@mail.ru

Аннотация: В статье исследуется состав такого преступления, как религиозный экстремизм, рассматриваются меры уголовно-правового воздействия на преступность, связанную с экстремизмом. Раскрывается сущность данного преступления и его признаки.

Abstract: The article examines the composition of such a crime as religious extremism, examines the measures of criminally-legal influence on the criminality connected with extremism. The essence of this crime and its signs are revealed.

Ключевые слова: экстремизм, религиозный экстремизм, организация экстремистского сообщества, УК РТ.

Key words: extremism, religious extremism, the organization of an extremist community, CC RT.

Одной из наиболее важных стратегий в борьбе с религиозным экстремизмом должно стать создание соответствующего правового поля, разработка правовых инструментов, позволяющих вести адекватную борьбу с данным социальным злом. Представляется, что глубинные причины известного явления нельзя устранить одними лишь правовыми средствами, тем не менее, надлежащее законодательство и эффективная практика его применения могли бы переломить опасную тенденцию к усилению экстремизма, наблюдаемую в стране на протяжении последнего десятилетия. Экстремизм в опасных для общества формах должен быть поставлен вне закона государством, которое несет главную ответственность за противодействие экстремизму.

Значительным правовым заделом в борьбе с экстремизмом в стране стало принятие в декабре 2003 года Закона РТ «О борьбе с экстремизмом».

Не может позитивно сказаться на эффективности предупреждения религиозного экстремизма и отсутствие целевой программы «Формирование установок толерантного сознания и профилактика экстремизма в обществе, которая должна быть утверждена Постановлением Правительства РТ, предусматривающая пропаганду и контрпропаганду

в качестве средств внедрения в общество норм толерантного поведения.

По всей видимости, толерантность в политическом, национальном и культурно-духовном развитии следует рассматривать как нравственно оправданное, взаимодополняющее единство движений, народов, культур, конфессий [10, 24].

Л.Р. Сюкияйнен отмечает, что «государство должно разработать идейно-теоретическую альтернативу радикальному исламу» [16, 82]. По существу речь идет о формировании новой государственной идеологии, способной интегрировать общество. В этом аспекте, прежде всего, необходимо достижение согласия по поводу базовых социальных ценностей, к каковым, безусловно, относится утверждение в общественном сознании равенства лиц вне зависимости от различных обстоятельств, недопустимость дискриминации и др. Ведь «императив взаимопонимания является именно той основой, на которой возможен продуктивный диалог».

Государство должно принять все возможные меры по обеспечению права ребенка на получение дошкольного, основного школьного и среднего профессионального образования в государственном или муниципальном образовательном учреждении и на предприятии.

Эффективное предупреждение экстремизма, в целом, и религиозного экстремизма, в частности, невозможно без использования потенциала средств массовой информации для контрпропаганды террористических взглядов, разоблачения истинных целей террористов [8, 136-142].

Кроме того, как справедливо отметил У. Лакер сама по себе террористическая деятельность — это ничто, «общественное мнение — все», а это значит, что пока существуют террористические группы, они будут стремиться привлечь к себе внимание средств массовой информации. Именно свободные СМИ создают благоприятный и необходимый фон для подобной активности [11, 39].

К сожалению, телевидение, освещая преступления террористического характера, продолжает шаблонно акцентировать внимание на сценах насилия, разрушения, убийствах, на ходе совершения деяния, тщательном описании результатов деструктивной деятельности [5, 219-227].

Комментируемые трансляции о преступлениях террористического характера зачастую идут непосредственно с места происшествия, и у автора репортажа отсутствует необходимое время для подготовки материала, всестороннего анализа проблемы. Именно поэтому такие сообщения полны страхов, некорректных предположений, сиюминутных заключений, сплетен. Дж. Мейровитц отмечает, что описание того же самого происшествия, напечатанное на другой день в газете, характеризуется более четким и адекватным анализом ситуации. С экранов телевизоров мы получаем не только вербальную, но и невербальную информацию, которая оказывает наиболее сильное влияние на психологическое состояние общества. Благодаря видеоряду зрители становятся очевидцами событий, видят лица заложников, террористов, разрушенные дома, взорванные автомобили, тела погибших, ощущают атмосферу ужаса и насилия, которые там царят [6, 13-69].

Так как преступления террористического характера происходят практически ежедневно в различных частях планеты и обладают большой притягательностью для средств массовой информации, то описания насилия, жестокости не сходят со страниц прессы и каналов телевидения, что отрицательно сказывается на психическом здоровье общества, формируя фобии, страхи, разрушая ощущение безопасности и стабильности, провоцируя агрессивность как способ самозащиты. Телепередачи, статьи, в которых дается научный анализ природы терроризма и экстремизма, причин этих явлений, путей предупреждения, составляют исключение в общем потоке информационных программ, а, значит, общество не имеет адекватной информации об этих феноменах и остается наедине со своими вопросами и страхами.

Нельзя не учитывать и то обстоятельство, что средства массовой информации могут способствовать совершению новых актов терроризма и экстремизма. В частности, угонщиков самолетов изымались тетради с вклеенными газетными и журнальными заметками о совершении аналогичных деяний в прошлом [4, 21-25].

Экстремистские организации используют СМИ для пропаганды своих идей, формирования положительно настроенного по отношению к ним общественного мнения, имиджа «борцов за справедливость»; привлечения внимания общественности, дискредитации существующей власти; распространения фальсификаций, угроз; выдвижения требований.

В законодательстве РТ уже предусмотрен комплекс ограничительных мер [13, 9-10] по отношению к средствам массовой информации за распространение экстремистских материалов и осуществление экстремистской деятельности (ст. 13, 14, Закона РТ «О борьбе с экстремизмом»).

Запрет на использование средств массовой информации для осуществления экстремистской деятельности, содержащийся в ст. 6 Закона «О печати и других средствах массовой информации», сформулирован, на наш взгляд, в слишком общей форме и не может обеспечить в полной мере реализацию политики отчуждения экстремистов от средств массовой информации.

В то же время проблема нейтрализации идеологического и пропагандистского влияния экстремистских организаций на население, а именно недопущения рекламы терроризма, фанатизма и экстремизма; героизации террористов и экстремистов [17, 124], оправдания их деятельности; исключения из материалов информации, подробно описывающей способы совершения преступления, остается нерешенной до сих пор.

Полагаем возможным внести следующие изменения:

1) в ст. 6 Закона РТ «О печати и других средствах массовой информации», добавив до слов «пропаганда» слова «осуществление и...»;

Одновременно считаем необходимым отметить, что эффективное предупреждение религиозного экстремизма невозможно без решения всего комплекса социальных (интеграция в общество маргинальных элементов, мигрантов), политических, экономических проблем (бедности, миграции).

Информационная безопасность РТ является одной из составляющих национальной безопасности РТ и оказывает влияние на защищенность национальных интересов государства в различных сферах жизнедеятельности общества. Одним из важнейших объектов обеспечения информационной безопасности РТ в сфере внутренней политики является деятельность общественных объединений, направленная на насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности РТ, разжигание социальной, расовой, национальной и религиозной вражды, на распространение этих идей как нами было отмечено выше в средствах массовой информации.

В условиях чрезвычайных ситуаций наиболее уязвимыми объектами обеспечения информационной безопасности являются система принятия решений по оперативным действиям (реакциям), связанным с развитием таких ситуаций и ходом ликвидации их последствий, а также система сбора и обработки информации о возможном возникновении чрезвычайных ситуаций.

Детерминация религиозного экстремизма, как, впрочем, и других видов криминального экстремизма, относится к числу едва ли не самых сложных проблем современной криминологии. Об этом, в частности, говорят, по сути, безуспешные на протяжении всей известной истории человечества попытки «нащупать» корень этого зла. Многочисленные исследования, посвященные этой проблеме, показывают, что со временем она усложнилась, став еще более запутанной и далекой от своего окончательного разрешения. Здесь диссертант считает необходимым специально оговориться, что в основе разделяет пессимизм, который испытывают авторы одного из наиболее крупных трудов по теории социальных отклонений в вопросе поиска единой причины всех видов социальных отклонений, в том числе, преступности [15, 226]. Таковой, по-видимому, не существует [12, 27-29]. Вместе с тем, автор считает ненаучным отрицание теоретической и практической ценности изучения системы обусловливания (детерминации) преступности и отдельных ее видов.

Основу для распространения различных проявлений религиозного экстремизма составляют устойчивые кризисные явления в экономической, социальной и политической сфере, глубокие экономические и социальные противоречия, политическая

нестабильность, отсутствие в обществе сплоченности, монолитности, которые сопровождают переходные периоды в его развитии в целом и характерны для современного этапа развития нашего общества. Вспышки экстремизма характерны для периода реформ, когда рушится старое и зарождается, упрощается, порой весьма болезненно, новое. Таджикистан, переходящая из состояния плановой экономики и социалистической идеологии в качественно иное состояние демократического государства с рыночной экономикой, также не избежала всплеска политического и религиозного экстремизма. К сожалению, демократизация нашего общества проходит весьма противоречиво, не всегда обдуманно и порой даже форсировано, что имеет определенные издержки. Прежде всего, в данной связи необходимо заметить, что крайне опасно понимание свободы как вседозволенности. В нашей стране экстремизм появился с утверждением основ демократического правления, и в какой-то мере является побочным результатом демократии. Можно согласиться с В.А. Тишковым, отметившим, что «толерантность демократии допускает проявления нетолерантности, но только до тех пор, пока последняя не угрожает общественным устоям, правам и безопасности граждан. Противодействовать нетерпимости сложно, ибо в бескомпромиссной борьбе с ней можно потерять и саму демократию» [18]. Необходимо чувствовать ту тонкую грань, которая отделяет борьбу с проявлениями экстремизма с борьбой с инакомыслием в целом, что непозволительно для демократического общества.

Для развития проявлений экстремизма имеет определенное детерминирующее значение и такой сложный по природе биологический и социально-психологический фактор, как снижение инстинкта самосохранения у некоторых людей, готовых к резким действиям, включая самопожертвование «за идею» [9, 335]. Кроме того, важной причиной всплеска экстремистских проявлений на современном этапе развития нашего общества является также ослабление социального контроля, формы которого, распространенные ранее, отвергнуты, а новые, соответствующие изменившимся условиям, еще не сформированы.

Часть 3 ст. 10 Конституции РТ гласит: «Международно-правовые акты, признанные Таджикистаном, являются составной частью правовой системы республики. В случае несоответствия законов республики признанным международно-правовым актам применяются нормы международно-правовых актов» [1, 8]. В соответствии с ч. 3 ст. 4 Закона РТ «О международных договорах Республики Таджикистан» нормы официально опубликованных международных договоров РТ, не требующие издания внутригосударственных актов для применения, действуют в РТ непосредственно [2, 41].

Имплементация представляет собой «своеобразную помощь национального права в обеспечении действия международно-правовых норм, суть которой состоит в создании внутригосударственной нормативной основы функционирования их положения и запретов. Речь идет не о «преобразовании норм международного права в национальные правовые нормы, отмечают Б. Болотский и О. Зимин, а о наделении первых способностью действовать в своем собственном качестве в правовой системе соответствующего государства с санкции и при помощи вторых» [7, 102-103].

Современное законодательство РТ построено таким образом, что понятийный аппарат в отношении вопросов религиозного экстремизма не рассредоточен по различным нормативным правовым актам. Это создает определенные трудности для теоретического исследования, поскольку содержание понятий и определений, их отношение друг к другу четко не определено.

В уголовно-правовом смысле понятия «экстремизм (экстремистская деятельность)» и «преступления экстремистского характера» представляются неравнозначными.

Понятие «экстремистская деятельность» используется законодателем только в одном составе Особенной части УК РТ. Таким составом является статья 307 (1) — «публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности». Хотя действует и ст. 307 УК РТ «Организация деятельности экстремистской организации». Однако в указанных нормах не раскрывается, что именно подразумевается под экстремистской деятельностью, что указывает на бланкетный характер данных норм. УК РТ, таким образом, отсылает правоприменителя к иным нормативным правовым актам,

закрепляющим данное понятие. Действительно, понятие «экстремистская деятельность», как уже отмечалось, нами в предыдущих параграфах подробно раскрывается в ст. 3 Закона РТ «О борьбе с экстремизмом» [3].

Следует отметить, что отечественное законодательство трактует понятие «экстремизм» гораздо шире, чем это делается в международных договорах РТ с зарубежными странами, направленных на противодействие данному противоправному явлению. Например, как нами было ранее отмечено, в Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 5 сентября 2003 г. [14, 169], под экстремизмом 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 участие в них, и преследуемые в уголовном порядке в соответствии с национальным законодательством. Как видно из определения, для всех государств, заключивших данный договор (Казахстан, Кыргызстан, Китай, Киргизия, Россия, Таджикистан, Узбекистан) экстремизм - это только деятельность, связанная с угрозами государственной власти, безопасности и существующему порядку управления. Конвенция не упоминает о таких деяниях как возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни в качестве экстремистской деятельности. Аналогично в качестве таковой не упоминаются и другие деяния, закрепленные отечественным законом.

Таким образом, имплементация Шанхайской конвенции о борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом от 5 сентября 2003 г. в законодательстве Таджикистана применительно к законодательному определению экстремизма была осуществлена в расширительной форме.

Следует отметить, что понятия экстремизма еще не было в законодательстве Таджикистана и 7 июня 2002 года, когда в Санкт-Петербурге было подписано Соглашение между государствами – членами Шанхайской организации сотрудничества о региональной антитеррористической структуре, в котором слово «экстремизм» и его производные упоминались шестнадцать раз. Помимо отнесения к экстремизму исключительно насильственные действия, будь то захват власти, удержание власти, изменение конституционного строя государства, посягательство на общественную безопасность, ни о каких других возможных формах «экстремизма» в Шанхайской конвенции не упоминалось. Соглашение 2002 года не включало каких-либо определений, и в пятнадцати из шестнадцати раз слово «экстремизм» упоминалось через запятую после терроризма и сепаратизма. В пункте 4 статьи 6 фигурирует формулировка «международных террористических, сепаратистских и иных экстремистских организациях», из которой следует, что договаривающиеся стороны относили к «экстремистским» организации террористические и сепаратистские, а также какие-то «иные»; никакой дальнейшей конкретизации в подписанном в Санкт-Петербурге Соглашении не было. При этом осталось непонятным, считать ли «экстремистскими» только сепаратистские организации, использующие насилие для достижения своих целей (как был изначально определен «экстремизм» в Конвенции 2001 года), либо же к «экстремистским» скопом были отнесены все организации, выступавшие за выход каких-либо территорий из состава тех или иных государств, пусть даже и пацифистской направленности. Экстремизм - явление не только многогранное, но и многоликое. Согласно Закону РТ «О борьбе с экстремизмом» само понятие экстремизма как нами отмечено выше, включает свыше 20 проявлений, начиная от насильственного изменения основ конституционного строя и нарушения целостности РТ и заканчивая созданием и распространением соответствующих печатных, аудио-, аудиовизуальных и иных материалов (произведений), предназначенных для публичного использования.

Список литературы:

1. Конституция Республики Таджикистан. – Душанбе: Матбуот, 2004. - 89 с.
2. Закон РТ «О международных договорах РТ» от 11 декабря 1999 г. / См.

Международное право в документах: Сборник международно-правовых актов и внутреннее законодательство РТ // сост.: Бобоев У.Х., Махмадшоев Ф.А., Менглиев Ш.М., Пулатов А.С., Салихов З. – Душанбе. 2011. - 512 с.

3. Закон Республики Таджикистан «О борьбе с экстремизмом» от 8 декабря 2003 года // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. –2003. –№12. – Ст.697.

4. Heyman E. The diffusion of transnational terrorism // Responding to the terrorist threat: security and crisis management. N.Y. 1980. Laquer W. The Age of Terrorism. Boston, Toronto, 1987.- P. 21-25.

5. Martin L. Media's role in international terrorism // International terrorism: characteristics, causes, controls. - Basingstoke, 1990. - P. 158-163;

6. Meyrowitz J. No sense of place: the impact of electronic media on social behavior. N.Y., - Oxford, 1985.- P. 13-69.

7. Болотский Б., Зимин О. Задачи имплементации в российское законодательство международно признанных норм противодействия легализации доходов, полученных преступным путем // Право и экономика. - 2007. - № 6. - С. 102 - 103.

8.Василенко В.И. Терроризм как социально-политический феномен. - М., 2002. – 190 с.

9. Иншаков С.М. Криминология. - М., 2000. - 412 с.

10. Михайлов В.Д. Парадигмальный характер гражданского согласия // Наука и образование. - 1996. - № 3. -С.- 24 -28.

11. Нарочницкая Е.А. Терроризм и демократия (на примере этнического терроризма в странах Запада) // Европа XXI века. - М., 2003. – 139 с.

12. Панкратов В.В. Методология и методика криминологических исследований. - М., 1972. - 179 с.

13. Робинов А.А. Ограничение свободы средств массовой информации в интересах борьбы с терроризмом (международно-правовые вопросы): дисс. ... канд. юрид. наук. - М., 2003. – 164 с.

14. Сборник международных актов по борьбе с терроризмом. – Душанбе, 2003. - 169 с.

15. Социальные отклонения: введение в общую теорию. - М., 1984. - 226 с.

16. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право и борьба с терроризмом // право и безопасность. – 2005. -№ 3. - С. 42-51.

17. Телякавов М.П. Экстремизм в деятельности религиозных объединений на Северном Кавказе как угроза региональной безопасности России (политологический анализ): дисс.... канд. политол. наук. - М., 2003. - 124 с.

18. Тишков В.А. Стратегии противодействия экстремизму // Независимая газета 18.03.99.

ЭФФЕКТИВНОСТЬ ПРИМЕНЕНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Бабиев Азамат Махмадёрлович

преподаватель

Академия МВД Республики Таджикистан

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. А.Толстого, 25

тел.: (+992) 917-87-23-23, e-mail: ababiev2323@gmail.com

EFFICIENCY OF APPLICATION OF THE RESULTS OF OPERATIVE-COST ACTIVITY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Babiev Azamat Mahvaderovich

teacher

Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Tajikistan

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, A. Tolstoy str., 25

Аннотация: На основе анализа юридической литературы и правоприменительной практики автор предлагает ряд условий, соблюдения которых позволит правоприменителю более эффективно решать проблемы использования результатов оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве РФ.

Abstract: Based on the analysis of legal literature and law enforcement practice, the author proposes a number of conditions, observance of which will allow the law enforcer to more effectively solve the problems of using the results of operational-search activity in criminal proceedings.

Ключевые слова: оперативно-розыскные мероприятия, результаты оперативно-розыскной деятельности, доказательства, доказывания, уголовно-процессуальная деятельность.

Key words: operative-search measures, results of operative-search activity, evidence, proof, criminal procedure activity.

Эффективное доказывание по уголовным делам о тяжких и особо тяжких неочевидных преступлениях, число которых, к сожалению, не уменьшается, невозможно без использования результатов оперативно-розыскной деятельности. Несмотря на это, до сих пор отсутствуют правовые нормы и научные положения, которые служили бы надежными ориентирами для разрешения данного вопроса в оперативно-розыскной деятельности (ОРД) и уголовном судопроизводстве. Восполнение этих пробелов остается важнейшей задачей науки уголовного процесса и законотворчества.

Сегодня использования результатов ОРД регламентируется главным образом следящими нормативными положениями. В соответствии со ст. 89 УПК РФ использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания запрещено если таковые не отвечают требованиям предъявляемым, к доказательствам уголовно процессуальным законом.

Федеральный закон от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ «Об оперативно-розыскных деятельности» устанавливает закрытый перечень оперативно-розыскных мероприятий (ст.6), а также указывает, что результаты данной деятельности могут послужить поводом или основаниям для возбуждения уголовного дела, могут быть предъявлены в орган дознания, следователю либо в суд, в производстве которого находится уголовное дело или материалы проверки сообщения о преступлении, а также могут быть использованы в доказывании по уголовным делам в соответствии с положениями с российского уголовно-процессуального законодательства, регулирующие собирания, проверку и оценку доказательств (ст.11).

Порядок представления результатов оперативно-розыскной деятельности органам расследования или в суд регламентирован Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд [1].

Анализ уголовно-процессуальной литературы свидетельствует о том, что вопрос использования результатов ОРД в доказывании по уголовным делам в последнее время является предметом научного интереса. С определенной долей условности точки зрения учёных по этому поводу можно свести к трём основным позициям.

Так, одни процессуалисты категорично заявляют, что при буквальном понимании положений ст.89 УПК РФ результаты оперативно-розыскной деятельности в принципе не возможно использовать в доказывании, поскольку они никогда не будут отвечать требованиям, предъявляемым уголовно-процессуальным законодательством к доказательствам, в силу способов их получения [13, 104]. Фактические данные, полученные оперативно-розыскным путём, не могут стать доказательствами уголовном процессии, так как они были добыты в не рамках уголовно-процессуальной деятельности [3, 228], а также не теми субъектами, которым ст.86 УПК РФ даёт собирать доказательство (суд, судья, прокурор, следователь и дознаватель) [5, 31].

Другие исследователи, напротив, предлагают рассматривать оперативно-розыскную

деятельность как один из способов доказывания по уголовным делам и даже придать результатам ОРД статус доказательств [4, 47-55]. К слову, так поступили законодатели некоторых стран ближнего зарубежья. Согласно ч.2 ст.88 УПК республики Беларусь источниками доказательств являются протоколы оперативно-розыскных мероприятий [12, 444]; в ст.246 УПК Украины даётся определение негласных следственных (розыскных) действий, результаты которых используются при доказывании уголовным производством на равне с доказательствами, добытыми гласным путём [7, 422]. Аналогичные нормы есть Уголовно-процессуальным законодательстве Грузии, Казахстана, Латвии [8, 180].

Третья группа учёных полагает, что в ведение уголовной процесс не процессуальной информации в качестве доказательство возможно, но лишь при условии неуклонного соблюдения основных постулатов доказательственного права и теории доказательств [9, 13], т.е. когда последние собраны, проверены, и оценены в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства [10, 138]. Очевидно, что развитие современного уголовного судопроизводства идёт именно по данному пути. Причём в определенной степени это поддерживает конституционный Суд РФ. Согласно его правовой позиции результаты ОРМ являются не доказательствами, а лишь сведениями об источниках тех фактов, которые, будучи получены с соблюдением требований ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», могут стать доказательствами, но только после закрепления их надлежащим процессуальном порядке³.

Казалось бы, всё просто. Для того чтобы можно было использовать уголовным деле информацию, полученную за рамками уголовного процесса, эта информация должна пройти определённый процессуальный путь соответствовать ряду требований, установленных законодательством. Необходима дополнительно произвести следственные действия, которые позволят субъектам процессуальной деятельности воспринять факты и обстоятельство, имеющие значение для дела, облечь их в предусмотренную уголовно-процессуальном законом форму. В частности для того чтобы стать полноценным доказательством, результаты ОРД должны содержать сведения, имеющие значение для установления обязательств, подлежащих доказыванию; указания на источник получения предполагаемого доказательства или предмета, который может стать доказательством; а также данные, позволяющие проверить процессуальных условиях доказательства, сформированные на их основе [14, 13].

Вместе с тем, как свидетельствует судебно-следственная практика, при использовании результатов ОРД в доказаний по уголовным делам не редко допускаются ошибки, которые связаны главным образом с рассмотрением этих результатов с точки зрения их допустимости в качестве доказательств в уголовным судопроизводстве.

Например, суд первой инстанции признал Г. виновным в совершении шести преступлений, предусмотренных п.(а) ч.2 ст.228 УК РФ. Но не суд, постановивший приговор не суд апелляционной инстанции не приняли во внимания тот факт, что по двум эпизодам предъявленного Г. Обвинения в материалах дела отсутствуют постановления о проведении ОРМ (проверочная закупка). Президиум нижегородского областного суда признал материалы ОРД по этим двум эпизодам недопустимыми доказательствами, приговор в отношении Г. В части его обсуждения по ним отменил и уголовное преследование прекратил на основании п.2 ч1 ст.24 УПК РФ [2].

Другой пример районном судом несовершеннолетний К. был признан виновным в убийстве, а в качестве одного из доказательств его виновности суд в приговоре указал видео запись опроса виновного оперативными сотрудниками, в ходе которого тот признался в совершении данного преступления. При этом суд отметил, что оперативно-розыскное мероприятие было проведено в точном соответствии с требованиями ст.6 ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» по поручению следователя, в производстве которого находилось дело. При опросе велась видеозапись, проведение которой Законом не запрещено. Кроме того, обязательное участие защитника, а также законного представителя этим нормативным актом не предусмотрено. Поскольку оперативное мероприятие было

³ Данная позиция не однократно высказывалась Конституционным Судом РФ. См., например: определения Конституционного Суда РФ от 4 февраля 1999 г №18-О от 25 ноября 2010г. №1487-О-О, от 25 января 2012г. № 167-О-О.

проведено в полном соответствии с требованиями законодательства, то основания исключать его результаты из материалов уголовного дела отсутствуют [3].

Ученные - процессуалисты предлагают множество различных рекомендаций для преодоления существующих трудностей. При этом большинство считают, что камнем преткновения в данном случае является правовая неопределенность механизма вхождения результатов ОРД в уголовное судопроизводство, а решение проблемы они видят главным образом дополнением УПК РФ положениями, содержащимися в ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности», а также в инструкции о порядке представления результатов ОРД [11, 423-424].

Вместе с тем думается, что перенесение нормативных положений, регламентирующих порядок получения, закрепления, передачи и дальнейшего применения результатов ОРМ в доказывании по уголовным делам, из одного закона в другой кардинальным образом ситуацию не изменит. Сегодня данный вопрос уже урегулирован, а потому нет необходимости в создании новых правовых положений. Для правомерного и эффективного использования в процессии доказывания сведений, полученных процессуальным путём, на наш взгляд достаточно соблюдать ряд условий.

Во-первых, каждый раз при проведении ОРМ, так и при трансформации полученных результатов уголовно-процессуальное доказательство правоприменитель должен понимать и толковать нормы права исходя из цели законодательного регулирования, а не искусственно подменяя одно понятие другим. Иначе в стадии судебного разбирательства суд, руководствуясь нормами закона, вынужден будет признать получение сведения недопустимыми доказательствами, следствием чего может стать освобождение виновного от уголовной ответственности. Как упоминалось ранее, на практике известны ситуации, когда при вынесении обвинительных приговоров суды опирались на подобного рода «квазидоказательства», что очевидно является противозаконным и недопустимым.

Во-вторых, процессуально-правовое обеспечение механизма использования результатов ОРД отнюдь не ограничивается тремя упомянутыми нормативными актами. Многие правовые положения, имеющие большое значение для получения и использования результатов оперативной деятельности, а также их оценки с точки зрения допустимости в качестве уголовно-процессуальных доказательств содержатся в различных источниках права (законы, подзаконные нормативные акты, постановления пленума верховного суда РФ, определения конституционного суда РФ и т.д.), которые правоприменителю следует знать и неукоснительно соблюдать. Отступления от предписаний законодательных актов регулирующих основания и условия проведения ОРМ, опять-таки приведёт к тому что их результаты нельзя будет использовать в интересах уголовного судопроизводства.

В связи с этим следует помнить об одном из важнейших аспектов доказательственного института допустимости доказательств, который, по сути, представляет собой систему требований, предъявляемых к форме доказательств и определяющих их процессуальную пригодность для доказывания. При этом основная норма о допустимости доказательств выведена законодателем на конституционный уровень (ст. 50 Конституции РФ), а также продублирована в уголовно-процессуальном законе (ст. 74-75 УПК РФ). Согласно ей доказательства, полученные с нарушением требований федерального законодательства, не имеют юридической силы и не могут быть положены в основу обвинения, а также использоваться для доказывания любого из обстоятельств, входящих в предмет доказывания.

В-третьих, для эффективного использования результатов ОРМ в доказывание по уголовным делам необходимо соблюдать и проверять соблюдения нормативных положений, которые закреплены не только в ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» и УПК РФ, но и в других правовых актах (например, в ФЗ «О статусе судей в Российской Федерации», «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» и др.), и использовать их во взаимосвязи. Приведём пример из практики. В ходе рассмотрения одним из городских судов Брянского края уголовного дела в отношении адвоката Б. было установлено, что акты оперативного эксперимента, осмотра и пометки денег, а также добровольной выдачи денег являются недопустимыми, поскольку были получены с нарушением требований ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». Согласно п.3 ч.1 ст.8 названного закона проводить оперативно-розыскные мероприятия и следственные действия в

отношении адвоката (в том числе в жилых и служебных помещениях, используемых им для осуществления адвокатской деятельности) можно только на основании судебного решения. Однако такое решение получено не было. При этом допрошенный в качестве свидетеля руководитель оперативной группы в судебном заседании пояснил, что при проведении в отношении Б. оперативно-розыскных мероприятий он не знал, что последний является адвокатом.

И наконец, в-четвертых чтобы получить доказательство, правоприменитель должен прежде всего прийти к выводу о достаточности представленных ему материалов для оценки содержащихся в них данных с точки зрения их относимости и достоверности. То есть дознаватель, следователь либо суд должен иметь возможность проверить полученные в результате осуществления ОРД сведения, и только после этого трансформировать их в ту форму, которую УПК РФ предусматривает для доказательства в дальнейшем позволяет использовать в процессе доказывания по уголовному делу.

Думается что соблюдения этих условия позволит более эффективно решать задачи, которые стоят перед субъектами доказательственной деятельности

Список литературы:

1. Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд: утв. Приказом МВД России, Минобороны России, ФСБ России, ФСО России, ФСКН России СК России от 27 сентября 2013г. №776/703/509/507/1820/42/535/398/68.
2. Постановления президиума Нижегородского областного суда от 23 апреля 2014г.
3. Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за первое полугодие 2011 года.
4. Агутин А.В., Осипов С.А. Место оперативно-розыскной деятельности в доказывании по уголовным делам // Следователь. - 2003. - №5 - С.47-58.
5. Ведищев Н.П. Применения оперативно-розыскных мероприятий при расследовании дел о наркотиках // Адвокат. – 2015. - №3. - С.32-37.
6. Доля Е.А. Формирование доказательств на основе результатов оперативно-розыскной деятельности. - М., 2009. - 228 с.
7. Зуев С.В. положения Инструкции в решении вопроса о законности приговора: анализ практики // Законность. – 2016. - №4. -С.421-428.
8. Калугин А.Г. К вопросу о критериях допустимости результатов оперативно-розыскной деятельности при использовании их в уголовно-процессуальном доказывании: опыт бывших республик СССР// Современные проблемы доказывания и принятие решений в уголовном процессе. Социальные технологии и правовые институты: материалы междунар. науч.-практ. конф. –М., 2016. - С. 179-190.
9. Макаров А.В., Фирсов О.В. Особенности использования результатов оперативно-розыскной деятельности в процессе доказывания по уголовным делам // Рос. Следователь 2012. - №8. - С.13-21.
10. Миньковский Г.М. Доказательства: научно-практические комментарии к УПК РСФСР / под. Ред. В. П. Божьева. - М., 1997. - С. 136-143.
11. Семенцов В.А. Негласные следственные действия // Современные проблемы доказывания и принятие решений в уголовном процессе. Социальные технологии и правовые институты: материалы междунар. науч.-практ. конф. –М., 2016. - С. 422-448.
12. Сорин В.С. Принятие решений в процессе доказывания по уголовному делу (уголовно-процессуальные аспекты и оперативно-розыскная деятельность)//современные проблемы доказывания и принятий решений в уголовном процессе. Социальные технологии и правовые институты: материалы междунар. науч.-практ. конф. - М., 2016. - С.442-448.
13. Толмосов В.И. проблемы допустимости доказательств на судебных стадиях российского уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. - Самара, 2002.- 165 с.
14. Шейфер С.А. Доказательства и доказывания по уголовным делам. - М., 2008. - 345 с.

О НЕОБХОДИМОСТИ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ КОРРУПЦИИ В РОССИЙСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Букалерова Людмила Александровна

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Российский университет дружбы народов
17198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 6
тел.: (495) 434-4112, e-mail: bukalerova_la@rudn.university

Полукаров Александр Викторович

кандидат юридических наук, докторант
Российский университет дружбы народов
117279, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 55
тел.: (495) 434-4112, e-mail: bukalerova_la@rudn.university

ON NECESSITY OF IMPLEMENTATION OF THE NORMS OF INTERNATIONAL LAW ON CO-OPERATION OF CORRUPTION IN THE RUSSIAN LEGISLATION

Lyudmila Alexandrovna Bukalerova

doctor of law, professor, head of the department of criminal law, criminal procedure and criminalistics
Peoples' Friendship University of Russia
17198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maklaya str., 6
tel.: (495) 434-4112, e-mail: bukalerova_la@rudn.university

Polukarov Alexander Viktorovich

candidate of legal sciences, doctoral student
Peoples' Friendship University of Russia
117279, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maklaya str., 55
tel.: (495) 434-4112, e-mail: bukalerova_la@rudn.university

Аннотация: *Статья посвящена такой актуальной теме, как необходимость имплементации норм международного права о противодействии коррупции в российское законодательство. Авторы указывают на основные международные документы, касающиеся коррупции и их влиянии на национальное законодательство.*

Abstract: *The article is devoted to such an urgent topic as the need to implement the norms of international law on combating corruption in Russian legislation. The authors point to the main international documents on corruption and their impact on Russian legislation.*

Ключевые слова: *имплементация, нормы международного права, противодействие коррупции.*

Key words: *implementation, norms of international law, counteraction to corruption.*

Международно-правовые стандарты противодействия коррупции в социальной сфере имеют приоритетное значение для развития российского законодательства в соответствующем направлении. Однако не все существенные положения международно-правовых актов внесены в российское законодательство о противодействии коррупции, что в определенной мере негативно влияет на качество политики государства в деле противодействия коррупции.

По мнению ряда авторов за последние несколько лет в России органами государственной власти предприняты значительные шаги в борьбе с коррупцией: была сформирована соответствующая правовая база, проведены институциональные изменения, реализованы меры по привлечению гражданского общества к решению проблемы предупреждения и пресечения коррупционных проявлений. Вместе с тем в ряде сфер общественных отношений противодействие коррупции требует

дополнительного регулирования, привлечения новых средств и методов [5,123].

Социальная сфера традиционно называется и до сих пор остается одной из наиболее коррупционно емких. Данный факт объясняется недостаточностью и непоследовательностью законодательства о противодействии коррупции, закрытостью деятельности социальных и иных учреждений, не всегда эффективным государственным и общественным контролем, не эффективностью предупредительных мероприятий, наличием корыстного интереса у сторон в сохранении коррупционных связей и др. В числе факторов, способствующих росту коррупции в социальной сфере, называют укоренение в сознании субъектов маргинальной модели поведения (правовой инфантилизм и правовой нигилизм). При этом размер средств, затрачиваемых на социальную сферу государством, является весьма значительным.

Российская Федерация является участницей четырех Конвенций направленных на противодействие коррупции, однако законодательство Российской Федерации пока не в полной мере приведено в соответствие с взятыми ею на себя обязательствами. В этой связи остается целый ряд неурегулированных вопросов в исследуемой нами сфере.

Анализ необходимости имплементации норм международного права о противодействии коррупции в российское законодательство следует начать с Конвенции Совета Европы об уголовной ответственности за коррупцию от 1999 г. (данная Конвенция была принята в Страсбурге 27 января 1999 г. на заседании Совета Европы (ЕТС 173), ратифицированной Россией в 2006 г. законом от 25 июля 2006 г. № 125-ФЗ «О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию».

Несмотря на то, что Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» осуществил имплементацию международных норм, расширив круг лиц, которые могли быть привлечены к ответственности за получение взятки, упущением считается отсутствие толкования, а, главное, правоприменения, в отечественных актах терминов: «активный подкуп» и «пассивный подкуп».

Так, подкуп определяется Конвенцией как вымогательство или принятие публичным должностным лицом лично или через посредников какого-либо неправомерного преимущества для самого должностного лица или иного физического или юридического лица с тем, чтобы это должностное лицо совершило какое-либо действие или бездействие при выполнении своих должностных обязанностей (ст. 15).

Авторы справедливо считают, что в этом случае речь идет о предмете взятки как любом неправомерном преимуществе без ссылки на его качества или свойства, т.е. блага как материального, так и нематериального характера. Как известно из практики, услуги нематериального характера достаточно часто служат «двигателем» служебной деятельности должностных лиц (протекции, трудоустройство после отставки, а также близких или родственников и др.), но не являются предметом взятки, а значит, и основанием для наступления уголовной ответственности. Введение подобной нормы позволило бы «профилактировать» подобное поведение должностных лиц, получающих в результате принятия таких услуг еще более значительные выгоды и доходы, чем в некоторых случаях материальных вознаграждений в связи со своей служебной деятельностью [9,7].

В уголовном законодательстве Российской Федерации отсутствует термин «активный подкуп» в отличие от ст. 2 Конвенции Совета Европы. Дача взятки в УК РФ определяется как передача должностному лицу денег, ценных бумаг, иного имущества или выгоды имущественного характера, а не любого преимущества неправомерного характера. В связи с этим ответственности за, например, помощь в проведение выборов компаний в России нет, а такие явления не редки. Считаю, необходимым дать в законе «О коррупции» определение не только «коррупции», но и терминов: «активный подкуп» и «пассивный подкуп», сходных по содержанию с конвенционными.

Заметим, что «Дополнительным протоколом к Конвенции об уголовной

ответственности за коррупцию», подписанным в г. Страсбурге 15 мая 2003 г.⁴ предусмотрено, что каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для того, чтобы квалифицировать в качестве уголовных преступлений в соответствии с ее внутренним правом обещание, предложение или предоставление каким-либо лицом, прямо или косвенно, какого-либо неправомерного преимущества любому из ее третейских судей (арбитров), осуществляющему свои функции согласно национальному праву об арбитраже Стороны, для самого этого лица или любого иного лица, с тем чтобы оно совершило действия или воздержалось от их совершения при осуществлении своих функций, когда это сделано преднамеренно.

Сходное предписание устанавливается и относительно пассивного подкупа национальных третейских судей (арбитров): каждая Сторона принимает такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для того, чтобы квалифицировать в качестве уголовных преступлений в соответствии с ее внутренним правом испрашивание или получение кем-либо из ее третейских судей (арбитров), осуществляющим его или ее функции согласно национальному праву об арбитраже Стороны, прямо или косвенно, какого-либо неправомерного преимущества для него или нее или же для принятия предложения или обещания такого преимущества, с тем чтобы этот третейский судья (арбитр) совершил действия или воздержался от их совершения при осуществлении его или ее функций, когда это сделано преднамеренно.

В России третейские суды являются некоммерческими организациями, поэтому их подкуп не подпадает под признаки ст. 204 УК РФ, в этой связи считаем необходимым дополнить УК РФ статьей о незаконном получении вознаграждения из корыстных или иных личных интересов, руководителей некоммерческих организаций. Такой состав справедливо пополнит перечень коррупционных преступлений.

А.А. Жиганова права, что, несмотря на предпринимаемые государствами усилия, согласованного определения понятия «коррупция» на международно-правовом уровне на сегодняшний день не установлено. Понятие коррупции закреплено в нескольких документах регионального характера (в Конвенции Совета Европы о гражданско-правовой ответственности за коррупцию и в документах Европейского союза), а также в ряде рекомендательных актов. При этом в антикоррупционных конвенциях закреплены основные признаки актов коррупции, такие как: специальный субъект; умысел на совершение акта коррупции; возможность квалифицировать в качестве акта коррупции как завершенные, так и неоконченные деяния; предоставление или обещание неправомерного преимущества за совершение коррупционного преступления; совершение акта коррупции, как путем активных действий, так и путем пассивного поведения. В настоящее время отсутствие единого определения представляется оправданным, а подход, согласно которому коррупция определяется через ряд признаков, – целесообразным, поскольку он наиболее полно охватывает возможные сферы существования коррупции и корреспондирует различиям в национальных правовых системах [8,9].

Пробелом следует признать, что ни в кодексе об административных правонарушениях, ни в уголовно законе нет специальных составов о «коррупции». В УК РФ есть ряд составов, которые подпадают под понятие «коррупция»: получение и дача взятки (ст. ст. 290, 291), посредничество во взяточничестве (ст. 291.1), злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285), незаконное участие в предпринимательской деятельности (ст. 289), служебный подлог (ст. 292) и другие. Заметим, что Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ в ст. 290 УК РФ были внесены изменения, в соответствии с которыми получателем взятки теперь может быть признано должностное лицо публичной международной организации.

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях содержит более 20 составов административных правонарушений коррупционного характера⁵.

⁴ Россия подписала данный документ с заявлением (Распоряжение Президента РФ от 16 марта 2009 г. № 158-рп).

⁵ Ст. 5.16 «Подкуп избирателей, участников референдума либо осуществление в период избирательной

Считаем необходимым указать на признаки коррупционного правонарушения, поскольку в Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях, так же как и в УК России, сформулированы лишь специальные нормы.

Далее, присоединимся и к неоднократно звучавшим тезисам авторов о необходимости возвращения в систему наказаний УК РФ конфискации имущества. Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ ст. 52 УК РФ, устанавливающая этот вид наказания, признана утратившей силу.

Международное сообщество считает конфискацию имущества наиболее серьезным средством борьбы с коррупцией. Конвенция «Об уголовной ответственности за коррупцию» рекомендовала государствам принять такие законодательные и иные меры, которые могут потребоваться для того, чтобы наделить себя правом конфисковывать или иным образом изымать орудия совершения и доходы от уголовных правонарушений, признанных в качестве таковых в соответствии с настоящей Конвенцией, или имущество, стоимость которого эквивалентна таким доходам (ст. 19).

Исключив из Уголовного кодекса Российской Федерации конфискацию как вид наказания, законодатель восстановил ее, но отнес к иным мерам уголовно-правового характера, что не равнозначно наказанию за совершенное преступление.

Согласны с авторами, считающими, что конфискация должна быть восстановлена в качестве вида наказания [7,87].

Важно, что ст. 1 Конвенции «О гражданско-правовой ответственности за коррупцию», принятая Советом Европы 4 ноября 1999 г. в г. Страсбурге предлагает каждой Стороне предусмотреть в своем внутреннем праве эффективные средства правовой защиты для лиц, понесших ущерб в результате актов коррупции, позволяющие им защищать свои права и интересы, включая возможность получения компенсации за ущерб. При этом, согласно ст. 5 возможна ответственность государства, как субъекта, наделившего должностное (иное лицо) полномочиями действовать от его имени.

В России есть ряд средств, определяющих ответственность государства перед гражданами за неправомерные действия должностных лиц. В частности, судебное обжалование действий (бездействия) должностных лиц, опротестование прокурором незаконных правовых актов и др. [9,7].

Однако, на практике, реального получения гражданином компенсации за имущественный ущерб или моральный вред, причиненный в результате коррупции практически нет. Между тем реальное действие компенсационных механизмов способствовало бы усилению внимания руководства при назначении соответствующих лиц на руководящие должности, а также проведению нормативно установленного честного конкурсного отбора.

Следующим важным институтом для имплементации в российское законодательство считаем уголовную ответственность юридических лиц, предусмотренную ст. 18 Конвенции Совета Европы и ст. 10 Конвенция ООН. Широко обсуждается проект федерального закона, подготовленный Следственным комитетом

кампании, кампании референдума благотворительной деятельности с нарушением законодательства о выборах и референдумах», ст. 5.17 «Непредоставление или неопубликование отчета, сведений о поступлении и расходовании средств, выделенных на подготовку и проведение выборов, референдума», ст. 5.20 «Незаконное финансирование избирательной кампании, кампании референдума, оказание запрещенной законом материальной поддержки, связанные с проведением выборов, референдума, выполнение работ, оказание услуг, реализация товаров бесплатно или по необоснованно заниженным (завышенным) расценкам», ст. 5.45 «Использование преимуществ должностного или служебного положения в период избирательной кампании, кампании референдума», ст. 5.47 «Сбор подписей избирателей, участников референдума в запрещенных местах, а также сбор подписей лицами, которым участие в этом запрещено федеральным законом», ст. 5.50 «Нарушение правил перечисления средств, внесенных в избирательный фонд, фонд референдума», ст. 7.27 «Мелкое хищение» (в случае совершения соответствующего действия путем присвоения или растраты), ст. 7.30 «Нарушение порядка размещения заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков», ст. 14.9 «Ограничение конкуренции органами власти, органами местного самоуправления», ст. 15.21 «Использование служебной информации на рынке ценных бумаг», ст. 19.28 «Незаконное вознаграждение от имени юридического лица», ст. 19.29 «Незаконное привлечение к трудовой деятельности государственного служащего (бывшего государственного служащего)», а также ст. ст. 5.45, 5.46, 5.48, 5.52, 7.29, 7.31, 7.31.1, ч. ч. 1 и 4 ст. 14.35, 15.14 и др.

Российской Федерации «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц».

Проект предполагает внести в УК РФ новую ст. 23.1 «Основания и условия уголовной ответственности организаций». Согласно которой: уголовной ответственности подлежат юридические лица, образованные на территории Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации (российские организации), а также иностранные юридические лица и другие корпоративные образования, обладающие гражданской правоспособностью, созданные за пределами территории Российской Федерации в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, филиалы и представительства иностранных юридических лиц и международных организаций, созданные на территории Российской Федерации (иностранские организации), за исключением органов государственной власти и органов местного самоуправления Российской Федерации, а также органов государственной власти, органов местного самоуправления иностранных государств.

Российским административным законодательством для юридических лиц предусматривается ряд норм, устанавливающих ответственность юридических лиц за возможно коррупционные правонарушения в социальной сфере, например: статья 19.7.8 «Непредставление сведений или представление заведомо недостоверных сведений в федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере здравоохранения»; статья 19.7.11 «Нарушение требований жилищного законодательства к предоставлению сведений, необходимых для учета наемных домов социального использования»; статья 19.7.12 «Непредставление или ненадлежащее представление сведений (информации) в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный в области приватизации и управления государственным имуществом» и др.

Данный институт известен многим странам (Австралии, Англии, Венгрии, Дании, Израилю). В то же время необходимо иметь в виду, что разработанный и используемый в России институт административной ответственности отсутствует в Великобритании, США, Германии, Бельгии, Франции, Швейцарии, где уже существует уголовная ответственность юридических лиц. Деяния, которые в России относятся к административной ответственности, там являются незначительными преступлениями. Поэтому публично-правовое воздействие на юридических лиц, совершивших преступления (правонарушения), в таких условиях возможно лишь в рамках уголовно-правовых мер.

Несмотря на то, что в Российской Федерации административно-правовое воздействие предполагает довольно широкий спектр мер, применимых к юридическому лицу, начиная от предупреждения или административного штрафа и заканчивая административным приостановлением деятельности данного лица сроком до 90 суток, что сопоставимо с лишением свободы физического лица на непродолжительный срок.

Следует помнить, что по ч. 2 ст. 61 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда принудительно «в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, либо осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо запрещенной законом, либо с нарушением Конституции Российской Федерации, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, либо при систематическом осуществлении некоммерческой организацией, в том числе общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом, деятельности, противоречащей ее уставным целям, а также в иных случаях, предусмотренных ГК РФ». Согласно положениям ст. 56 Гражданского кодекса РФ юридическое лицо несет ответственность по своим обязательствам, а также за вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей (ст. 1068), а также за деятельность, создающую повышенную опасность для окружающих (ст. 1079). К ответственности за причиненный вред наряду со своими должностными лицами привлекаются государственные органы и органы местного самоуправления.

Поэтому авторы считают, что введение в Российской Федерации уголовной ответственности юридических лиц осложнено необходимостью концептуальных изменений уголовного законодательства. Нуждается в решении вопрос определения физических лиц, действия которых будут обуславливать причастность юридического лица к коррупционному преступлению. При введении таких норм следует учесть возможные последствия для третьих лиц, в частности убытки для держателей акций, владельцев долей, в том числе миноритариев, не совершавших преступлений [4,17].

Однако, на наш взгляд необходимо включить в уголовный закон нормы об ответственности юридических лиц, так как не редки факты их участия в особо опасных коррупционных действиях, причиняющих значительный ущерб, в том числе государстве, например, в сфере международных сделок по закупке медицинского оборудования, лекарств и т.п.

Следующее, Конвенция Совета Европы рекомендует государствам-участникам признать преступными, связанные с коррупционными злоупотреблениями преднамеренные действия или бездействие с целью сокрытия или искажения информации при оформлении или использовании счета-фактуры или любого другого бухгалтерского документа или отчета, содержащего ложную или неполную информацию или при противоправном невнесении в бухгалтерские книги сведений о платежных операциях.

В настоящее время есть только общая норма о служебном подлоге, предусмотренная ст. 292 УК РФ. Изученная нами судебная практика позволяет сделать вывод, что, в основном, предметами такого подлога являлись больничные листы, иные официальные документы, а счета-фактуры, иные бухгалтерские документы, отчеты, бухгалтерские книги таковыми не являются. Такое положение представляется нам существенным упущением, зачастую с помощью подлога таких документов возможно совершение иных, более общественно опасных деяний. Считаем необходимым внести в ст. 292 УК РФ указание на «бухгалтерские документы» «бухгалтерские книги», что позволит увеличить ответственность за круг реально существующих должностных подлогов таковых.

Приведем только один пример не самого крупного масштаба, в Пуровском районе Ямала возбудили уголовное дело по факту хищения 26 млн. рублей, выделенных из окружного бюджета Тарко-Салинской центральной районной больницы на повышение зарплат. В ходе проверки выяснилось, что в течение двух лет зарплаты сотрудников больницы повышались незначительно, в то время как доходы заместителей главного врача выросли до 700 тыс. рублей в месяц каждому (в среднем от 5 до 8 млн рублей в год). В больнице была придумана схема, по которой в течение долгого времени удавалось выдавать завышенные зарплаты за законные: бухгалтерия больницы предоставляла фальшивые документы о двойной рабочей ставке первых лиц учреждения. По бумагам, заместители главного врача одновременно работали в Тарко-Салинской ЦРБ и фельдшерско-акушерском пункте поселка Толька Пуровского района, однако в Тольку замы главного врача ни разу не выезжали. Заметим, что проверки в больнице начались на фоне скандала с аукционом по покупке для нужд администрации Toyota Land Cruiser 200 4.6 AT за 3,8 млн. рублей⁶.

В этой связи предлагаем также обратить внимание на статью 23 Конвенции Совета Европы «Об уголовной ответственности за коррупцию», где предлагается национальным законодательствам стран ограничить банковскую тайну применительно к расследованию фактов коррупции для того, чтобы она не являлась препятствием для осуществления мер по содействию сбору доказательств и конфискации доходов от коррупции.

В УК РФ содержится ст. 183, предусматривающая в качестве преступления: «Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну», субъект, которого, при определенных обстоятельствах также может быть признан коррупционером, например при незаконном разглашении или

⁶ И. Федосеева На Ямале руководство районной больницы подозревают в хищении десятков миллионов рублей//https://www.znak.com/na_yamale_rukovodstvo_rayonnoy_bolnicy_podozrevayut_v_hichenii_desyatkov_millionov_rublej (дата обращения 21.08.2016)

использовании сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, без согласия их владельца лицом, которому она была доверена или стала известна по службе или работе, совершенное из корыстной заинтересованности (ч. 3). Однако ответственности за незаконное сокрытие коммерческой, налоговой или банковской тайны специальным субъектом из корыстной заинтересованности не установлено, что при расследовании коррупционных преступлений может существенно повлиять на ход его расследования и привлечении виновного к ответственности. Следует, на наш взгляд, устранить этот пробел.

Ряд факультативных составов, включенных в Конвенцию ООН против коррупции, а именно незаконное обогащение (ст. 20), хищение имущества в частном секторе и сокрытие имущества – не нашли на сегодняшний день отражения в российском законодательстве.

В целях имплементации ст. 20 Конвенции принят Федеральный закон от 3 декабря 2012 г. «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» [1]. Этим же целям посвящен и Федеральный закон от 7 мая 2013 г. «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами» [2]. Однако практика не столь оптимистична. К сожалению, указанные законы работают не в полную силу, Проблема неосновательного обогащения на сегодняшний день является, несомненно, актуальной, и даже отчетность в виде деклараций, подаваемых государственными служащими, не позволяет ее решить.

В соответствии с положениями ст. 20 «Незаконное обогащение» – значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать.

Спорно мнение А.А. Жигановой, что имплементация незаконного обогащения, предусмотренного Конвенцией ООН против коррупции, не соответствует действующему принципу презумпции невиновности. Возможность такой имплементации и необходимые для этого меры требуют детального изучения на доктринальном и практическом уровнях. Конвенционное понятие незаконного обогащения подразумевает значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое это лицо не может разумным образом обосновать. Автор доказывает точку зрения, согласно которой в силу принципа презумпции невиновности отсутствие разумного обоснования появившихся у лица активов еще не будет свидетельствовать о наличии вины. Конвенционные положения возлагают бремя доказывания законного происхождения активов на само должностное лицо [3].

Приведем примеры, иностранная пресса сообщила, что бывший руководитель Государственного таможенного комитета А. Круглов является долларовым мультимиллионером, это стало известно из судебного процесса в Великобритании. Истцами в гражданском процессе выступали компании Slocom и Derbent, являющиеся кипрскими оффшорами. А. Круглов являлся бенефициаром этих оффшоров. Компанией-ответчиком было предприятие Ш. Чигиринского Tatik. В исковом заявлении было указано, что ответчик задолжал компаниям-кредиторам 37,5 миллионов евро, которые были предоставлены в качестве кредита. Пост Государственного таможенного комитета А. Круглов занимал с 1992 по 1998 г. Даже Лондонский суд выразил сомнения относительно законности происхождения средств А. Круглова.

В июле 2016 г. по уголовному делу по поводу контрабанды алкогольной продукции были проведены обыски в Федеральной таможенной службе, в том числе в кабинете ее руководителя А. Бельянинова, его заместителей Давыдова и Струкова, а также по месту жительства руководителя ФТС. Во время осмотра дома главы ФТС были найдены около 10 млн рублей, 400 тыс. долларов и 300 тыс. евро, коллекционные ручки и произведения искусства. Как следует из декларации, опубликованной на сайте Федеральной таможенной службы Российской Федерации, только за год глава ведомства заработал почти 13 млн. рублей, а доход его супруги составил около 46,7 миллиона [6].

В этой связи не совсем согласны с мнением в свое время занимавшего должность официального представителя Следственного комитета В. Маркиным, который, отвечая на вопрос о необходимости акции наподобие операции «Чистые руки», проведенной в Италии против мафии, официальный представитель отметил, «...этого не требуется, аргументировав тем, что в России коррупция присутствует, в основном, на низовом уровне. «Человек не сталкивается с проявлениями коррупции в высших эшелонах власти. Люди сталкиваются, в основном, с фактами коррупции на низовом уровне – взятки врачам, учителям».

На наш взгляд, практика реальной проверки и оценки активов должностных лиц была бы эффективной превентивной мерой.

Положениям Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции (ст. 13), принятой Резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи от 31 октября 2003 г., в которой предусматривается, что каждое государство-участник будет принимать меры, направленные на активное участие гражданского общества в предупреждении коррупции и борьбе с ней. Это участие предполагается укреплять с помощью таких мер, как: усиление прозрачности и содействие вовлечению населения в процессы принятия решений; обеспечение для населения эффективного доступа к информации; проведение мероприятий по информированию населения, способствующих созданию атмосферы нетерпимости в отношении коррупции, а также осуществление программ публичного образования, включая учебные программы в школах и университетах; уважение, поощрение и защита свободы поиска, получения, опубликования и распространения информации о коррупции. Очевидно, что данные меры и направления деятельности органов государственной власти являются относительно широкими и нуждаются в последующей детализации в национальном законодательстве.

Во исполнение был принят Федеральный закон от 21 июля 2014 г. «Об основах общественного контроля в Российской Федерации» [3], однако противодействие коррупции в нем предусмотрено одной фразой в ст. 5, где, в частности, задачей общественного контроля названо формирование в обществе нетерпимости к коррупционному поведению (п. 6). В Российской Федерации механизм взаимодействия гражданского общества и органов государственной власти в сфере противодействия коррупции еще формируется, укажем проект «Открытое правительство», предоставление государственных услуг посредством сети Интернет.

Считаем насущной задачей более детальную регламентацию форм и методов взаимодействия органов государственной власти и гражданского общества. В связи с этим авторами выдвигалась идея создания специального нормативного правового акта [4,18].

В Национальном плане противодействия коррупции на 2016-2017 годы, утверждённом Указом Президента РФ от 1 апреля 2016 г. указано обеспечить совместно с Министерством иностранных дел Российской Федерации участие Российской Федерации в функционировании обзорного механизма Конвенции ООН против коррупции и в деятельности Группы государств против коррупции, а доклад о результатах исполнения настоящего подпункта представить до 1 октября 2017 г. Считаем, что работа по имплементации конвенции в ткань российского законодательства должна быть продолжена.

Список литературы:

1. Собрание законодательства РФ. – 2012. – № 50 (ч. 4). – Ст. 6953.
2. Собрание законодательства РФ. – 2013. – № 19. – Ст. 2306.
3. Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 30 (ч. I). – Ст. 4213.
4. Азарова Е.Г., Андриченко Л.В., Бочарникова М.А., Голованова Н.А., Захаров М.Л., Коршунова Т.Ю., Ломакина Л.А., Плюгина И.В., Серегина Л.В., Чиканова Л.А. Аналитический обзор на тему: «Соответствие российского законодательства требованиям международной организации труда» / отв. ред. Л.А. Чиканова [Электронный ресурс]. – М., 2014. – Режим доступа: СПС КонсультантПлюс

5. Андриченко Л.В., Баранков В.Л., Булаевский Б.А. Образовательное законодательство России: новая веха развития / под ред. Н.В. Путило, Н.С. Волковой. – М., 2015. - 480 с.

6. Гаврилов Ю., Петров И. По следам контрабанды // Российская газета – Столичный выпуск. - № 7032 (164).

7. Гравина А.А. Транснациональная коррупция как состав международного преступления // Журнал российского права. – 2015. – № 12. – С. 87-100.

8. Жиганова А.А. Международно-правовое сотрудничество государств в борьбе с коррупцией: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб., 2013. – 30 с.

9. Кушниренко С., Зоточкин А. Об имплементации в национальное законодательство России международных правовых норм, направленных на усиление борьбы с коррупцией // Уголовное право. – 2006. – № 6. – С. 7 - 14.

СПЕЦИАЛЬНЫЕ СУБЪЕКТЫ КОРРУПЦИОННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Букалерова Людмила Александровна

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Российский университет дружбы народов
17198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 6
тел.: (495) 434-4112, e-mail: bukalerova_la@rudn.university

Сорочкин Р.А.

кандидат юридических наук, партнер ООО «Реализация права»
17198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 6
тел.: (495) 434-4112, e-mail: realizacija-prava@realprav.ru

SPECIAL SUBJECTS OF CORRUPTION IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN AND RUSSIAN FEDERATION

Lyudmila Alexandrovna Bukalerova

doctor of law, professor, head of the department of criminal law, criminal procedure and criminalistics
Peoples' Friendship University of Russia
17198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maklaya str., 6
tel.: (495) 434-4112, e-mail: bukalerova_la@rudn.university

Sorochkin R.A.

candidate of law, partner of ООО «Realization of Law»
117279, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maklaya str., 55
tel.: (495) 434-4112, e-mail: realizacija-prava@realprav.ru

Аннотация: В статье рассматриваются теоретические и практические уголовно-правовые проблемы, связанные с вопросами определения квалифицирующих признаков различных видов специального субъекта коррупционного преступления в таджикском и российском уголовном законодательстве.

Annotation: The article deals with theoretical and practical criminal legal problems connected with the issues of determining the qualifying signs of various types of special subject of corruption crimes in the Tajik and Russian criminal laws.

Ключевые слова: противодействие коррупции, субъект коррупционного преступления, должностное лицо.

Key words: anti-Corruption Enforcement, corruption-related crime subject, official.

Коррупция продолжает оставаться угрозой для развития практически всех государств мира. Например, в Китае с 2013 года наказали около 1,34 млн чиновников, уличенных в коррупции. Председатель КНР Си Цзиньпин сделал основой своей политики антикоррупционную кампанию, которая носит название стратегия «тигров и мух» (в России это называется верховная и низовая коррупция).

Среди наказанных за коррупцию, 648 тыс. были чиновниками из деревень и сел, чьи преступления относятся к мелкой коррупции. Кроме того, надзорные органы проверили 155 тыс. партийных организаций (почти 95% от всех структур партии).

В России и Таджикистане, учитывая количество чиновников в целом, успехи не такие значительные.

В Национальной стратегии развития республики Таджикистан на период до 2030 года коррупция названа вызовом, который может повлиять на достижение целей развития страны (п. 44). А в последние годы, характеризующиеся ростом нестабильности на Украине, боевыми действиями на территории Афганистана, Сирии, Ирака, ростом терроризма, противоречивой внешней политикой США, борьба государств с коррупцией становится одним из орудий предупреждения разжигания внутренних конфликтов под предлогом злоупотреблений властью имущих в целях фактической смены политической власти.

В этих условиях все большую значимость приобретает задача совершенствования правового регулирования предупреждения коррупции. Такое совершенствование названо одним из главных направлений обеспечения государственной и общественной безопасности в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации⁷.

Учитывая актуальность указанной задачи, в рамках исследования на основании ранее разработанной и апробированной научной методологии [2, 51-55] предпринята попытка оценки эффективности таджикского и российского уголовного законодательства в зависимости от того, насколько полно уголовный закон отражает те виды субъектов, деяния которых традиционно составляют уголовно наказуемую коррупцию на территории стран СНГ.

Результаты оценки, проведенной на основании приведенных ниже «индикаторов», следующие.

1. Наличие описания в национальном уголовном законодательстве ответственности за коррупцию публичных служащих.

Ни таджикский, ни российский уголовные кодексы не предусматривают ответственности за коррупцию для всех государственных и муниципальных служащих, которые совершают преступления с использованием (превышением) своих полномочий, без указания о том, что речь идет об административно-хозяйственных или организационно-распорядительных функциях, но с указанием о применении ими любых полномочий в рамках той власти, которая им дана.

И УК Таджикистана (примечание 1 к ст.314)⁸, и УК РФ (примечание 1 к ст.285)⁹

⁷ Подобными функциями, например, обладает российская государственная корпорация «Росатом» согласно соответствующему федеральному закону.

⁸ «Под понятием должностное лицо в настоящем Кодексе понимается назначенное или избранное лицо, осуществляющее постоянно, временно или по особому полномочию функции представителя государственной власти, то есть наделенное в порядке, установленном законодательством Республики Таджикистан, распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в его служебном подчинении, а равно лицо, выполняющее на платной или безвозмездной основе организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в органах государственной власти, государственных учреждениях и органах самоуправления поселков и сел, а также в государственных хозяйствующих субъектах и других субъектах хозяйствования, в которых доля государства составляет не менее половины, и приравненные к ним лица».

⁹ «Должностными лицами в статьях настоящей главы признаются лица, постоянно, временно или по специальному полномочию осуществляющие функции представителя власти либо выполняющие организационно-распорядительные, административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждениях, государственных корпорациях, государственных компаниях, государственных и муниципальных унитарных предприятиях, акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации».

содержат понятие «понятие должностное лицо». В обоих случаях это понятие определяется одними критериями: 1) временный (временно, постоянно, по особому (специальному) полномочию); 2) критерий полномочий (функций) (организационно-распорядительные, административно-хозяйственные полномочия, полномочия представителя власти); 3) «организационный» критерий (реализация полномочий от имени субъектов публичной власти).

Формулирование первого критерия в обоих уголовных кодексах почти синонимично, удачно заимствовано из законодательства советского периода и не вызывает критики. Но остальные два критерия, по нашему мнению, создают серьезные правоприменительные проблемы, как в применении национального уголовного законодательства внутри государств, так и в рамках межгосударственного сотрудничества (в том числе в сферах координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с международной коррупционной преступностью и экстрадиции виновных).

Всеобщая информатизация деятельности управленческого аппарата, в том числе государственного и муниципального, в начале XXI века привела к тому, что полномочия лица, связанные со сбором, обработкой, использованием, предоставлением информации о сведениях, затрагивающих права и свободы человека и гражданина («информационные функции»), стали в ряде ключевых административных и экономических сфер равными по степени общественного значения. Но эти управленческие информационные функции не криминализированы как самостоятельный вид полномочий (функций) должностного лица. В этих условиях преступное использование публичными служащими официальной информации, предоставленной им по службе, в корыстных целях не наказуемо ни одним из кодексов именно как коррупционное (в том числе должностное) преступление; такое использование признается в лучшем случае экономическим преступлением¹⁰. При этом совершение корыстных преступлений публичными служащими, предметом (средством совершения) которых является такая информация, становится одним из распространенных форм коррупции. Например, в случае, если чиновник знает о планируемой операции по девальвации валюты, или о проведении дорогостоящего конкурса на оказание услуг с оплатой бюджетными средствами и открывает ее за определенную плату заинтересованным лицам.

Правоприменительные проблемы порождает формулирование «организационного» критерия в обоих кодексах. Ни одна из формулировок (и ст.314 УК Таджикистана, и ст.285 УК РФ) не позволяет определить критерии и закрытый перечень организаций, работа (служба, представление их по доверенности) в которых, в совокупности с наделением соответствующими полномочиями (функциями), является основанием для признания лица должностным лицом. В УК Таджикистана содержатся термины «государственные хозяйствующие субъекты», «и приравненные к ним лица»; в УК РФ - термин «другие войска». Толкование этих терминов отдано на откуп правоприменителей, что создает опасность коррупции среди последних.

Терминология обоих кодексов утратила социально-экономическую актуальность: она вообще не учитывает холдинговую структуру современной экономики. В российском определении говорится только об акционерных обществах, контрольный пакет акций которых принадлежит государству или муниципальному образованию; в таджикском определении говорится о субъектах хозяйствования, в которых доля государства составляет не менее половины. Возникает справедливый вопрос: почему руководители дочерних и зависимых для вышеуказанных акционерных обществ (субъектов хозяйствования) юридических лиц, в которых переданы в рамках производственной кооперации публичные (бюджетные) средства, полученные головными компаниями от государства, не являются должностными лицами?

2. Наличие описания в национальном уголовном законодательстве ответственности за коррупцию в сфере реализации физическими лицами правосубъектности юридических

¹⁰ Речь идет, к примеру, о случаях преступной продажи рядовыми гражданскими служащими, не наделенными организационно-распорядительными или административными функциями, информационных баз данных ГИБДД, о судимости, оперативно-розыскных учетов и т.д.

лиц, осуществляющих хозяйственную деятельность в наиболее важных стратегических отраслях экономики и реализующих так называемые публичные услуги и публичные функции.

Подобный подход не реализован ни в российском, ни в таджикском уголовном законодательстве, вместе с тем, на его реализацию уголовном законе присутствует очевидный социальный запрос.

Закономерно, что коррупция проникает, прежде всего, в наиболее крупно финансируемые или доходные отрасли народного хозяйства. Для России таковыми являются добывающая и перерабатывающая промышленность нефтегазового сектора, оборонно-промышленный комплекс, атомная энергетика. Для Таджикистана это - энергетика, легкая промышленность, добывающая промышленность в сфере природных ресурсов. Уровень коррупции в этих сферах весьма высокий. Вместе с тем, в обоих государствах наиболее финансово и коррупционнотемкие отрасли экономики не обеспечены необходимой повышенной уголовно-правовой охраной: коррупция среди управленцев контролирующих органов и предприятий в этих сферах не профилируется путем наличия специальных норм, криминализирующих их действия. В этой связи можно говорить о ненадлежащей защите национального достояния со стороны уголовного закона.

3. Наличие описания в национальном уголовном законодательстве ответственности за коррупцию в сфере реализации физическими лицами правосубъектности частных, то есть не связанных с публичным капиталом, юридических лиц.

Подход к криминализации подобной коррупции как в таджикском¹¹, так и в российском¹² уголовном законодательстве представляется весьма спорным. Уголовно-правовые нормы также не учитывают развитие экономики и связанное с ней изменение гражданского законодательства. В обоих законах понятия субъектов коррупционных преступлений в этой сфере сконструированы таким образом, что они подлежат применению в случаях злоупотребления полномочиями управленцами вышеуказанных дочерних и зависимых компаний. При этом необоснованно, на наш взгляд, не учитывается предмет преступного посягательства – средства государственного (муниципального) бюджета. Эта проблема весьма характерна для России, где доля государственного сектора в ВВП составляет не менее 50%. В Таджикистане доля госсектора также весьма высока. Но коррупция в фактически государственном секторе

¹¹ Согласно ч.1 ст.295 «Злоупотребление полномочиями служащими коммерческих и других организаций» УК Таджикистана» уголовно наказуемо: «Использование служащими коммерческой или иной организации своих распорядительных или иных управленческих полномочий вопреки интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя и других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан, организаций либо государства». Согласно примечанию к той же статье: «1) Служащими коммерческих и иных организаций в настоящей статье признаются лица, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющие распорядительные или иные управленческие функции в коммерческих организациях независимо от формы собственности, а также в некоммерческих организациях, не являющихся государственными органами власти. 2) Если деяние, предусмотренное данной статьей, причинило вред исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия. При причинении вреда интересам других организаций, а также интересам граждан, общества или государства уголовное преследование осуществляется на общих основаниях».

¹² Согласно ч.1 ст.201 «Злоупотребление полномочиями УК РФ уголовно наказуемо: «Использование лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, своих полномочий вопреки законным интересам этой организации и в целях извлечения выгод и преимуществ для себя или других лиц либо нанесения вреда другим лицам, если это деяние повлекло причинение существенного вреда правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства». Из примечания 1 к этой статье следует, что: «Выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, а также в некоммерческой организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением, в статье настоящей главы, а также в статьях 199.2 и 304 настоящего Кодекса признается лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях».

учитывается органами государственной статистики как коррупция в частном секторе, а не в государственном. Не сложно заметить также, что наказание управленцев частного сектора за коррупцию в обоих уголовных кодексах мягче, чем за наказание за коррупцию управленцев государственного сектора, что не совсем оправданно, учитывая возможный ущерб от коррупции.

4. Наличие норм об ответственности за коррупцию сотрудников негосударственных юридических лиц.

Как и в советский период, для обоих государств характерна «профессиональная» коррупция – получение и дача незаконного вознаграждения за надлежащее исполнение своих трудовых функций врачами, учителями и иными работниками предприятий и организаций, не обладающими управленческими полномочиями. Полагаем, что главной причиной ее распространения является крайне низкий уровень доходов представителей этих важных и нужных обществу профессий.

По данному критерию следует признать преимущество таджикского уголовного законодательства, криминализовавшего подобную уголовно наказуемую коррупцию в ст.ст.324, 325 УК Таджикистана. Применение норм указанных статей УК позволяет правоохранительным органам Таджикистана профилактировать «профессиональную» коррупцию.

К сожалению, в России подобные уголовно-правовые нормы отсутствуют.

5. Наличие норм об ответственности за коррупцию руководителей предприятий, находящихся в собственности государства.

Приведенные выше аргументы по результатам оценки определений субъектов коррупционных преступлений в государственном и частном секторе, сформулированных в уголовных кодексах Таджикистана и России, дают основания для следующего вывода: уголовное законодательство обоих государств имеет серьезные недостатки, в силу которых не обеспечивает надлежащую охрану ряда важнейших общественных отношений.

Уголовным законом охраняется лишь «верхний» уровень из принадлежащих государству предприятий. Управленцы предприятий «второго», «третьего» и последующих уровней, в случае, если их коррупционные преступления посягают на средства государственных и муниципальных бюджетов, отвечают за посягательство на имущество; и не несут ответственности за посягательства на общественные отношения по распределению и освоению публичных финансовых средств.

Представляется, что в наших государствах, существующих в сложнейших политических и социально-экономических условиях, в которых основу экономики составляет государственный сектор, вышеуказанные общественные отношения обладают исключительным общественным значением и подлежат специальной уголовно-правовой охране. В том числе – путем выделения специальных субъектов коррупционных преступлений.

6. Наличие норм в национальном уголовном законодательстве об ответственности за коррупцию руководителей и сотрудников юридических лиц, исполняющих государственные (муниципальные) контракты либо юридических лиц, имеющих в своем уставном (акционерном) капитале долю государства.

Данный критерий показывает, насколько комплексно и универсально национальный уголовный закон охватывает все виды гражданских правоотношений, связанных с распределением и освоением публичных финансов.

По смыслу уголовного законодательства, как Таджикистана, так и России управленцы частных компаний отвечают лишь за посягательство на имущество и не несут ответственности за посягательства на общественные отношения по распределению и освоению публичных финансовых средств, то есть за коррупцию. Представляется, что причиной такого подхода стал постулат о равенстве всех форм собственности в условиях рыночной экономики; при этом постулат о специальной охране экономических секторов, стратегически важных для существования государства и общества, не учитывался.

Специальные нормы об ответственности за коррупцию распространяются в Таджикистане только на «государственные хозяйствующие субъекты и другие субъекты

хозяйствования, в которых доля государства составляет не менее половины, и приравненные к ним лица». Законодатель оставил открытым перечень организаций, управленцы которых являются должностными лицами. Это позволяет, с учетом состояния и динамики коррупции в различных отраслях общественных отношений в стране, без изменения уголовного закона, без учета организационно-правовой формы юридического лица «определять должностными лицами» любых управленцев. С другой стороны, представляется, что подобное «определение» должно происходить лишь путем принятия законов и подзаконных актов, а ни в коем случае не путем решения правоприменителя «приравнять» управленца частной компании в категорию должностных лиц.

А специальные нормы об ответственности за коррупцию в России распространяются исключительно на «государственные корпорации, государственные компании, государственные и муниципальные унитарные предприятия, акционерные общества, контрольный пакет акций которых принадлежит Российской Федерации, субъектам Российской Федерации или муниципальным образованиям». Такой подход не позволяет приравнять к должностным лицам и, следовательно, обеспечить надлежащей уголовно-правовой охраной отношения по распределению и освоению публичных финансовых средств, управленцев всех остальных организационно-правовых форм юридических лиц, коих в России предусмотрено свыше тридцати, даже в тех случаях, когда их учредителями является государство или муниципальное образование.

Представляется, что по данному критерию таджикское уголовное законодательство более эффективно для целей противодействия коррупции.

7. Наличие норм об уголовной ответственности субъектов в сфере «частного правосудия».

По данному критерию Таджикистан также опережает Россию. Ст. 296 УК Таджикистана предусматривает ответственность за использование аудитором, третейским судьей или арбитром международного коммерческого арбитража имеющихся у него полномочий вопреки задачам своей деятельности и с целью извлечения выгод и преимуществ для себя или других либо нанесение вреда другим лицам, если это деяние причинило существенный вред правам или законным интересам граждан, организаций, общества либо государства». Безусловно, можно спорить относительно признаков диспозиции указанной нормы, но следует признать, что в России ничего подобного нет, что, на наш взгляд, является пробелом. Важнейшая сфера отношений, влияющая на условия ведения предпринимательской деятельности и инвестиционный климат в стране, уголовно-правовой охране не обеспечена.

8. Наличие норм об ответственности сотрудников тех негосударственных организаций, которым делегируются функции государственного или муниципального контроля.

В последние два десятилетия рыночные реформы, состояние и развитие мировой экономики, процессы глобализации повлияли, в том числе, на систему публичной власти, что привело также к необходимости профилировать коррупцию в сфере делегированного публичного контроля [3, 88-91]: ситуациях, в которых коррупция возникает в деятельности сотрудников организаций и предприятий, которым согласно нормам административного законодательства передаются государственные функции (например, на принадлежащее государству акционерное общество (государственного монополиста) – головную компанию энергетического холдинга возлагается функция госконтроля в той сфере).

По данному критерию вновь Таджикистан опережает Россию, несмотря на то, что в последней, в рамках административной реформы, делегировано значительное количество публичных функций различным организациями. Так, упомянутые выше нормы ст.ст.314, 324, 325 УК Таджикистана могут быть применены к управленцам в сфере делегированного публичного контроля, прежде всего в связи с описанной выше возможностью «приравнивать» управленцев абсолютно любым организаций в категорию должностных лиц. В то же время российское уголовное законодательство, определившее закрытый перечень организаций, сотрудниками которых являются должностные лица, не позволяет привлекать в качестве таковых к уголовной ответственности за коррупцию

виновных в тех случаях, когда соответствующие функции, к примеру, делегируются головной компанией (к примеру, государственной корпорацией) сотрудникам дочернего общества с ограниченной ответственностью (юридического лица, организационно-правовая форма которого не указана в примечании 1 к ст.285 УК РФ).

В этой связи конвергенция уголовного права необходима как для России, так и для РТ в целях повышения эффективности действующих правовых мер противодействия коррупции.

Список литературы:

1. Сорочкин Р.А. Законотворческие и правоприменительные проблемы определения должностных лиц как субъектов коррупционных преступлений. – М.: Военный университет, 2016. – 286 с.

2. Сорочкин Р.А. К вопросу о методологии оценки эффективности национального уголовного законодательства в части противодействия субъектам коррупционных преступлений // «Черные дыры» в Российском законодательстве. -2014. - № 6. - С. 51 - 55.

3. Сорочкин Р.А. Понятие должностного лица в условиях делегированного публичного контроля // Социально-политические науки. – 2015. – №4. – С. 88-91.

4. Сорочкин Р.А. Проблемы применения понятия представителя власти в условиях делегированного публичного контроля // Пробелы в российском законодательстве. – 2015. – №5. – С. 118-121.

ПРИНЦИПЫ В МЕЖДУНАРОДНОМ И НАЦИОНАЛЬНОМ УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ: ОТ НЮРНБЕРГА К СОВРЕМЕННОСТИ

Буторин Леонид Александрович

кандидат юридических наук, доцент кафедры публичного права
Российский университет кооперации

141014, Российская Федерация, г. Мытищи, ул. В.Волошиной, 12/30
тел.: 8-962-945-28-03, e-mail: leobutorin@mail.ru

PRINCIPLES IN INTERNATIONAL AND NATIONAL CRIMINAL JUDICIAL PROCEEDINGS: FROM NURNBERG TO THE PRESENT

Butorin Leonid Aleksandrovich

candidate of legal Sciences, assistant professor the chair of common law
Russian university of cooperation

141014, Russian Federation, Mytisch, Voloshin str., 12/30
tel.: 8-962-945-28-03? e-mail: leobutorin@mail.ru

Аннотация: В статье рассматривается роль международного уголовного судопроизводства в становлении принципов Российского уголовного процесса, реализация непосредственности, гласности, состязательности в Международном Нюрнбергском Трибунале, Международном уголовном суде по бывшей Югославии, Европейском суде по правам человека в Страсбурге. Обращается внимание на проблему защиты прав участников судопроизводства, своеобразие её осуществления в российском процессе и возможности приближения к образцам европейского правосудия.

Abstract: The article examines the role of international criminal justice in the development of the principles of the Russian criminal process, the implementation of spontaneity, transparency, competition in the International Nuremberg Tribunal, the International Criminal Court for the former Yugoslavia, the European Court of Human Rights in Strasbourg. Attention is drawn to the problem of protecting the rights of participants in judicial proceedings, the specific nature of its implementation in the Russian process and the possibility of approaching the models of European justice.

Ключевые слова: уголовный процесс СССР и России, уголовный процесс

международных судов, принципы уголовного процесса, защита прав участников судопроизводства.

Key words: *the criminal process of the USSR and Russia, the criminal trial of international courts, principles of criminal procedure, protection of the rights of participants in the proceedings.*

Идёт восьмое десятилетие от события, знаменательного для сотрудничества государств в уголовном процессе на международном уровне. Пример стран антигитлеровской коалиции, объединенных интересом восстановления справедливости и наказания виновных в преступных способах ведения военных действий, является не только уникальным, но и крайне полезным для анализа и выводов о возможности сотрудничества уголовно-правового и уголовно-процессуального направлений на международном уровне или межгосударственном.

Понятно, что элементы международного сотрудничества, включая уголовно-правовые и уголовно-процессуальные аспекты, оказались востребованы в послевоенном мире в силу особенных обстоятельств завершения чудовищной по своим вредоносным последствиям войны. Но закладывались основы для этого процесса еще в ходе военных действий, когда стало ясно, что наиболее пострадавшее от войны государств - Союз Советских Социалистических Республик - обладает необходимыми условиями и готов вместе с другими государствами осуществить необходимую историческую миссию по наказанию агрессора.

Источники указывают на уникальную ситуацию взаимоотношений глав государств коалиции, победа которой во Второй мировой войне еще была не достаточно определенной.

К примеру, известно, что идея международного трибунала вынашивалась не один год. Но про эпизод о перспективе этого знакового поствоенного акта из заключительной встречи лидеров на конференции в Тегеране Эллиотт Рузвельт (сын президента США) сообщает следующими строками.

«К концу обеда Дядя Джо поднялся, чтобы предложить тост по вопросу о нацистских военных преступниках. Я не могу точно припомнить его слова, но он произнес примерно следующее:

— Я предлагаю выпить за то, чтобы над всеми германскими военными преступниками как можно скорее свершилось правосудие и чтобы они все были казнены. Я пью за то, чтобы мы объединенными усилиями покарали их, как только они попадут на наши руки, и чтобы их было не меньше пятидесяти тысяч.

Черчилль вскочил с места:

— Подобная установка, — выкрикнул он, — коренным образом противоречит нашему, английскому чувству справедливости! Английский народ никогда не потерпит такого массового наказания. Я пользуюсь этим случаем, чтобы высказать свое решительное убеждение в том, что ни одного человека, будь он нацист или кто угодно, нельзя казнить без суда, какие бы доказательства и улики против него ни имелись!

Я взглянул на Сталина. Видимо, этот разговор очень его забавлял, но он оставался серьезным; смеялись только его глаза. Он принял вызов премьер-министра и продолжал поддразнивать его, очень вежливо опровергая все его доводы...» [8, 190].

Память о Нюрнбергском процессе острее воспринимается, если учесть, что СССР наиболее подготовлено и ответственно подошла к организации и участию в этом суде, постаралась воспринять из него не только результаты как таковые, но и впитать на будущее опыт общения с западными союзниками в судебно-следственных процедурах.

В связи с этим представляются ценными материалы, представленные очевидцами, непосредственно участвовавшими в Нюрнбергском процессе. В частности, интересен труд Аркадия Иосифовича Полторака «Нюрнбергский эпилог», поскольку в нём в достаточно наглядном виде описаны подготовительная деятельность участников процесса к судебным процедурам, непосредственность в исследования доказательств и состязательность в судебной процедуре, а также упоминается о наиболее ярких воззренческих склонностях отдельных персонажей. Чтобы отметить реальную

напряженность процесса, отметим некоторые из этих аспектов, характеризующих и судей, и обвинителей, и защитников, и процедуру обвинения и защиты.

Одно из метких замечаний: «Судьи международного трибунала, поставив в целом справедливый приговор, не смогли избежать некоторых разногласий, отмеченных в особом мнении советского судьи. Обвинители же сохранили своё единство до конца» [7, 76].

Вот яркий пример противостояния. Предвкушавшие успех защитники намеревались заявить ходатайство о вызове свидетеля Паулюса. Но как только обвинитель СССР заявил, что фельдмаршал Паулюс находится в Нюрнберге, как говорит Полторак, «Защитники поторопились ретироваться, отказаться от своего ходатайства, но рассерженный Лоуренс (председатель Трибунала – Л.Б.) потребовал немедленно доставить Паулюса в суд» [7, 77]. В целом же защиту «осуществляли весьма колоритные фигуры. Р. Джексон (обвинитель из США), отметил, что подсудимые «имеют полную возможность защищаться, будучи представленными... способными защитниками»... [7, 78-79].

О непростом движении при рассмотрении документов можно привести массу примеров, изложенных автором. Например, по эпизоду расправы со стачечниками из Копенгагена было важно доказать, что это решение стало следствием встречи гросс-адмирала Деница с Гитлером, в котором они пришли к обоюдному мнению о применении внесудебной расправы и уничтожения, сопротивлявшихся режиму людей, чем в дальнейшем адмирал весьма гордился. Однако на судебном заседании свою роль Дениц пытался дезавуировать, несмотря на наличие его письменной директивы об этом, адресованной подчиненным (кстати, другие обвиняемые заняли ту же позицию: виновны-де, но только в том, что как военные лишь исполняли приказы) [7, 286-287].

Автор (Полторак А.И.) отмечает, что в период работы Трибунала масса публикации в прессе (особенно реакционной) требовала расстрелять «всех гитлеровских сообщников по развязыванию второй мировой войны «без суда и следствия» [7, 52]. Как же это созвучно с тем, что воплощали Гитлер и его соратники.

В рамках данного исследования, полагаю, необходимо обратить внимание: как таковых материалов уголовного дела перед судьями Трибунала не было. Для российского правосудия процедура непосредственного слушания представляла определенную сложность в силу отсутствия и опыта и похожего уголовно-процессуального регламента в СССР.

Специальная следственная группа, возглавляемая Г.Н.Александровым и его заместителем С.Я. Розенблитом, из большого количества имеющихся материалов «отбирали самые яркие по своей доказательственной силе документы»... [7, 89-90]. Что не означает, однако какой-то предвзятости по отношению к обвинению, наоборот: обвинители вызвали в суд 37 свидетелей, а защита - 102, на предъявлении доказательств обвинения в ходе процесс израсходовав 74 дня, а защита заняла 133 дня [7, 87].

Дэвид Максвелл Файф – заместитель главного обвинителя от Великобритании характеризуется как типичный представитель английской юридической школы, большой мастер допроса.... Говорили, что у Файфа бульдожья хватка» [7, 75]. Но своё мастерство демонстрировали и адвокаты защитники, подчас, правда, с перебором в выборе средств защиты.

Суд нередко обращал внимание на необходимость соблюдения установленных принципов судебных процедур (кстати, Полторака А.И. называет «щепетильностью» [7, 84-85], то, что, на наш взгляд, являлось принципами не советского судопроизводства, а зарубежного). Суду надлежало обеспечить объективность показаний свидетелей, исключить дачу показаний по наводящим вопросам и создать условия для исполнения сторонами своих функций. В частности, из уст председательствующего категорически прозвучало возражение попытке одного из адвокатов переложить на суд решение вопроса, касающегося функции защиты [7, 85]. Хотя понятно, что защита стремилась использовать всякую возможность для выхода за установленные процедурные рамки.

Представляется весьма важным, что Нюрнбергский судебный процесс строился на

принципе состязательности. Для советских обвинителей и судей это по существу был первый реальный практический опыт. Справедливости ради следует отметить, что в трудах М.С. Строговича в 1934-39 гг. состязательность обосновывалась как важный принцип, обеспечивающий равное участие сторон в предоставлении доказательств и тем самым помогающий установить объективную истину в уголовном судопроизводстве [10, 103]. Но его мнение по отношению именно к принципу состязательности не нашло в то время реальной поддержки в нашей стране. Не располагая конкретными подтверждениями, полагаю справедливо считать, что Нюрнбергский процесс своим отражением этого принципа поддержал убежденность в правоте этого учёного и приблизил достойную оценку его юридическому исследованию, хотя бы она и имела место много позже: например, А.М. Лариным к 100-летию М.С. Строговича [5, 67-78].

Выше приведенные цифровые данные позволяют убедиться, что ограничений процедурного характера в предоставлении и исследовании доказательств сторона защиты не имела, если речь касалась именно вопросов защиты от предъявленных обвинений.

Из уст очевидца «Нюрнбергский эпилог» сосредоточил обширный материал в отношении массы примеров активной роли защитников и их личных характеристик. В частности, например, о тактичности защитника Кальтенбрюнера подмечается «от рукопожатия отказался, хотя разговаривал со своим клиентом очень вежливо» [7, 63].

Процесс в Нюрнберге между тем стал прологом для других международных уголовных процессов, правда их оценка с позиций российских средств массовой информации и исследователей имеет уже другую окраску. Причина, в частности, в том, что тенденциозно осуществляемые в угоду узко нацеленных политических амбиций лидеров отдельных государств, отказывающихся в праве другим на равные условия в судебных процедурах, к примеру, в суде по бывшей Югославии, жертвой которого стал лидер этого государства С. Милошевич.

О Международном уголовном трибунале по бывшей Югославии можно вновь из первых уст узнать по исследованию очевидца Николая Геннадьевича Михайлова. Автор, - руководитель Следственного отдела в Канцелярии Прокурора Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии (представлял Российскую Федерацию), - по ряду аспектов даёт разностороннюю характеристику этому суду. Он приводит анализ уголовно-процессуальных принципов этого трибунала. Наибольший интерес, в рамках данного сообщения представляет принцип справедливого судебного разбирательства. Н.Г.Михайлов, указывая на осуществление процедур в этом трибунале, обращает внимание на принцип публичности, непосредственности, определенности и др. [6, 228]. Отмечает, что создавались условия для справедливо судебного разбирательства соответствующими процедурами, в то же время судьи этого трибунала сделали свой вывод «в отношении соблюдения Трибуналом прав обвиняемых, ни у одного из них нет никаких оснований для заявления жалоб» [6, 218]. Однако для создания непредвзятого рассмотрения в этом суде условий не имелось, в том числе из-за явного перекося в составе служащих трибунала, в кадровом подборе, не надлежащем представительстве разных правовых систем и пр. [6, 216-217].

На наш взгляд, приходится заключить, что и состязательность как принцип уголовного правосудия не была воплощена в его деятельности. Из этого можно сделать вывод, что в современном уголовном процессе на международном уровне наблюдается ослабление внимания (если не отказ) от реальной защиты прав участников, то есть, нет былого на процессе в Нюрнберге внимания к вопросам обеспечения соблюдения принципов в судебной процедуре и условий для объективного, непредвзятого рассмотрения деликта. По иному с акцентом на положительные, по её мнению, аспекты современного процесса относительно Нюрнбергского трибунала излагает анализ И.П. Сафиуллина [9, 21-23].

Казалось бы, участники российского судопроизводства защищены российским уголовно-процессуальным законом в надлежащем качестве. Вопросы, например, обеспечения защиты потерпевших (жертв), компенсации нанесенного им ущерба не новы в процессуальной науке. Ряд предложений исследователя международных контактов в

уголовной и уголовно-процессуальной сфере А.Г. Волеводза [1, 16] нашли отражение в законодательстве. Известны и предложения некоторых других авторов (например, предложения О.А.Зайцева [2, 258-259]). Тем не менее, относительно реального возмещения потерпевшим ущерба пока ещё не все вопросы сняты.

В настоящее время есть ряд аспектов относящихся к исполнению нашим государством обязанностей, возлагаемых Европейским судом по правам человека. Суть в не вполне адекватном реагировании государства на защиту прав или восстановление справедливости по отношению Российской Федерации к потерпевшим от преступных посягательств.

Равные возможности для защиты своих прав у потерпевших и обвиняемых вопрос, в котором Россия сегодня оказалась не на надлежащей высоте. Потерпевшие, получившие ранения при применении на поражение табельного оружия майором милиции Евсиковым, не получили от Российской Федерации никакой компенсации за причиненный преступлением ущерб здоровью и расходов на лечение. Европейский суд по правам человека рассмотрел обращения трёх россиян, пострадавших в инциденте и указал России на не выполнение «своего обязательства в соответствии со статьей 2 Конвенции по принятию надлежащих мер для защиты жизни людей, находящихся под его юрисдикцией, не обеспечив тщательный отбор и контроль представителей государства, которым разрешено носить огнестрельное оружие». Для восстановления справедливости назначил к выплате Российской Федерации в их пользу соответствующую компенсацию... Решение Европейского суда по правам человека как прецедент нуждается в тщательном исследовании этой проблемы именно в целях более полной защиты прав потерпевшего не только в подобного рода случаях, но возможно и тогда, когда причиненный преступлением ущерб взыскать не с кого в силу того, что следственные органы или оперативные аппараты не смогли обнаружить виновное лицо и привлечь его к ответственности за содеянное. [4].

Чтобы Российский уголовный процесс достойно воспринимался авторитетным международными организациями на международной арене, необходим более тщательный и взвешенный подход даже к тем отношениям, которые касаются, казалось бы, лишь внутренних проблем нашего государства.

Справедливости ради обратим внимание на подходы к ценностям в позициях США и их союзников и России. Это ценности человеческого бытия. Вновь свидетельство сына президента США, на вопрос которого о продаже Японии металла, используемого для смертельного оружия в отношении китайцев Ф. Рузвельт ответил: «Мы мирная нация... Мы не хотим войны.... Железный лом... не считается у нас военным материалом. Поэтому Япония...имеет полную возможность покупать у нас этот материал» [8, 28]. Этот концептуальный момент с тех пор усилился во много раз, обеспечивая США (в первую очередь её руководителей и окружения) политические, экономические, включая материально-финансовые, преимущества и обуславливая основу всей деятельности этого государства, а жизнь граждан других государств (как и самоё существование этих государств) используется для этого по своему усмотрению. Отсюда не только политика двойных стандартов, но и применение полицейских методов по всему миру для захвата, ареста людей в других государствах, применения репрессивных мер к ним при наличии одного лишь предположения о нанесении ущерба США.

В качестве вывода хотелось бы обратить внимание на искренние сожаления вышеназванных авторов о том, что принципы Нюрнбергского трибунала в перспективе оказались не приемлемы для международного сообщества. Высказывания с сожалениями и предостережениями по поводу будущего у международного сотрудничества на пресечение и возмездие за преступные действия высказывали не только Э. Рузвельт [8, 243 -254], А.И. Полторак [7, 412-414], Н.Г. Михайлов [6, 18-20], но и другие [1, 16; 3; 5, 67-76]. На наш взгляд, в многополярном мире отношение к высшим ценностям уголовного судопроизводства устности, гласности, непосредственности, состязательности и особенно, если это касается защиты прав (и конечно, жизни и здоровья) участников судопроизводства обязано занимать свое достойное место и в международном, и в российском уголовном судопроизводстве. Для этой цели

российскому судопроизводству надлежит более тщательно и взвешенно подходить к международному опыту, бескомпромиссно отбирая самое ценное в основанной на законе защите прав участников процесса и отвергая подчас даже навязываемые извне положения-новеллы, противоречащие этим принципам или имеющие не однозначное, не проверенное временем воплощение.

Список литературы:

1. Волеводз А.Г. Правовые основы новых направлений международного сотрудничества в сфере уголовного процесса: дис. ... докт. юрид. наук. - М., 2002. – 462 с.
2. Зайцев О.А. Государственная защита участников уголовного процесса. - М.: Экзамен, 2001. - 512 с.
3. Звягинцев А.Г. Главный процесс человечества. Репортаж из прошлого. Обращение к будущему [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.iar-association.org (дата обращения: 20.11.2015)
4. Интрефакс 1 декабря 2016 г. ЕСПЧ обязал РФ выплатить компенсации пострадавшим от нападения Евсюкова [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.interfax.ru/word/539446> (дата обращения 12.12.2016)
5. Ларин А.М. О принципах – принципиально// Опередивший время. К столетию со дня рождения М.С.Строговича. - М.: Сериал, 1994. – С. 67-76.
6. Михайлов Н.Г. Международный уголовный суд по бывшей Югославии: компетенция, источники права, основные принципы деятельности: монография. – М.: Издательский дом Шумиловой И.И., 2006. – 267 с.
7. Полторак А.И. Нюрнбергский эпилог/ под ред. А.А.Беркова, В.Д.Ежова. – М.: Юрид. лит., 1983. - 416 с.
8. Рузвельт, Эллиот. Его глазами: перевод с англ. А.Д. Гуревича и Д.Э. Куниной/ под ред. И.Е. Овадиса. - М.: Государственное издательство Иностранной литературы, 1947. - 255 с.
9. Сафиуллина И.П. Нюрнбергские принципы и их влияние на формирование международных уголовных судов в современных условиях: Автореф. дисс.... канд. юрид. наук. – Казань, 2003. - 24 с.
10. Строгович М.С. Природа советского уголовного процесса и принцип состязательности. - М., Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1939. – 151 с.

ИНСТИТУТ ПЕРЕВОДЧИКА: ОПЫТ КОМПАРАТИВНОГО ИССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВ СНГ

Верещагина Алла Васильевна

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой уголовно-правовых дисциплин

Владивостокский государственный университет экономики и сервиса
690014, Российская Федерация, Владивосток, ул. Гоголя, 41
тел.: 8 (423) 240 40 85, e-mail vereschagina_alla@mail.ru

INSTITUTE OF THE TRANSLATOR: EXPERIENCE OF COMPARATIVE RESEARCH OF THE CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION OF THE CIS STATES

Vereshchagina Alla Vasilievna

candidate of legal sciences, associate professor, head of the department of criminal law disciplines

Vladivostok state university of economics and service
690014, Russian Federation, Vladivostok, Gogolya str., 41
tel.: 8 (423) 240 40 85, e-mail vereschagina_alla@mail.ru

Аннотация. Современная модель института языка уголовного

судопроизводства в государствах СНГ заимствована из советского уголовно-процессуального законодательства. Основной гарантией реализации права пользоваться родным языком (языком, которым лицо владеет) является институт переводчика. Компаративному анализу этого института посвящена предлагаемая статья.

Abstract. *The contemporary model of the criminal procedural language institute in states of CIS are borrowed from the Soviet legislation The basic guarantee of the right of to use native language in the criminal process is the interpreter. The comparative analysis of this institute is devoted to the article.*

Ключевые слова: право, уголовный процесс, компаративные исследования, принцип, язык производства по уголовному делу, гарантии права пользоваться родным языком, переводчик.

Key words: law, criminal procedure, comparative researches, language criminal procedure, principle, criminal procedure of participant of criminal process, guarantees of law to use native language, interpreter.

Допустимость, корректность и практическая значимость сравнительно-правового исследования института переводчика обусловлена общей советской основой современного уголовно-процессуального законодательства государств СНГ и возможностью выявить тенденции его развития, позволяющие заимствовать наиболее интересные приёмы регламентации [13, 226-231; 14, 41-47; 15, 15-18].

Отмеченная выше единая природа института повлияла на его архитектуру, в котором можно выделить четыре группы норм: 1) определяющие понятие переводчика; 2) закрепляющие совокупность обстоятельств, препятствующих участию лица в уголовном процессе в качестве переводчика; 3) фиксирующие совокупность прав и обязанностей переводчика и 4) его ответственность.

По этим параметрам предпринято изложенное ниже сопоставление нормативных моделей в действующих уголовно-процессуальных законах государств СНГ.

1. Понятие переводчика содержится практически в каждом уголовно-процессуальном законе, за исключением УПК Грузии (ст.53) [2], Узбекистана (ст. 71, 72) [9] и Украины (ст. 68) [11]. В этих государствах законодатель ограничился указанием оснований вовлечения этой фигуры в процесс.

Во всех легальных формулировках есть положения о необходимости знания языка, незаинтересованности в исходе дела, вовлечении в процесс по решению правоприменителя. Иногда указывается на наличие согласия участвовать в процессе в качестве переводчика (см. ч. 99.1 ст. 99 УПК АР [1]; ч.1, 2 ст. 83 УПК РА [4]; ст. 63 УПК РБ [5]; ч.1 ст. 81 УПК РК [6]; ч.1 ст. 66 УПК КР [3]; ст. 59 УПК РФ [10]; ч.1 ст. 59 УПК РТ [8]).

Наиболее полное определение, содержащее два интересных положения, имеется в УПК Молдовы [7]. Помимо отмеченных выше компонентов в нём есть требование знания юридической терминологии и возможность назначения переводчика из числа лиц, предложенных участниками процесса (ч.1 ст. 85) [7]. Учёт мнения участников процесса предусматривается также в УПК АР (ч. 99.1 ст. 99) [1].

Вопрос юридической компетенции переводчика крайне значим. При осуществлении перевода, особенно устного, всегда есть опасность неточного изложения смысла сказанного, на что справедливо указано в решении по делу А. Н. Монгуша и В. В. Цаплина [16]. Если же переводчик не обладает элементарными знаниями юридической терминологии, и это ещё усугубляется её (терминологии) отсутствием в языке, на который осуществляется перевод, то процессуальные права лица, не владеющего языком процесса, не могут быть в полной мере реализованы.

Неслучайно в дореволюционной России существовал институт присяжных переводчиков, состоявших при судебном месте. Особенно остро этот вопрос стоял на окраинных территориях Российской империи: Северном Кавказе, Туркестанском крае, Сибири, западных губерниях и др. [12].

2. Обстоятельства, препятствующие участию в деле переводчика (далее отводы) в значительной степени направлены на обеспечение его непредвзятости. Во всех

проанализированных уголовно-процессуальных кодексах такой институт есть. Однако законодатели по-разному подошли к его конструированию.

В УПК Грузии система отводов изложена в специальной ст. 61 «Обстоятельства, исключающие участие в уголовном процессе переводчика» [2] и сводится к тому, что переводчиком не может быть лицо, существенным образом зависящее от какого-либо участника уголовного процесса и (или) состоящее с ним в родственных отношениях.

В законодательстве остальных государств перечень оснований отводов содержится как в специальной статье, так и в статье, нормы которой регламентируют систему отводов судей или судей и иных должностных лиц, осуществляющих производство по уголовному делу.

Представляется, что этот приём, заимствованный из советской модели института, не совсем удачен. Во-первых, не все основания отводов применимы к переводчику. Например, в УПК Армении [4] одним из оснований отвода судьи является установление факта того, что судья не является по закону надлежащим судьей для рассматриваемого дела. Иными словами речь идёт о подсудности, которая никоим образом не касается переводчика. Однако в законе никаких оговорок о неприменимости к переводчику этого основания нет. Во-вторых, некоторые, хотя и могут использоваться, но требуют от правоприменителя, принимающего решение в отношении переводчика, их интерпретации. Так, в УПК Армении указано, что предыдущее участие в деле в статусе переводчика не препятствует его дальнейшему участию в этом же производстве в том же качестве (ч. 2 ст. 96) [4]. А в нормах, посвящённых судье, совмещение этого процессуального статуса с иным, в том числе и переводчика, возбраняется (п.3 ч.1 ст. 90) [4]. Подобные несоответствия мы находим и в других уголовно-процессуальных законах (см. ст. 109.1.5, ст. 117.2 УПК АР [1]; п.3 ч.1 ст. 77, ч.1,4 ст. 84 УПК РБ [5]; п.4 ч.1 ст. 87, п.1 ч.1, ч.2 ст. 92 УПК РК [6]; п.1 ст. 70, ч.1,ч ст. 77 УПК КР. [3]; п.3 ч.2 ст. 33, ст. п.1 ч.1, ч.2 ст. 86 УПК РМ [7]; ч.1 ст. 61, ч.1,4 ст. 68 УПК РТ [8]; п.2 ч.1 ст. 61 ч.2,3 ст. 69 УПК РФ [10]).

Обозначенная проблема отсутствует только в УПК Узбекистана [9] и Украины [11]. В УПК Узбекистана нет положения о допустимости совмещения статуса переводчика, участвовавшего в предыдущем расследовании и рассмотрении уголовного дела, тем самым снимается коллизия норм.

По нашему мнению, наиболее предпочтительная регламентация института отвода имеется в уголовно-процессуальном законе Украины, хотя и с применением ссылочной диспозиции, но не к системе отводов судьи, а прокурора и следователя. В части 1 ст. 79 УПК Украины специально оговорено, что положения об отводе переводчика, изложенные в статье, посвящённой отводам прокурора и следователя, применяются с изъятием, допускающим предыдущее участие переводчика в том же процессе в том же статусе.

Система оснований отвода переводчика различна в уголовно-процессуальных законах. От двух, имеющих в УПК Грузии (ст. 61) [2]: существенная зависимость от какого-либо участника уголовного процесса и (или) родственные отношения с участниками процесса, до наиболее развёрнутых положений в УПК Молдовы [7], в котором насчитывается 10 юридических фактов, служащих основанием отвода.

Практически во всех уголовно-процессуальных законах в качестве препятствующих к участию в деле обстоятельств указываются такие как наличие родственных связей с участниками уголовного судопроизводства (в УПК РМ в нормах об отводах конкретизированы недопустимые родственные связи), совпадение процессуального статуса переводчика с иным процессуальным статусом в том же производстве и другие основания полагать, что переводчик прямо или косвенно заинтересован в деле (см. ст. 96 УПК РА [4]; ст. 77, 84 УПК РБ [5]; ст. 61 УПК Грузии [2]; ст. 87, 92 УПК РК [6]; ст. 70, 77 УПК КР [3]; ст. 33, 86 УПК РМ [7]; ст. 61, 69 УПК РФ [10]; ст. 61, 68 УПК РТ [8]; ст. 76, 78 УПК РУ [9]; ст. 77, 79 УПК Украины [11]).

Относительно последнего из перечисленных положений, носящего неопределённый характер и допускающего в силу этого усмотрение при применении, некоторые законодатели попытались снизить отмеченный негативный эффект регламентации. Так, в уголовно-процессуальном законе Азербайджана указывается, что должны быть представлены «конкретные и веские доказательства», подтверждающие

заинтересованность (ст. 109.1.8) [1]. В УПК Молдовы мы находим норму о сомнениях в беспристрастности (п.6 ч.2 ст.33) [7]. Эти попытки, хотя и заслуживают одобрения, но все-таки представляются не очень убедительными, поскольку использованные в законах термины «веский», «разумные сомнения» не исключают усмотрения при применении этих норм.

В качестве основания отвода переводчика почти во всех кодексах указывается также его некомпетентность (п.5 ч.1 ст. 96 УПК РА [4]; п.2 ч.1 ст. 92 УПК РК [6]; п.5 ч.1 ст. 86 УПК РМ [7]; ст. 78 УПК РУ [9]). В некоторых уголовно-процессуальных законах некомпетентность, как возможность отвода, упоминается, но по каким-то причинам законодатель излагает это положение за рамками их перечня и увязывает только с правом свидетеля заявить отвод по этому основанию (в России еще экспертом и специалистом) (ч.3 ст. 84 УПК РБ [5]; ч.3 ст. 77 УПК КР [6]; ч.3 ст. 68 УПК РТ [8]; ч.2 ст. 69 УПК РФ [9]).

В УПК Азербайджана и Украины отвод в связи с некомпетентностью переводчика вообще не предусмотрен. Но, в уголовно-процессуальном законе Азербайджана, в отличие от Украины, этот пробел восполняется. Во-первых, требованиями, предъявляемыми к переводчику, который должен свободно владеть языком процесса и языком, с которого осуществляется перевод (ст. 99.2) [1]. Во-вторых, положением о недопустимости наделения процессуальным статусом переводчика лица, которое не может быть таковым в силу приговора суда или закона (например, не владеет языком процесса) (ст. 117.1) [1].

Из обстоятельств, препятствующих к участию в деле, на наш взгляд, интересны имеющиеся в молдавском законе конкретизации о недопустимости быть переводчиком, если 1) лицо производило служебное расследование или административную проверку обстоятельств дела; 2) участвовало в вынесении решения по нему в любом общественном или государственном органе; 3) выносило предшествующее суду решение (решения), в котором высказывало мнение о виновности или невиновности подсудимого; 4) находится в зависимости «по службе от какой-либо из сторон процесса либо от специалиста или эксперта» (п.4, 5 ч.2 ст. 33, п.4 ч.1 ст. 86 УПК РМ [7]).

3. Процессуальный статус переводчика. Предваряя изложение процессуального статуса переводчика, отметим, что в некоторых нормативных правовых актах, вероятно исходя из его служебной роли, - оказание содействия осуществлению правосудия - сначала излагают его обязанности, а затем права (Азербайджан, Армения и Молдова).

Детализация системы прав и обязанностей переводчика в уголовно-процессуальных законах различна (см. ст. 99 УПК АР [1]; ст. 83 УПК РА [4]; ст. 63 УПК РБ [5]; ст. 54 УПК Грузии [2]; ст. 81 УПК РК [6]; ст. 66 УПК КР [3]; ст. 85 УПК РМ [7]; ст. 59 УПК РФ [10]; ст. 59 УПК РТ [8]; ст. 72 УПК РУ [9]; ст. 68 УПК Украины [11]).

Тем не менее, отметим, что есть ряд положений, которые присутствуют во всех или в подавляющем большинстве уголовно-процессуальных законов. Это право задавать вопросы для уточнения перевода; знакомиться с протоколами процессуальных действий, произведенных с их участием, и делать замечания по поводу полноты и правильности изложения перевода; получать компенсацию расходов и вознаграждение (в том числе в некоторых государствах по договору с лицом, инициировавшим его участие: в Азербайджане (ст. 195) [1], Армении (ст. 166) [4], Грузии (ч.2 ст. 91) [2], Казахстане (п. 3 ч.1 ст. 175) [6; 15,15-18], Украине (ч.1 ст. 122) [11]); приносить жалобы на действия правоприменителя; отказаться от осуществления перевода, если не обладает необходимыми для этого знаниями.

Повсеместно встречающимися в законах обязанностями являются явка по вызовам правоприменителя; осуществление точного (полного, правильного, своевременного) перевода; подчинение законным распоряжениям правоприменителя; соблюдение порядка в зале судебного заседания; удостоверение подписью правильности устного и письменного перевода; не разглашение без согласия правоприменителя сведений, ставших известными в связи с участием в деле. В некоторых нормативных правовых актах перечень прав и обязанностей переводчика является открытым (Азербайджан, Армения, Молдова, Узбекистан).

Наряду с общеупотребительными в законах есть оригинальные и важные положения, касающиеся статуса переводчика. Например, обязанность переводчика предъявлять правоприменителю документы, подтверждающие квалификацию (Азербайджан, Армения, Беларусь, Молдова); информацию о профессиональном опыте (Азербайджан, Армения, Молдова) и об отношениях с участвующими в деле лицами (Азербайджан и Армения). Отсутствие подобной нормы является недостатком российского уголовно-процессуального закона. На деле соответствующие документы, подтверждающие квалификацию переводчика, российские правоприменители зачастую истребуют и приобщают к материалам уголовного дела. Несмотря на это, будучи сторонницей конкретности регламентации, которая влечёт упорядоченность и стабильность правоприменения, всё-таки считаю, что этот пробел должен быть устранён.

4. Ответственность переводчика и применяемые к нему меры процессуального принуждения. К переводчику, как практически к любому участнику уголовного судопроизводства, могут применяться меры процессуального принуждения, обеспечивающие исполнение им процессуальных обязанностей.

Основным средством процессуального воздействия на переводчика является денежное взыскание (штраф), хотя в некоторых государствах (Азербайджан, Кыргызстан, Молдова, Россия, Таджикистан) не исключается применение привода.

Общим для всех уголовно-процессуальных законов является исключительно судебный порядок назначения денежного взыскания.

В Беларуси (ст. 133, 134 УПК) [5], Казахстане (ст. 159, 160 УПК) [6], Кыргызстане (ст. 120, 121 УПК) [3], России (ст. 117, 118 УПК) [10], Таджикистане (ст. 117, 118 УПК) [8] и Узбекистане (ст. 274 УПК) [9] регламентация не детализирована. Она сводится, повторимся, к констатации судебного наложения денежного взыскания вне зависимости от стадии, на которой лицо допустило не исполнение процессуальных обязанностей. Размер денежных взысканий в нормативных правовых актах определяется через 1) указание максимального количества показателей для расчётов (Таджикистан) или месячных расчётных показателей (Казахстан); 2) нижней и верхней границ количества минимальных заработных плат (Беларусь) и др. Только в УПК РФ указан конкретный максимальный размер денежного взыскания (до 2500 рублей).

Наиболее удачная регламентация, на наш взгляд, содержится в УПК Республики Молдова. В соответствии с имеющимися в нём предписаниями судебный штраф применяется судебной инстанцией за допущенные в ходе уголовного судопроизводства нарушения (ч. 1 ст. 201) [7]. Перечисленные в законе виды процессуальных нарушений корреспондируют наложенным на переводчика обязанностям (ч.4 ст. 85, ч.4 ст. 201) [7], что, несомненно, свидетельствует о качестве законодательной техники. Основаниями для наложения на него судебного штрафа являются: 1) проявление неуважения к суду (п.1 ч.4 ст. 201, ч.5 ст. 334) [7]; 2) «неоправданная неявка» в орган уголовного преследования или судебную инстанцию переводчика, вызванного в соответствии с законом (п. 3 ч.4 ст. 201); 3) несвоевременное выполнение поручений (п.4 ч.4 ст. 201) [7]; 4) «невыполнение ... обязанности по предъявлению» по требованию правоприменителя «востребованных ими предметов и документов» (п. 6 ч.4 ст. 201) [7]; 5) совершение других нарушений (п. 8 ч.4 ст. 201) [7]. Интересно, что молдавский закон допускает одновременно наложение судебного штрафа и привлечение к уголовной ответственности, если деяние является преступлением (ч. 9 ст. 201) [7].

Как указывалось выше, помимо денежного взыскания, законодательство некоторых государств предусматривает применение в отношении переводчика привода.

В Кыргызстане, России и Таджикистане презюмирование применения данной меры процессуального принуждения не подкреплено специальными нормами. В их диспозициях переводчик не указан, как субъект, подлежащий такому процессуальному воздействию (ст. 115-117 УПК КР [3]; ст. 111-113 УПК РФ [10]; ст. 113,115 УПК РТ [8]).

Только уголовно-процессуальные законы Азербайджана и Молдовы содержат однозначные положения о применимости привода к переводчику.

Несомненным достоинством этих нормативных правовых актов является так же закрытый перечень нарушений, служащих основанием применения привода. Это неявка

без уважительной причины по вызовам, уклонение от получения вызовов и др. (ст. 178.2.1 – 178.2.4 УПК АР [1]; ч.2 ст. 199 УПК РМ [7]).

Проведённое исследование свидетельствует в целом о сходстве нормативных моделей института переводчика в уголовно-процессуальных законах государств СНГ. Тем не менее, формирование на протяжении 27 лет самостоятельного законодательства не могло не привести в них нормативных положений, заслуживающих внимания. По нашему мнению наиболее интересными являются легальные идеи, содержащиеся в УПК Республики Молдова, которые вполне могут быть использованы для совершенствования института переводчика в уголовно-процессуальном законодательстве государств СНГ.

Список литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики (утв. **Законом** Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-IQ) (ред. от 30 сентября 2016 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280 (дата обращения: 27.09.2017)

2. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии от 9 октября 2009 г. № 1772 Пс [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/45/ru/pdf> (дата обращения: 27.09.2017)

3. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики от 30.06. 1999 № 62 (ред. от 24 января 2017 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30241915 (дата обращения: 27.09.2017).

4. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 1 сентября 1998 г. (ред. от 7 июля 2016 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus> (дата обращения: 27.09.2017)

5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь от 30.06.1999 (ред. от 18 июля 2017 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=30414958 (дата обращения: 27.09.2017).

6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231 – V (ред. от 11 июля 2017 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852 (дата обращения: 27.09.2017).

7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. №122-XV (ред. от 30 марта 2017 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729 (дата обращения: 27.09.2017).

8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 03.12. 2009 (ред. от 24 февраля 2017 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30594304 (дата обращения: 27.09.2017).

9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан (утверждён Законом Республики Узбекистан от 22.09.1994 №2013-XII) (с изм. и доп. на 01.01.2017) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.lex.uz/pages/getact.aspx?lact_id=111463.

10. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 года №174-ФЗ (ред. от 29 июля 2017 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/ (дата обращения: 27.09.2017).

11. Уголовный процессуальный кодекс Украины от 13 апреля 2012 года № 4651-VI (ред. от 16 марта 2017 г.) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31197178 (дата обращения: 27.09.2017)

12. Арсанукаева М.С., Халифаева А.К., Джалилов Ш.Н. Язык судопроизводства по делам с участием горцев Северного Кавказа (XIX – начало XX века) // Юридическая наука. - 2013. - №1. - С. 4-7.

13. Верещагина А.В. Нормативная модель института языка уголовного судопроизводства в Республике Кыргызстан // III Криминалистические чтения. – Владивосток: Изд-во ВГУЭС, 2015. - С. 226 -231.

14. Верещагина А.В. Международно-правовой стандарт и национальная модель института языка уголовного судопроизводства // Проблемы отправления правосудия по

уголовным делам современной России: теория и практика. Сб. научных статей IV-ой Международной научно-практической конференции. Юго-Западный гос. университет. Изд-во: ЗАО «Университетская книга», Курск, 2015. - С. 41-47.

15. Гармаев Ю.П., Гантулга Н., Верещагина А.В. Институт языка уголовного судопроизводства в законодательстве Казахстана: анализ нормативной модели с элементами компаративного исследования //Российская юстиция. - 2016. - № 7. - С. 15-18.

16. Постановление Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Республики Хакасия от 04.04. 2014 по делу № 22-323АП/2014 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: http://www.sudact.ru/regular/doc/NEdYuudD1d5W/?page=6®ular-doc_type=®ular (дата обращения: 27.09.2017).

АДВОКАТСКАЯ ТАЙНА И ПРОБЛЕМЫ ЕЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Газиев Машхурджон Санакулович

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права

Амурский государственный университет

675027, Российская Федерация, г. Благовещенск, ул. Игнатьевское шоссе, 21

e-mail: mashhurg05@mail.ru

LAW AND SECURITY IN ITS PROVIDING IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Gaziev Mashhurdjon Sanakulovich

candidate of legal sciences, associate professor, civil law department

Amur state university

675027, Russian Federation, Blagoveschensk, Ignat'evskoe shosse str., 21

e-mail: mashhurg05@mail.ru

Аннотация: В статье рассмотрены правовые и теоретические вопросы адвокатской тайны, являющейся одной из гарантий оказания адвокатом квалифицированной юридической помощи гражданам в сфере уголовного судопроизводства. На основе анализа действующего законодательства, правоприменительной практики и теоретических взглядов на исследуемой проблемы автором сформулирован ряд предложений по совершенствованию законодательства.

Annotation: The article deals with legal and theoretical issues of lawyer secrecy, which is one of the guarantees of a lawyer providing qualified legal assistance to citizens in the field of criminal justice. Based on the analysis of the current legislation, law enforcement practice and theoretical views on the problem studied, the author formulated a number of proposals for improving legislation.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская тайна, защитник.

Keywords: lawyer, lawyer secret, defender.

Как известно, в соответствии со ст.19 Конституции РТ «Лицо вправе с момента задержания пользоваться услугами адвоката». Действенность данного конституционного права подозреваемого во многом зависит от статуса адвоката, определяемого объемом его процессуальных прав и обязанностей.

С принятием нового Уголовно-процессуального кодекса РТ в 2010г. и Закона РТ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» в 2015г. роль защитника - адвоката в защите прав и законных интересов лиц подозреваемых (обвиняемых) в совершении преступлений возросла и правовые средства, используемые адвокатом для защиты данных лиц, существенно расширены. Вместе с тем в адвокатской практике все еще осталось много проблем, требующих своего разрешения. В частности, некоторые права и

обязанности адвоката все еще нуждаются в корректировке, в отдельных случаях его инструментарий оказывается недостаточным для полноценной защиты прав и законных интересов доверителя. Поэтому исследование проблем обеспечения оказания квалифицированной юридической помощи в сфере уголовного судопроизводства представляется весьма актуальным.

Процессуальная деятельность адвоката-защитника регулируется не только с помощью предоставления ему прав, но и с помощью возложения на него определенных обязанностей. К обязанностям защитника, прямо указанным в уголовно-процессуальном законодательстве относятся следующие меры должного поведения: 1) использовать все не запрещенные законом средства и способы защиты в целях выявления обстоятельств, оправдывающих подозреваемого, обвиняемого, подсудимого или смягчающих их ответственность, оказать им необходимую юридическую помощь (ч.1 ст. 53 УПК РТ); 2) не отказываться от принятых обязательств по защите подозреваемого, обвиняемого или подсудимого (п. 2 ч.6 ст. 53 УПК РТ); не разглашать информацию, относящуюся к осуществлению защиты, сведения, которые стали ему известны в связи с оказанием им юридической помощи, а также данные предварительного расследования и закрытого судебного заседания (п. 1 ч.6 и п.4 ч.7 ст. 53 УПК РТ).

Среди обязанностей защитника, предусмотренных УПК РТ мы считаем необходимым выделить одну из них, которая продолжает оставаться самой дискуссионной как в правоприменительной практике, так и у уголовно-процессуальной науке. Это обязанность не разглашать адвокатской тайны, т.е. сведений, которые стали ему известны в связи с осуществлением защиты по уголовному делу. Подробно остановимся на ее рассмотрении.

Обязанность хранить профессиональную тайну законодательно возложена не только на адвоката, но и на представителей других профессий. Так, согласно Закону РТ «Об охране здоровья населения» медицинские и фармацевтические работники обязаны хранить врачебную тайну (ч. 4 п.5 ст. 18). Закон РТ «О государственном нотариате» установил тайну нотариальных действий (ч.1 ст. 10). Семейный кодекс РТ предусматривает тайну усыновления (ч.1 ст. 139).

Сохранение тайны доверителя из нравственной нормы, характеризующей взаимоотношения адвоката и клиента, превратилась в правовую норму. Статья 9 Закона РТ «Об адвокатуре» 1996г. в ст. 9 обязывал адвоката не разглашать, а также использовать в своих интересах или интересах третьих лиц адвокатской тайны. К предмету адвокатской тайны закон относил: сам факт обращения к адвокату; сведения о содержании устных и письменных переговоров с клиентом и другими лицами в его интересах, о характере и результате предпринимаемых в интересах клиента действиях; иная информация, касающаяся оказания юридической помощи; сведения, ставшие известными адвокату в связи с исполнением обязанностей перед клиентом. Кроме того, ч.4 ст. 13 данного Закона устанавливал, что адвокат не вправе давать объяснения и показания об этих обстоятельствах, а также предоставлять о них какие - либо материалы для использования в оперативно-розыскной деятельности судопроизводстве, административном и другом производстве в правоохранительных органах. Новый Закон Республики Таджикистан (Далее РТ) №1182 от 18 марта 2015 года в ст. 1 данного закона даёт следующее легальное определение понятия адвокатской тайны: адвокатская тайна –любые сведения, связанные с оказанием юридической помощи физическому и юридическому лицу. В развитие данного определения понятия адвокатской тайны Закон указывает, что ею являются факт обращения к адвокату, сведения о содержании устных и письменных переговоров с лицом, обратившимся за юридической помощью и другими лицами о характере и результате предпринимаемых в интересах доверителя действиях, а также иная информация, касающаяся оказания юридической помощи (ч. 1 ст. 11 Закона). Адвокат, его помощник и стажер - адвокат не вправе разглашать, а также использовать в своих интересах или интересах других лиц любые сведения, составляющие адвокатскую тайну (ч. 2 ст. 11 Закона).

Данная обязанность адвоката, как выше нами отмечено, предусмотрен и в п. 1 ч.6 и п.4 ч.7 ст. 53 УПК РТ и обеспечивается определенными процессуальными гарантиями.

Так, ч. 2 ст. 56 УПК РТ запрещает допрос адвоката, а также его помощника для выяснения каких-либо сведений, которые, возможно, стали им известны в связи с обращением за юридической помощью или ее оказанием. Как следует из данной нормы, адвокат не подлежит допросу об обстоятельствах дела, которые стали ему известны в связи с выполнением обязанности защитника, что является важной гарантией права обвиняемого на защиту.

Высокая нравственная сущность этих норм несомненна, как и несомненна и то, что названные нормы являются законодательным признанием адвокатской этики. Но здесь возникает вопрос: не является ли эта уступка адвокатам необоснованной льготой, способной причинить ущерб интересам государства? Ведь предметом профессиональной тайны могут оказаться сведения о преступлении, не известном государственным органам. Кстати ч.4 ст. 113 Закона РТ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» гласит, что представление сведений и информации (адвокатом.- Наше примечание) в уполномоченный орган по легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма не является разглашением адвокатской тайны.

В литературе по данному вопросу имеется взгляд в соответствии, с которым адвокатская тайна не распространяется на сведения о преступлении, ставшие известными адвокату при оказании им юридической помощи. Бойко А.Д. пишет: Действительно, если моральным, а иногда и правовым долгом любого гражданина, которому стало известно о совершенном преступлении, доведение об этом до сведения органов государственной власти, то почему не должно лежать на адвокате такая же ответственность? [1, 64].

Для того, чтобы ответить на этот вопрос в нравственном аспекте, рассмотрим его в плане практическом и правовом. Ст. 347 УК РТ предусматривает уголовную ответственность за несообщение о преступлении или его укрывательство. В соответствии с примечанием к данной статье не подлежат уголовной ответственности за несообщение о преступлении и за ранее не обещанное укрывательство только близкие родственники лица, совершившего преступление, а так же священнослужитель церкви за несообщении о преступлении, ставшим ему известным на исповеди.

Как следует из данной нормы, адвокат может быть субъектом уголовной ответственности за недонесение о преступлении. Если ему в связи с исполнением обязанностей защитника становятся известны от обвиняемого или от других лиц сведения о готовящемся или совершенном преступлении, недонесение о котором – уголовно наказуемое деяние, он обязан сообщить об этом соответствующим должностным лицам. В противном случае он подлежит уголовной ответственности по ст. 347 УК РТ.

Практике известны случаи привлечения адвоката по рассматриваемой статье УК РТ. Так, начальник Следственного управления АГФК и БК РТ (Агентство по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан) 23 мая 2012 г. возбудил уголовное дело против члена Коллегии адвокатов Республики Таджикистан Р.Б. Его постановление основано на том, что к адвокату за консультацией обратился некий М. А. Д. Адвокат, узнав со слов обратившегося о совершении им особо тяжкого преступления, не сообщил об этом, а также о месте нахождения М. Д.

Раз, УПК РТ исключает возможность допроса адвоката в качестве свидетеля по обстоятельствам, ставшим ему известными в связи с осуществлением профессионального долга, УПК также должен исключить привлечение адвоката к уголовной ответственности за недонесительство в этой ситуации.

Возможность получения информации о преступлении через адвоката едва ли можно оправдать и с нравственной точки зрения, ибо это приносится в жертву реальному интересу –обеспечение обвиняемому права на защиту. Эта уступка делается во имя достижения более высокого нравственного результата: каждый гражданин, оказавшийся в роли подозреваемого и обвиняемого, может рассчитывать на помощь профессиональной защиты, не опасаясь злоупотребления своим доверием. Именно поэтому должна быть исключена уголовная ответственность адвоката за недонесительство о преступлении.

Как видим налицо коллизия между п. 1 ч.6 и п.4 ч.7 ст. 53, ч. 2 ст. 56 УПК и ст. 347 УПК РТ. Механизм устранения данной коллизии предусмотрен в ст. 34 Закона РТ «О нормативно-правовых актах». В ней сказано: «В связи с принятием нормативного правового акта подлежат признанию утратившими силу все акты или их части (разделы, главы, статьи, пункты и т.д.), если они противоречат включенным в новый акт нормативным предписаниям либо поглощены им. Подлежат изменению и дополнению ранее принятые нормативные правовые акты, если они частично противоречат включенным в новый акт нормативным предписаниям. Текст таких изменений и дополнений излагается в форме новой редакции соответствующих статей (пунктов) или их частей».

Из этого следует, что примечание ст. 347 УК РТ следует привести в соответствие с п. 1 ч.6 и п.4 ч.7 ст. 53, ч. 2 ст. 56 УПК РТ и Закона РТ «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». В связи с этим предлагаем примечание 2 к ст. 347 УК РТ дополнить предложением в следующей редакции: «а также адвокат и его помощник за несообщение о преступлении, ставшим им известным в связи с обращением за юридической помощью или ее оказанием». Таким образом, к гарантиям адвокатской тайны наряду с требованием закона не разглашать сведения, ставшие известным адвокату в связи с осуществлением им своей профессиональной деятельности и установлением запрета на допрос адвоката подзащитного и будет отнесено еще одно не менее важное положение: исключение уголовной ответственности адвоката за несообщение о любом преступлении.

В соответствии с ч.4 ст. 13 Закона РТ полученные от адвоката объяснения, показания и материалы, связанные с оказанием юридической помощи, не могут быть признаны доказательством. Для большего усиления гарантий охраны тайны, сообщенной защитнику подозреваемым (обвиняемым), мы считаем необходимым, также дополнить УПК РТ нормой, которая запрещала бы использование сведений составляющих предмет адвокатской тайны, в качестве доказательства по уголовному делу.

Суммируя все изложенное, можно заключить, что ни с точки зрения практических интересов правосудия, ни с точки зрения правовой, ни с точки зрения нравственной адвокат не может и не должен раскрыть сведения, доверительно сообщаемые ему подзащитным. Из буквального толкования закона, обязанность хранения тайны адвокат не может нарушить ни при каких условиях. Разглашение адвокатом сведений, полученных от подзащитного в неофициальных условиях, означало бы, что подзащитный лишен права на защиту, которое предоставлено ему Конституцией Республики Таджикистан. Вместе с тем в некоторых случаях могут возникнуть ситуации, когда адвокат окажется перед выбором другого варианта поведения - их разглашения. Так вправе ли адвокат раскрыть то, что ему было доверено как тайна, даже когда он полагает, что это не повредит или даже поможет представляемому. Этот вопрос в юридической литературе до сих пор остается дискуссионным.

Некоторые авторы полагают, что адвокат вправе распоряжаться доверенными ему сведениями вопреки воле подзащитного, но исходя из его интересов, например, если обвиняемый сказал адвокату, что преступление совершил не он, а его друг, которого он не хочет выдавать или адвокат узнал от обвиняемого о нарушениях законности на предварительном расследовании, которые подзащитный почему –то не хочет предать гласности [2, 49]. В «Литературной газете» был описан такой случай: подзащитный отрицал обвинение и сообщил адвокату о реабилитирующем обстоятельстве, но разглашать его отказался. Адвокат оказался перед сложным выбором: если он выполнит волю подзащитного –приговор будет обвинительный; если нарушит молчание, а следовательно и доверие, подзащитный, возможно будет спасен. Вопреки возражениям подзащитного, он ходатайствовал о вызове и допросе свидетеля. Адвокат, пишет Я.С. Киселев, поступил правильно, поскольку его подзащитного могли приговорить к расстрелу [3]. Поддерживая данное мнение Ю.И. Стецовский полагает, что защищая несовершеннолетнего или человека, не способного к самостоятельной защите из-за психических и физических недостатков, а также участвуя в деле о преступлении, за которое может быть назначена смертная казнь, адвокат наделяется большей процессуальной самостоятельностью. По остальным же делам процессуальная

самостоятельность адвоката ограничена и вряд ли он может заявлять ходатайство, подавать жалобу и совершать иные действия против воли подзащитного [5, 187-188].

По мнению И.Л. Петрухина, разглашение адвокатской тайны допустимо лишь в одном случае: если обвиняемый сообщил адвокату о готовящемся преступлении, совершение которого еще возможно предупредить [6, 144-145]. По мнению А.Л. Цыпкина предметом адвокатской тайны могут быть лишь сведения о фактах, уличающих подзащитного в совершении преступления [7, 12].

Вряд ли можно согласиться с приведенными позициями. Данные утверждения противоречат адвокатской этике и правовым нормам. Мы не нашли в законе ни одной нормы, которая бы разрешала разглашать адвокатскую тайну вопреки воле обвиняемого, но в его интересах.

На наш взгляд обязанность сохранения тайны должна лежать на адвокате с момента оказания им той или иной юридической помощи. Адвокат обязан сохранять сведения, составляющие адвокатскую тайну бессрочно, даже после смерти лица, доверившего адвокату эти сведения. Любая иная нравственная или правовая установка делает участие защитника опасным для обвиняемого и ненужным для правосудия.

Отношение адвоката и его подзащитного могут строиться только на основе взаимного доверия. Такое доверие предполагает недопустимость разглашения адвокатом предмета обсуждения с подзащитным. Это важное положение, содействующее доверию граждан к адвокатуре, гарантирующее свободу пользования помощью адвокатов.

Престиж правосудия, несомненно, пострадает, если цели уголовного судопроизводства будут достигаться с использованием таких средств, как получение с нарушением тайны, информации адвоката о лице, обратившемся к нему за помощью. Органы государства достаточно вооружены в отыскании истины и в такой информации не нуждаются. Отсюда и необходимо, чтобы лица, обратившиеся к адвокату, видели в нем человека, который окажет им юридическую помощь и не повредит разглашением известных ему сведений.

Как справедливо писал А.Ф. Кони «между защитником и тем, кто в тревоге и тоске от грозно надвинувшегося обвинения обращается к нему в надежде на помощь, устанавливается связь доверия и искренности. Защитнику открываются тайники души, ему стараются объяснить свою виновность или объяснить свое падение и свой скрываемый от других позор, такими подробностями личной жизни и семейного быта, по отношению к которым слепая Фемида должна быть и глухой» [4, 53].

Список литературы:

1. Бойков А.Д. Этика профессиональной защиты по уголовным делам. – М.: Юрид. лит., 1978. - 64 с.
2. Зинатуллин З.З., Хайрутдинова Ф.Г. // Проблема охраны прав и интересов осужденного. – Кемерово, 1997. - С. 48-56.
3. Киселев Я.С. Доверие.// Литературная газета. 1970. 21 января.
4. Кони А.Ф. Собрание сочинений: в 4 т. - М., 1999. - Т.4. - 533 с.
5. Стецовский Ю.И. Советская адвокатура. – М., Высш. школа, 1989. – 276 с.
6. Петрухин И. Вам нужен адвокат. - М.: Прогресс, 1993. – 172 с.
7. Цыпкин А.Л. Адвокатская тайна. - Саратов, 1947. - 347 с.

ПОХИЩЕНИЕ ЖЕНЩИН ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: КОЛЛИЗИЯ ЗАКОНА И ОБЫЧАЯ

Гасанова Эльмира Махир гызы

магистр юриспруденции

670013, Российская Федерация, г. Улан-Удэ, ул. Ключевская, 4в-10

тел.: 8 983 333 94 41; e-mail: elmira...gasanova@mail.ru

THE DESTRUCTION OF WOMEN ACCORDING TO THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION: COLLISION OF THE LAW AND THE TRADITIONS

Hasanova Elmira Mahir gizi

master of jurisprudence

670013, Russian Federation, Ulan-Ude, Klyuchevskaya str., 4v-10

tel.: 8 983 333 94 41; e-mail: elmira ... gasanova@mail.ru

Аннотация: Статья посвящена исследованию понятия и правовой природы важнейшего института современного уголовного права - института похищения человека наряду со спецификой проявления обычного права в условиях Северного Кавказа. Автор делает вывод о необходимости совершенствования законодательства в сфере защиты прав и свобод человека от преступных посягательств путем похищения девушек с целью вступления в брак. Освещается роль и значение обычного права в духовно-нравственных ценностях региона. Проблема похищения девушек наиболее актуальна на территории Северо-Кавказского региона, но встречается и в других субъектах Российской Федерации. На основе комплексного исследования отечественного законодательства были сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства в целях усиления гарантий уголовно-правовой защиты граждан.

Abstract: The article is devoted to the study of the concept and legal nature of the most important institution of modern criminal law - the institution of human abduction along with the specific features of the manifestation of customary law in the conditions of the North Caucasus. The author concludes that it is necessary to improve legislation in the sphere of protecting human rights and freedoms from criminal encroachments by abducting girls for the purpose of marriage. The role and importance of customary law in the spiritual and moral values of the region is highlighted. The problem of kidnapping girls is most relevant in the North Caucasus region, but is also found in other regions of the Russian Federation. On the basis of a comprehensive study of domestic legislation, proposals were formulated to improve the current legislation in order to strengthen the guarantees of criminal and legal protection of citizens.

Ключевые слова: похищение человека, уголовное право, право, уголовная ответственность, обычай, традиции.

Key words: kidnapping, criminal law, law, criminal responsibility, custom, traditions.

Несмотря на достижения научно-технического прогресса и информационных технологий, на развитие культуры и образования, обычаи не исчерпали своей роли. В настоящее время в той или иной степени они оказывают воздействие на общественные отношения в отдельных регионах современного мира.

Особую актуальность приобретает проблема, связанная с реализацией такого обычая, как кража невест на Кавказе и в мусульманских странах. Обычай, безусловно, нарушающий уголовное законодательство, как Российской Федерации, так и ряда других стран, затрагивающий конституционные права граждан.

Обычай – принятый порядок, обряд, общий образ действий [5, 347], что в современном понимании – исторически сложившееся правило поведения людей, плотно вошедшее в обиход в результате его постоянного применения. Как мы видим, на практике обычаи трансформируются, иногда меняя свое содержание, оставляя лишь форму. Примером может служить обычай «умыкания» невест в Древней Руси, который в наши дни приобрел форму безобидной игры в «похищение» невесты и требования за нее «выкупа» во время свадьбы.

Похищение девушек на Кавказе в целях вступления в брак существует давно, но в настоящее время порождает ряд правоприменительных проблем. Кража девушки стала одним из самых популярных способов создания семьи, особенно в Дагестане, Чечне и Ингушетии. Умыкание невесты – не что иное, как банальное похищение человека с целью принуждения к сожителству.

Следует констатировать несовершенство нашего законодательства в части охраны

личной свободы в целом и в отношении деяний, предусмотренных ст. 126 УК РФ, в частности. Так, в примечании к статье 126 Уголовного кодекса Российской Федерации сказано: «Лицо, добровольно освободившее похищенного, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления [2, 56].

Учитывая положения данной статьи, следует привести простой пример: парень похитил девушку в одном из населенных пунктов на глазах у публики. Налицо все признаки состава преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ. Впоследствии он освобождает ее. С учетом примечания к статье 126 УК РФ, лицо, совершившее противоправное деяние, если в его действиях нет иного состава преступления, не будет привлечено к уголовной ответственности. Однако у потерпевшей, в данном случае ставшей опозоренной, остается лишь два варианта действий: либо выйти замуж, либо отказать и ждать такого человека, который не будет обращать внимание на данный случай как исключительный и позорный для девушки [4, 18]. В любом случае встает проблема понимания сущности данного коммуникативного обычая и учета его последствий в современных условиях: мы видим, что сохраняется лишь форма обычая и меняется его содержание, что влечет совершенно иные последствия для участников. В данном случае мы можем наблюдать, как ломаются судьбы людей и остаются безнаказанными подобные поступки.

Следует заметить, что подобные явления могут породить совершение еще одного противоправного деяния – так называемой кровной мести, так как честь на Кавказе всегда была и остается превыше всего, а за оскорбление девушки должны отвечать мужчины данной семьи. И порой подобные кровопролитные действия продолжаются до того момента, пока мужчины не перебьют друг друга или не наступят примирительные процедуры. Многие отечественные ученые, к которым следует отнести Д.Бауськов [3, 26], В.Комиссарова [6, 31] положительно оценивают норму о добровольном отказе от совершения преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ, как меру, стимулирующую позитивное поведение правонарушителей, исключаящую причинение более тяжелых последствий. С их мнением стоит согласиться, но возникает правомерный вопрос: какое количество времени похититель может удерживать жертву, прежде чем отказаться от дальнейшего совершения преступления? Полагаю, для решения этого вопроса необходимой мерой представляется ограничение по закону времени, в течение которого возможен добровольный отказ, тремя часами, если ориентироваться на предусмотренную федеральным законом продолжительность срока административного задержания.

Те меры, которые в настоящее время применяются для устранения негативного явления похищения невест, на наш взгляд, недостаточны. Как одну из положительных мер, принятых властями Чеченской республики, можно отметить следующую меру: кража девушки с целью вступления в брак отныне объявлена вне закона. Теперь нарушителей будет ждать сначала штраф в 1 миллион рублей, который он будет обязан выплатить родителям украденной девушки, а затем может наступить и уголовная ответственность. Ответственность также понесет и религиозный деятель, под давлением которого отец украденной девушки дает свое согласие на замужество с похитителем: он лишится своей должности и духовного звания.

Подобные решения, запрещающие кражу девушек, также активно вводятся и в республике Ингушетия. Этот момент неоднократно отмечался главой республики Юнусбеком Евкуровым [7].

Несмотря на все это, кражи девушек как были, так и продолжают совершаться в отдельных регионах Российской Федерации [8].

Учитывая распространенность этого явления в отдельных регионах РФ и специфику менталитета отдельных этнических групп, на наш взгляд, следует обратиться к отечественному опыту и ввести статью 126.1 «Похищение женщины с целью вступления с ней в брак», имея в виду, что возбуждение уголовного дела возможно только на основании заявления потерпевшей стороны.

Предлагаю ввести ограничение по закону того времени, в течение которого возможен добровольный отказ, тремя часами, ориентируясь на предусмотренную

федеральным законом продолжительность срока административного задержания.

Стоит учесть опыт Чеченской республики и закрепить на законодательной основе схожие положения в регионах, где прослеживаются в той или иной степени проблемы, связанные с реализацией местных обычаев.

Сегодня существует неправильное понимание сути обычаев: зачастую их относят к нормам сугубо религиозным. Это обстоятельство ставит человека порой в безвыходную ситуацию в тех регионах, где действуют законы шариата. Однако статья 14 Конституции РФ отмечает, что религиозные объединения отделены от государства, и государство не вправе вмешиваться в подобные отношения [1, 39]. С другой стороны, данные обычаи имеют отношения к первобытным формам родо-племенных культов, но не к исламу, и об этом говорится в священных текстах мусульман. Только учитывая этот момент, можно создать комиссию, которая будет решать вопросы, связанные с пережитками местных обычаев.

На наш взгляд, предложенные меры при их реализации должны сделать коммуникативные обычаи приемлемыми как с социальной, так и с профессиональной стороны.

При этом необходим ряд превентивных мер:

- создание примирительных комиссий, состоящих из старейшин различных этносов, населяющих отдельные регионы;

- просветительская работа в дошкольных и школьных учебных заведениях по привитию культурных ценностей народов, населяющих данные регионы, с истолкованием сущности и исторической значимости существующих обрядов;

- религиозное воспитание молодежи на факультативной основе.

Именно указанные мероприятия позволят снизить и со временем искоренить коммуникативные обычаи, противоречащие правовым нормам. Если же оставить все как есть, похищения людей будут продолжаться, в том числе и под прикрытием давно отживших обычаев.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации. - М.: Рид Групп, 2017. - 78 с.
2. Уголовный кодекс Российской Федерации. - М.: Рид Групп, 2017. - 338 с.
3. Бауськов Д. Отграничение насильственного похищения человека от захвата заложника // Уголовное право. – 2003. - №2. - С.26-30.
4. Гаджиев Т.Б.о. Международное уголовное право и международная юстиция // Консультант плюс. – 2009. - №3. - С.18-20.
5. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4-х т. – М.: Дрофа, 2011. - Т.2. -964 с.
6. Комиссаров В.С. Терроризм, бандитизм, захват заложника и другие тяжкие преступления против общественной опасности по новому Уголовному кодексу Российской Федерации. - М., 1997. – 154 с.
7. Вести.Ru от 28 июня 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vesti.ru/doc.html?id=1099240> (дата обращения: 22.06.2017).
8. МК.RU от 14 мая 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mk.ru/social/2015/05/04/pokhishheniya-devushek-v-chechne-byli-i-posle-zapreta-kadyrova.html> (дата обращения: 22.06.2017).

РАЗВИТИЕ ПРИКОСНОВЕННОСТИ К ПРЕСТУПЛЕНИЮ В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Дворжицкая Марина Андреевна

адъюнкт кафедры уголовного права

Санкт-Петербургский университет МВД России

Российский Федерации, г. Санкт-Петербург, ул. Летчика Пилютова, 1

тел.: +7 (911) 812-10-59, e-mail: dvorzhickaya91@mail.ru

THE DEVELOPMENT OF IMPLICATION TO A CRIME IN THE RUSSIAN LEGISLATION

Dvorzhitskaya Marina Andreevna

adjunct of the department of criminal law

Saint-Petersburg University of the Ministry of the Interior of Russia

Russian Federation, Saint-Petersburg, Letchika Pilyutova str., 1

tel.: +7 (911) 812-10-59, e-mail: dvorzickaya91@mail.ru

Аннотация: Настоящая статья посвящена развитию прикосновенности к преступлению в истории российского законодательства. Автор анализирует нормы о прикосновенности к преступлению в памятниках права начиная с Русской Правды до УК (уголовного кодекса) РСФСР 1960 года. Также определяет социальную обусловленность их криминализации и тенденции ее развития.

Abstract: The present article is devoted to the development implication to the crime in the history of Russian law. The author analyzes the norms of the implication of the crime in literature starting from the Russian Truth up to the criminal code of RSFSR 1960. Also defines the social conditionality of their criminalization and tendencies of its development.

Ключевые слова: преступление, прикосновенность к преступлению, недонесение о преступлении, укрывательство, попустительство.

Key words: crime, implication to the crime, failure, concealment, acquiescence.

В действующем УК РФ отсутствует регламентация института прикосновенности к преступлению, что затрудняет его эффективное применение на практике и приводит к неоднозначным оценкам среди правоведов. В нормах уголовного законодательства России отражены лишь две формы прикосновенности к преступлению: укрывательство особо тяжких преступлений и недонесение о ряде преступлений террористической направленности. О такой форме прикосновенности как попустительство преступлению в кодексе не упоминается.

Чтобы объяснить законодательную недооценку прикосновенности к преступлению, проведем исследование норм о ней, начиная с памятников древнерусского права до УК РСФСР 1960 года.

Проанализировав памятники права, мы установили, что нормы о прикосновенности к преступлению содержались уже в Русской Правде. В последней нашли свое отражение прообразы такой формы прикосновенности, как укрывательство преступлений. К таковым можно отнести статьи 11, 17, 20 краткой редакции и 32, 77, 112, 115 пространной редакции Русской Правды. Субъектами прикосновенности могло быть как частное лицо, так и коллектив (община). Наказания за данные преступления были самостоятельными и не зависели от основного преступления. Существование многих правил о прикосновенности объясняется волей законодателя урегулировать как можно больше частных случаев.

В дальнейшем ряд значимых положений о прикосновенности появился в уставных грамотах принятых в конце XV – XVI веков, где также преимущественно присутствовали нормы об укрывательстве. Так, например, губная Белозерская грамота 1539 года [4] указывала на то, что в увеличении случаев краж, разбоев и грабежей в селах виноваты сами жители, укрывавшие у себя этих же преступников и похищенное имущество.

Своеобразный вклад в развитие норм о прикосновенности сделало Соборное уложение 1649 года. В данном памятнике в различных статьях были сосредоточены нормы, выражающие признаки отдельных форм прикосновенности: укрывательства, недонесительства, попустительства.

В Эпоху Петра I прогрессивно развивались нормы о недонесительстве. Донос во времена Петра I стал эффективным инструментом для охраны общественных отношений. По данному поводу справедливо отметил Н.С. Таганцев, что «еще сильнее развились значение доноса и преступность недонесителей в эпоху Петра...»[7]. По Артикулам воинским Петра I 1715 года карались различные виды недонесения, укрывательства и

попустительства.

Примечательно, что вплоть до проекта Уложения 1813 года прикосновенность рассматривалась как самостоятельное преступление, а затем взгляд на прикосновенность приравнял ее к разновидности соучастия [8, 225].

В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года нормы о прикосновенности нашли широкое отражение в его Общей и Особенной части и даже были выделены в самостоятельные правила. Однако они все же оставались зависимыми от норм об участии. В Особенной части были криминализованы разнообразные случаи попустительства: не воспрепятствование жене или детям отступить от православия, которое влечет арест и церковное покаяние(ст. 192), попустительство преступлению против власти(ст.287), попустительство поимке преступников и бежавших из под стражи(статья 344), попустительство мздоимству и лихоимству(статья 409), попустительство корабельными служителями или водоходцами нападению разбойников на корабль (статья 1701) [5].

Обращаясь к нормам об укрывательстве преступлений по уложению 1845 года, выделим следующие его разновидности: укрывательство преступника, так, например, осужденных к исполнению наказания (статья 345); сокрытие преступления, так например укрывательство, совершения бунта против власти верховной (статья 271); сокрытие вещей, добытых преступлением, так, например, укрытие незаконно добытых на промыслах тюленей или рыбы (статья 586) [5].

В уложении также присутствовали правила о: недонесении о богохулении (статья 185) доносителем о знании о существовании тайных обществ, преследующих противоправные цели (статьи 347, 348), недонесении о существовании запрещенного правительством общества (статья 350). Особым случаем доносителем было недонесение об обвинении невинного, наказание за которое было предусмотрено на одну ступень выше наказания остальных не донесших о виновных в этом же преступлении [5].

Не оставил без внимания прикосновенность и «Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями» 1864 года. В его Особенной части были предусмотрены правила, устанавливающие ответственность за укрывательство преступника (статья 64), за укрывательство заведомо похищенного имущества (статьи 159, 172) [6]. Недонесение и попустительство по уставу о наказаниях оставалось безнаказанным.

Далее мы рассмотрели правила о прикосновенности по Уложению 1903 года. В данном акте также нашла свое отражение тенденция освобождения от ответственности за укрывательство и недонесение о преступлении лиц, состоящих в родственной связи с лицом, виновным в основном преступлении. После принятия Уголовного уложения в 1903 году и вплоть до октября 1917 года наступил период стагнации развития норм о прикосновенности.

В первые годы после Октябрьской революции 1917 года появилось множество правовых актов, содержащих разрозненные правовые нормы, устанавливающие ответственность за прикосновенность к преступлению и ее формы, не отграничивая их от соучастия.

Впервые в послереволюционное время правила о прикосновенности мы встречаем в декрете Совета Народных Комиссаров РСФСР от 8 мая 1918 г. «О взяточничестве». Дальнейшее развитие положения о прикосновенности находят в декрете Совета Народных Комиссаров РСФСР «О тыловом ополчении» от 20 июля 1918 г., в декрете Совета Народных Комиссаров РСФСР от 22 июля 1918 г. «О спекуляции» и в декрете СНК РСФСР от 30 июля 1918 г. «О набатном звоне», в постановлении СНК РСФСР «О красном терроре» от 5 сентября 1918 г., в постановлении СНК РСФСР от 25 декабря 1918 г. «О дезертирстве». Согласно данным предписаниям прикосновенные наказывались наравне с соучастниками. Совокупность репрессивных законодательных актов была вызвана стремлением правительства удержать власть любой ценой.

Столь быстрый процесс создания разрозненных уголовно-правовых норм вызвал необходимость их систематизации. Данный вопрос нашел свое решение в Руководящих началах 1919 года, где укрывательство и попустительство также рассматривались в

качестве пособничества.

В УК РСФСР 1922 года было отграничено попустительство от пособничества, за попустительство наказывались только должностные лица, а кроме этого наказуемо было укрывательство контрреволюционных преступлений (статьи 57-67); беспорядков, их следов, и самих преступников (статья 75); банд и отдельных их участников, а равно сокрытие добытого и следов преступления (статья 76); взяточничества (статья 114) и недонесение о достоверно известных предстоящих и совершенных контрреволюционных преступлениях, предусмотренных ст. ст. 58 – 66 УК РСФСР (статья 89) [1].

Более подробно положения о прикосновенности были отражены в УК РСФСР 1926 года. В нем была детализирована ответственность за все три формы прикосновенности к преступлению: укрывательство, недонесительство, попустительство.

В последующие годы, вплоть до издания Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик (1958 г.), существенных изменений нормы о прикосновенности не претерпели.

В последнем УК РСФСР 27 октября 1960 г. отсутствовал термин «прикосновенность к преступлению», однако в его Общей и Особенной частях имелись правила о прикосновенности к преступлению. Данные предписания позволили говорить о самостоятельности и независимости института прикосновенности к преступлению.

В Общей части УК РСФСР 1960 года располагались статьи 18, 19 УК РСФСР, где установлены общие начала самостоятельной от соучастия ответственности за заранее не обещанное укрывательство и недонесение, и указано, что данные нормы распространяются на специально предусмотренные Особенной частью настоящего кодекса случаи. О попустительстве преступлению речи не шло.

В 1962 году в УК РСФСР были внесены изменения, в результате чего, глава «государственные преступления» Особенной части пополнилась статьями 88¹, 88² УК РСФСР, которые устанавливали ответственность за недонесение о ряде известных готовящихся или совершенных государственных преступлениях, и за укрывательство ряда государственных преступлений, перечисленных в диспозиции, и расположенных в этой же главе [2].

Впоследствии институт прикосновенности претерпел существенные ограничения в либеральном направлении. Так, законом РФ от 29 апреля 1993 года от уголовной ответственности освобождались супруги и близкие родственники лица, совершившего преступление, в случае заранее не обещанного укрывательства и недонесительства [3].

Таким образом, противодействие прикосновенности преступлению, дестабилизирующей деятельностью государства по своевременному пресечению и раскрытию преступлений, являлось одним из важных направлений охраны важных общественных отношений на протяжении всей истории развития российского законодательства.

Список литературы:

1. Постановление ВЦИК от 01.06.1922 «О введении в действие Уголовного кодекса РСФСР редакции 1922 года» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 27.09. 2017).

2. Федеральный закон от 25 июля 1962 года о внесении изменений и дополнений в уголовный кодекс РСФСР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 27.09. 2017).

3. Федеральный закон от 29 апреля 1993 года О внесении дополнений в уголовный кодекс РСФСР и уголовно-процессуальный кодекс РСФСР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/> (дата обращения: 27.09. 2017).

4. Губная Белозерская грамота 1539 года [Электронный ресурс] // Моя библиотека. – Режим доступа: <http://mybiblioteka.su/5-98240.html> (дата обращения: 22.09. 2017).

5. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года [Электронный ресурс] // Музей истории российских реформ им. П.А. Столыпина. – Режим доступа: <http://xn--e1aaejmenosqx.xn--p1ai/node/13654> (дата обращения: 25.09. 2017).

6. Устав о наказаниях налагаемых мировыми судьями 1864 года [Электронный ресурс] // Российское законодательство X-XX ВЕКОВ. Судебная реформа. – Режим доступа: <http://xn--e1aaejmenosxq.xn--p1ai/node/13654> (дата обращения: 25.09. 2017).

7. Таганцев Н.С. Уголовное право (Общая часть). Часть 1. По изданию 1902 года. [Электронный ресурс] // Электронная библиотека. Уголовное право. – Режим доступа: <http://www.allpravo.ru/library/doc101p/instrum105/item929.html> (дата обращения: 28.09.2017).

8. Белgorиц – Котляревский Л. С. Учебник русского уголовного права. Общая и Особенная части. - Киев-Спб-Харьков: «Южно - Русское книгоиздательство Ф.А.Югансона», 1903. – 225 с.

НЕСООБЩЕНИЕ О ПРЕСТУПЛЕНИИ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Иванова Лилия Викторовна

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права и процесса
Тюменский государственный университет
625000, Российская Федерация, г. Тюмень, ул. Ленина, 38
тел.: +7-3452-59-76-81, e-mail: ivanova_liliya@mail.ru

NOT MESSAGE ON THE TERRORIST CRIME BY THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE RUSSIAN FEDERATION

Ivanova Liliya Viktorovna

candidate of legal sciences, assistant professor, assistant professor of the criminal law and
process department
Tyumen state university
625000, Russian Federation, Tyumen, Lenina str., 38
tel.: +7-3452-59-76-81, e-mail: ivanova_liliya@mail.ru

Аннотация: В статье анализируется состав преступления, предусмотренный статьей 205.6 Уголовного кодекса Российской Федерации. Обращается внимание на недостатки законодательной конструкции состава преступления: несоответствие названия статьи и диспозиции; расплывчатость категории «достоверно известные сведения»; необходимость включения в число лиц, не подлежащих уголовной ответственности за несообщение о преступлении, священнослужителя и адвоката.

Abstract: The corpus delicti provided by article 205.6 of the Criminal Code of the Russian Federation is analyzed in the article. The attention to shortcomings in the legislative design of corpus delicti is paid, such as discrepancy between the article title and disposition; vagueness of category «significantly known information»; need for inclusion the priest and the lawyer in number of the persons, which are not subject to criminal liability for not message on the crime.

Ключевые слова: несообщение о преступлении, недонесение, укрывательство, терроризм, противодействие терроризму, достоверно известные сведения, священнослужитель, адвокат.

Key words: not message on a crime, failure to report, concealment, terrorism, countering terrorism, significantly known information, priest, lawyer.

Борьба с терроризмом является одной из важных и главных задач, стоящей перед всеми странами мира. За последние пять лет число преступлений террористической направленности неуклонно растет. По данным Министерством внутренних дел Российской Федерации, если в 2012 г. было зарегистрировано 637 преступлений террористического характера, то в 2014 году уже зарегистрировано 2127 такого рода преступлений, что на 70,5% больше показателей предыдущего года [11, 35]. Несмотря на то, что в 2015 г. произошло некоторое снижение – до 1538 преступлений, за 2016 г. вновь наблюдается рост преступлений террористической направленности. Так, за январь –

декабрь 2016 г. зарегистрировано 2227 таких преступлений, что превышает показатели предыдущего года на 44,8% [14].

Неблагоприятная динамика преступлений террористического характера подтолкнула российского законодателя к усилению мер по противодействию террористической деятельности. Так, 6 июля 2016 г. был принят Федеральный закон № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности», а также Федеральный закон № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности».

В связи с внесенными изменениями в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ) [3] появилась статья 205.6, устанавливающая ответственность за «несообщение в органы власти, уполномоченные рассматривать сообщения о преступлении, о лице (лицах), которое по достоверно известным сведениям готовит, совершает или совершило хотя бы одно из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ».

Несмотря на то, что состав ст. 205.6 УК РФ содержится в главе, предусматривающей ответственность за преступления против общественной безопасности, объект рассматриваемого состава преступления гораздо шире и включает в себя не только общественные отношения по обеспечению общественной безопасности, но и отношения по обеспечению безопасности государства, основ конституционного строя, а также мира и безопасности человечества, то есть тех отношений, которые охраняются гл. 24, гл. 29 и гл. 34 УК РФ. Данный вывод следует из характера преступлений, за несообщение о которых предусмотрена ответственность. Кроме этого, можно назвать дополнительный непосредственный объект, а именно, общественные отношения, которые обеспечивают интересы правосудия в широком его понимании, так как несообщение о преступлении негативно сказывается на деятельности правоохранительных органов по предупреждению преступлений, по установлению виновных с целью привлечения их к уголовной ответственности.

Примечательно, что Уголовный кодекс Республики Таджикистан (далее – УК РТ) [8] содержит статью 347 «Несообщение о преступлении или его укрывательство», предусматривающую ответственность, в частности, за «несообщение о достоверно известном готовящемся или совершенном тяжком или особо тяжком преступлении, а равно несообщение о достоверно известном лице, совершившем это преступление, или о месте его нахождения». При этом в силу закрепления данного состава в главе 32, видовым объектом рассматриваемого состава преступления будут общественные отношения в сфере правосудия.

Исходя из санкций преступлений террористической направленности, можно сделать вывод, что несообщение о преступлении террористического характера в Республике Таджикистан будет полностью охватываться данной нормой при условии отнесения его к категории тяжких и особо тяжких преступлений.

Объективная сторона несообщения о преступлении выражается в бездействии субъекта преступления. Привлечь к ответственности по ст. 205.6 УК РФ можно только за пассивное поведение лица. При этом, как и для привлечения к уголовной ответственности за бездействие по другим составам преступлений, необходимо установить такие критерии бездействия, как объективный (обязанность совершить действие) и субъективный (реальная возможность лица с учетом его субъективных свойств совершить конкретные действия в условиях конкретной обстановки) [10, 23].

Объективный критерий, как отмечалось, предполагает обязанность лица действовать определенным образом, то есть в рассматриваемом случае сообщать в правоохранительные органы об известных ему фактах совершения преступления террористического характера. В связи с этим, возникает вопрос о наличии в настоящее

время у граждан РФ обязанности сообщать о преступлениях террористической направленности. В главе 2 Конституции РФ закреплены основные обязанности граждан России [1]. При этом такая обязанность как бороться с преступностью, проявлять какую-либо активность в раскрытии дела или в выявлении виновного лица, не входит в основные обязанности граждан страны.

На первый взгляд, может показаться, что несообщение о преступлении не входит в обязанности граждан и привлечение к ответственности по ст. 205.6 УК РФ противоречит Конституции РФ. Если в ранее действовавшем законодательстве уголовная ответственность за недоносительство прямо вытекала из конституционных обязанностей граждан СССР, то сейчас такой обязанности у граждан РФ нет. Действующая Конституция РФ не содержит такого рода обязательств граждан Российской Федерации, а совсем наоборот, обеспечение безопасности граждан есть государственная функция и граждане не обязаны содействовать раскрытию и расследованию преступлений [9, 12].

Вместе с тем, если рассматривать такую конституционную обязанность граждан РФ как защита Отечества, то можно заметить, что защита Отечества должна быть не только от внешних посягательств, но и от внутренних. Внутренние посягательства, по нашему мнению, означают, в частности, нарушения общественной безопасности, основ конституционного строя, что охватывается объектом статьи 205.6 УК РФ, а значит, привлечение лица к ответственности в случае несообщения им о преступлении, предусмотренном ст. 205.6 УК РФ, вполне правомерно и соответствует конституционным положениям.

Субъект рассматриваемого состава будет общий и ответственность, согласно ч. 2 ст. 20 УК РФ, наступает с 14 лет.

Если предположить, что виновный оказывает содействие или укрывает лиц, причастных к преступлению, тогда он совершает либо заранее обещанное укрывательство (его роль перерастает в роль соучастника, что дает возможность при привлечении к ответственности ссылаться на ч. 5 ст. 33 УК РФ), либо заранее не обещанное укрывательство (лицо не является соучастником, но его возможно привлечь к ответственности по ст. 316 УК РФ). При этом в случае совместного участия двух и более лиц в совершении преступления террористического характера, несообщение о таком преступлении одним из виновных, не будет влечь ответственности по ст. 205.6 УК РФ, в силу того, что лицо являлось соучастником конкретного преступления и несообщение о таком преступлении – это способ не раскрыть самого себя, само преступление, а значит, охватывается составом этого преступления. Однако если лицу стало известно о совершенном или готовящемся преступлении террористического характера в процессе совершения или приготовления к другому, не связанному с названным, преступлению, то в такой ситуации лицо должно быть привлечено к уголовной ответственности за несообщение о преступлении террористической направленности.

Субъективная сторона выражается в прямом умысле, то есть лицо осознает, что он обладает информацией о лице, которое совершило или готовится совершить преступление, предусмотренное диспозицией ст. 205.6 УК РФ и желает скрыть данную информацию.

Положительно оценивая стремление российского законодателя к усилению ответственности за умалчивание важной для противодействия терроризму информации, нельзя не заметить недостатки в законодательной технике в описании названного состава преступления.

Во-первых, обращает на себя внимание несоответствие названия статьи «несообщение о преступлении» и содержания ее диспозиции, в которой говорится только о несообщении, о лицах, которые готовят, совершают или совершили преступление террористической направленности. На первый взгляд может показаться, что при достоверно известном сведении о готовившемся, совершаемом или совершенном преступлении, уголовная ответственность не наступит.

Однако, безусловно, подобное буквальное толкование не будет способствовать достижению цели введения рассматриваемой статьи в УК РФ.

Более того, название статьи говорит о несообщении, о преступлении, не

конкретизируя вид преступления и лишь из содержания самой нормы следует, что речь идет только о преступлениях террористической направленности и сопряженных с ними.

Необходимо отметить, что ранее действовавшее уголовное законодательство содержало самостоятельные составы преступления «Недонесение о государственных преступлениях» (ст. 88.1 УК РСФСР) и «Недонесение о преступлениях» (ст. 190 УК РСФСР), который включал достаточно широкий перечень преступлений, за несообщение о которых наступала уголовная ответственность.

Во-вторых, не совсем ясно, что понимать под «достоверно известными сведениями», что может привести к оценочному (субъективному) восприятию данного признака и, как следствие, к неоправданно широкому или узкому его пониманию.

Немногочисленная практика привлечения к ответственности по рассматриваемой статье, свидетельствует о том, что достоверно известными сведениями считаются данные, которые были сообщены виновному лично. Так, Заводским районным судом г. Грозного (Чеченская Республика) виновным в совершении преступления, предусмотренного ст. 205.6 УК РФ было признано лицо, которому знакомый сообщил о своем намерении отплыть паромом из г. Сочи Российской Федерации в Турецкую Республику для последующего пересечения границы между Турцией и Сирийской Арабской Республики и принять участие в деятельности террористической организации «Исламское государство» [12]. По другому делу, виновный посредством переписки в одном из мессенджеров узнал о намерении знакомого выехать на территорию Сирийской Арабской Республики, для участия в незаконном вооруженном формировании [13].

Соответственно, достоверно известными сведениями могут быть сведения, которые были зафиксированы любым способом (на бумажном, электронном носителе), и о которых виновному стало известно непосредственно от самого лица, готовящего, совершающего или совершившего одно из указанных в статье преступлений. К данным сведениям может относиться фамилия, имя, отчество, место жительства или место временного нахождения преступника, а также точные дата, место совершения преступления.

При этом можно назвать анализируемое преступление «сопутствующим», так как уголовные дела за несообщение о преступлении возбуждаются после установления факта совершения «главного» преступления. Например, если лицо, стремящееся присоединиться к какой-либо террористической организации, сообществу, задерживается на границе, либо если совершено преступление террористического характера, то есть о противоправных действиях становится известно правоохранным органам, неизбежно возникает вопрос о существовании лиц, которые знали, но молчали. Соответственно, норма о несообщении, о преступлении носит не столько предупредительный характер, сколько репрессивный по отношению к лицу, которое утаило информацию от правоохранных органов о каком-либо противоправном общественно опасном деянии. Учитывая, что норма о несообщении, о преступлении была введена относительно недавно, лица привлекающийся к ответственности за данное противоправное деяние, зачастую и не знали, что нужно было сообщать в соответствующие инстанции в случае, например, если им известно о намерении знакомого пересечь границу с целью присоединения к запрещенным группировкам. Но, как известно, незнание закона не освобождает от ответственности.

В-третьих, обратим внимание на примечание к ст. 205.6 УК РФ, согласно которому уголовной ответственности не подлежит лицо, не сообщившее о подготовке или совершении преступления своим супругом или близким родственником, что согласуется с гарантированным Конституцией РФ правом на «свидетельский иммунитет». Предложение ряда авторов о необходимости включения в круг лиц, подлежащих ответственности за несообщение о преступлении, не только близких родственников, но и близких лиц [15, 77], с одной стороны, согласуется с нормами морали и нравственности, когда не свидетельствуют друг против друга лица, не состоящие в зарегистрированном в установленном порядке браке, но тем не менее в силу сложившихся личных отношений жизнь, здоровье и благополучие одного взаимно дорого другому. Но с другой стороны, введение подобного расширительного подхода не согласовывается с действующими

нормами Конституции РФ, подрывает институт брака и на практике может привести к необоснованному освобождению от ответственности лиц, «выдающих себя за близких».

При этом в ч. 2 ст. 51 Конституции РФ закрепляется, что «Федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания». Обратимся к Уголовно-процессуальному кодексу РФ [2], ч. 3 ст. 56 которого очерчивает круг лиц, подлежащих допросу в качестве свидетелей, в частности, адвокат – об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с оказанием юридической помощи или священнослужитель – об обстоятельствах, ставших ему известными из исповеди. Возникает вопрос, подлежат ли данные лица уголовной ответственности за несообщение о преступлении террористической направленности, которое стало им известно соответственно в связи с оказанием юридической помощи или из исповеди?

Согласно ч. 7 ст. 3 Федерального закона РФ «О свободе совести и о религиозных объединениях», «тайна исповеди охраняется законом. Священнослужитель не может быть привлечен к ответственности за отказ от дачи показаний по обстоятельствам, которые стали известны ему из исповеди» [5].

В соответствии с ч. 2 ст. 8 Федерального закона РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», «адвокат не может быть вызван и допрошен в качестве свидетеля об обстоятельствах, ставших ему известными в связи с обращением к нему за юридической помощью или в связи с ее оказанием» [4].

Как отмечалось, запрет на допрос в качестве свидетелей адвоката и священнослужителя закреплены в уголовно-процессуальном законодательстве.

Представляется, что в целях единообразного понимания и применения правовых норм, в число субъектов, не подлежащих уголовной ответственности за несообщение о преступлении необходимо включить также священнослужителя и защитника в случаях, когда о преступлении или лице, его совершившем, стало известно из исповеди (применительно к священнослужителю), в связи с оказанием юридической помощи (применительно к адвокату).

Следует отметить, что в УК РТ (ст. 347), священнослужитель церкви выделен отдельно в числе лиц (супруг, близкий родственник), не подлежащих ответственности за «несообщение о преступлении, ставшим ему известным на исповеди». Аналогичное положение закреплено и в ст. 434 Уголовного кодекса Республики Казахстан [7] и ряда других стран. Примечательно, что Уголовный кодекс Республики Беларусь [6] в число субъектов, наряду с членами семьи, близкими родственниками, священнослужителем, включает и защитника, узнавшего о преступлении во время исполнения своих профессиональных обязанностей (ст. 406 УК РБ).

Таким образом, рассматриваемая норма ст. 205.6 УК РФ нуждается в дальнейшем совершенствовании: 1). необходимо привести в соответствие название статьи и ее диспозицию (предпочтительнее не изменяя названия, в текст нормы добавить фразу «а также о факте совершения или подготовки хотя бы одно из указанных преступлений»). 2). Нуждается в конкретизации категория «достоверно известные сведения». Раскрытие замысла законодателя можно дать или в примечании к анализируемой статье или в соответствующем разъяснении Верховного Суда РФ. 3). В примечании к ст. 205.6 УК РФ к кругу лиц, не подлежащих уголовной ответственности, добавить священнослужителя, узнавшего из исповеди о преступлении или о лице, которое готовит, совершает или совершило одно из указанных в статье 205.6 УК РФ преступлений, а также адвоката, которому стали известны аналогичные сведения в связи с оказанием юридической помощи.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (в ред. от 21.07.2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>. (дата обращения 25.08.2017).
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. N 174-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Российская газета. 2001. N 249.

3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – N 25. – Ст. 2954.
4. Федеральный закон Российской Федерации от 31.05.2002 N 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» // Российская газета. – 2002. – 05 июня. № 100.
5. Федеральный закон Российской Федерации от 26.09.1997 N 125-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О свободе совести и о религиозных объединениях» // Собрание законодательства РФ. 1997. N 39. Ст. 4465.
6. Уголовный кодекс Республики Беларусь 9 июля 1999 г. № 275-З (ред. от 18 июля 2017) [Электронный ресурс] // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь. – Режим доступа: <http://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/kodeksy-respubliki-belarus/> (дата обращения 26.09.2017).
7. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (в ред. от 03 июля 2017) // Ведомости Парламента Республики Казахстан. 2014. № 13 (2662). Ст. 83.
8. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. № 574 (ред. от 24.02.2017) // Ахбори Маджлиси оли Республики Таджикистан. 1998. № 9. Ст. 68-70.
9. Кириенко М.С. Несообщение о преступлении: старый состав в новых условиях // Адвокат. – 2016. – № 7. – С. 9 – 14.
10. Корнеева А.В. Теория квалификации преступлений. - М.: Проспект, 2016. – 112 с.
11. Кряжев В.С. Взгляд на проблему борьбы с терроризмом и экстремизмом с учетом современных реалий // Российский следователь. - 2016. -№ 2. - С. 35 – 39.
12. Приговор № 1-27/2017 от 29 марта 2017 г. по делу № 1-27/2017 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/RyC3DZUzS3db/> (дата обращения 26.09.2017).
13. Решение по делу 1-104/2017 [Электронный ресурс] // Судебные и нормативные акты РФ. – Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-oktyabrskij-rajonnyj-sud-g-roznogo-chechenskaaya-respublika-s/act-558049639/> (дата обращения 26.09.2017).
14. Состояние преступности [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mvd.ru/reports> (дата обращения 25.08.2017).
15. Хамзяева Ю.Р. Несообщение о преступлении: направления совершенствования уголовно-правовой нормы // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2017. – № 1. – С. 75 – 77.

ОРГАНИЗАЦИЯ ИНЖЕНЕРНО-ТЕХНИЧЕСКОЙ ПОДГОТОВКИ ЛИЧНОГО СОСТАВА ИНЖЕНЕРНО-АВИАЦИОННОЙ СЛУЖБЫ

Казамбаев Мухамедкали Кабылбекович

кандидат технических наук, полковник запаса, доцент кафедры Сил воздушной обороны
Национальный университет обороны имени Первого Президента Республики Казахстан -
Лидера Нации

010000, Республика Казахстан, г. Астана, проспект Туран, 72
тел.: 87781612021, e-mail: gromoboivostoka@mail.ru

Кондубаев Кайрат Муратович

подполковник, докторант
Национальный университет обороны имени Первого Президента Республики Казахстан -
Лидера Нации

010000, Республика Казахстан, г. Астана, проспект Туран, 72
тел.: 87781612021, e-mail: gromoboivostoka@mail.ru

ORGANIZATION ENGINEERING TRAINING ENGINEERING-AVIATION SERVICE

Kazambaev Mukhamedkali Kabylbekovich

candidate of technical Sciences, retired Colonel, Professor of air defense Forces
The National Defense University named after the first President of the Republic of Kazakhstan -
the leader of the Nation
010000, Republic of Kazakhstan, Astana city, Turan Avenue, 72
tel.: 87781612021, e-mail: gromoboivostoka@mail.ru

Kondubaev Kairat Muratovic

Colonel, doctoral student
The National Defense University named after the first President of the Republic of Kazakhstan -
the leader of the Nation
010000, Republic of Kazakhstan, Astana city, Turan Avenue, 72
tel.: 87781612021, e-mail: gromoboivostoka@mail.ru

Аннотация: В данной статье рассмотрена инженерно-техническая подготовка личного состава инженерно-авиационной службы Республики Казахстан и показаны пути ее совершенствования. Статья может быть использована странами СНГ в качестве варианта по подготовке инженерно-технического состава.

Abstract: This article describes the engineering training of the personnel of the aviation engineering service of the Republic of Kazakhstan and the ways of its improvement. The article can be used by CIS as an option for training technical staff.

Ключевые слова: инженерно-техническая подготовка, инженерно-авиационное обеспечение, специальная операция, инженерно-авиационная служба, авиационная техника.

Key words: engineering training, engineering, aviation, special operation aircraft maintenance service, aircraft engineering.

Инженерно-техническая подготовка является основным видом боевой подготовки. Она проводится в целях постоянного повышения теоретических знаний и совершенствования практических навыков и профессионального мастерства у личного состава инженерно-авиационной службы (далее - ИАС) для обеспечения грамотной эксплуатации, проведения войскового ремонта авиационной техники в соответствии с выполняемыми ими функциональными обязанностями, а также для ввода в строй прибывающего в часть пополнения.

Инженерно-техническая подготовка проводится систематически в течение всего учебного года.

Ответственность за инженерно-техническую подготовку несут:

- командир авиационной части - за организацию и полный охват всего личного состава инженерно-технической подготовкой;
- заместитель командира авиационной части по ИАС - за соответствие уровня технических знаний личного состава авиационной части установленным требованиям, выбор тематики и соответствие ее задачам на предстоящий учебный период, состояние и совершенствование учебной базы, подбор и подготовку руководителей занятий;
- начальник штаба авиационной части - за планирование, организацию и учет проведения занятий.

В авиационно-технических базах (технической эксплуатационной части) и в центрах восстановления авиационной техники за организацию инженерно-технической подготовки и повышение квалификации рабочих и служащих отвечает главный инженер.

Боевая подготовка инженерно-технического состава (далее - ИТС) планируется штабом авиационной части совместно с заместителем командира части по ИАС.

Инженерно-техническая подготовка инженерно-технического состава планируется на учебный год. В плане указываются:

- расчет часов по дисциплинам;
- учебное время и изучаемые темы;
- руководители занятий;

- сроки проведения сборов по наземной подготовке и зачетной сессии.

В планах должно предусматриваться распределение времени на инженерно-техническую подготовку для различных групп и последовательность изучения авиационной техники. На основании плана составляется расписание занятий.

Инженерно-техническая подготовка проводится в специально выделенные для этой цели два дня наземной подготовки в месяц. В день наземной подготовки на инженерно-техническую подготовку инженерно-технического состава отводится не менее четырех учебных часов.

Для инженерно-технической подготовки могут использоваться дни срыва полетов. Для обеспечения занятий должны быть заранее подготовлены тематика и руководители. Проведение занятий без предварительной подготовки к ним, запрещается.

Основными формами проведения инженерно-технической подготовки являются:

- самостоятельная подготовка;
- групповое занятие;
- семинар;
- практическое занятие и тренаж;
- сборы, техническая конференция;
- индивидуальное обучение на авиационной технике;
- технический разбор и разбор полетов.

Проверка знаний авиационной техники, правил ее эксплуатации и ремонта, а также практических навыков инженерно-технического состава в объеме функциональных обязанностей организуется и проводится в соответствии с требованиями Правил инженерно-авиационного обеспечения государственной авиации.

Во время проведения специальной операции (боевых действий) основным методом проведения инженерно-технической подготовки ИТС является метод индивидуального обучения при выполнении работ на авиационной технике под руководством опытных авиационных специалистов. Занятия, как правило, проводятся непосредственно на авиационной технике. Заместитель командира части по ИАС совместно с инженерами части по специальностям заблаговременно (в мирное время) разрабатывают типовые планы ввода в строй прибывающего пополнения.

Заместитель командира части по ИАС и старшие инженеры части по специальности ежемесячно по итогам работы за прошлый месяц проводят со всем инженерно-техническим составом занятия по анализу причин авиационных происшествий, инцидентов и отказов авиационной техники. При этом кроме итогов работы своей части должна использоваться информация, получаемая из других частей и вышестоящих инстанций.

Технические разборы являются эффективной формой обучения инженерно-технического состава. Они проводятся по итогам каждого рабочего дня [1].

На технических разборах наряду с общей оценкой организации выполнения работ обращается внимание на недостатки в работе отдельных специалистов, анализируются причины выявленных неисправностей, даются рекомендации по их предупреждению, отмечаются передовые приемы и методы эксплуатации. Повышению уровня технических знаний летного состава во многом способствуют разборы полетов, на которых инженеры по специальностям, в случае необходимости, анализируют причины нарушений правил эксплуатации авиационной техники и действия летного состава в особых случаях полета, а также дают рекомендации по технически грамотной эксплуатации авиационной техники и наиболее эффективному ее использованию в полете [2].

Самостоятельное изучение авиационной техники при проведении специальной операции является основным методом повышения уровня знаний и практических навыков для всего летного и инженерно-технического состава воинской части. Руководство самостоятельной подготовкой и контроль, за ее проведением возлагаются на непосредственных начальников.

Тематика самостоятельной подготовки каждого авиационного специалиста

определяется его непосредственным начальником на период обучения с указанием сроков изучения отдельных тем или вопросов темы, ее выполнение контролируется в конце каждого периода обучения.

Освобождать личный состав от занятий по инженерно-технической подготовке запрещается [3].

Таким образом, инженерно-техническая подготовка личного состава инженерно-авиационной службы повышает теоретические и практические знания. Для быстрого его освоения наиболее приемлемыми для теоретической подготовки является самостоятельная подготовка. Технические разборы на авиационной технике позволят практически закрепить полученные навыки.

Для качественной организации инженерно-технической подготовки необходимо: - повысить квалификацию профессорско-преподавательского состава в видовой академии (г. Воронеж); - проводить два раза в год на базе Национального университета обороны сборы (занятия) руководящего ИТС (с заместителями командиров авиационных частей по ИАС и начальниками технической эксплуатационной части) с привлечением для проведения занятий начальников управлений и заместителей Главнокомандующего Силами воздушной обороны Вооруженных Сил Республики Казахстан; - укомплектовать материальную базу кафедры Сил воздушной обороны авиационной техникой, находящуюся на вооружении Военно-воздушных сил.

Выше изложенные мероприятия повысят инженерно-техническую подготовку личного состава ИАС, что значительно сократит сроки подготовки авиационной техники при проведении инженерно-авиационного обеспечения специальной операции группировкой Сил специальных операций.

Список литературы:

1. Курс боевой подготовки инженерно-технического состава авиационных частей Сил воздушной обороны Вооруженных Сил Республики Казахстан, Утверждены приказом первого заместителя Министра - председателя Комитета начальников штабов Республики Казахстан от 19 апреля 2008 года, № 182. - 291 с.

2. Осовский В.П., Румянцев Е.А., Протопопов В.А.. Инженерно-авиационное обеспечение боевых действий частей авиации вооруженных сил и эксплуатация авиационного оборудования. - М.: ВВИА им. Н.Е. Жуковского, 1989. - 397 с.

3. Правила инженерно-авиационного обеспечения государственной авиации Республики Казахстан, Утверждены приказом Министра обороны Республики Казахстан от 19 ноября 2010 года № 881. - 190 с.

ПРАКТИКА ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ ЗА НЕЗАКОННУЮ ОХОТУ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ГОСУДАРСТВАХ СНГ

Карпов Игорь Сергеевич

юрисконсульт у ИП Надуева А.В. «PIROGIPOKOMI», магистрант
Коми республиканской академии государственной службы и управления
167000, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Микушева, 23/9
тел.: +79083285056, e-mail:sav.ot@mail.ru

THE PRACTICE OF IMPRISONMENT FOR ILLEGAL HUNTING IN RUSSIA AND CIS COUNTRIES

Karpov Igor Sergeevich

legal counsel SP Nadueva A.V. «PIROGIPOKOMI», undergraduate
Komi Republican Academy of state service and management
167000, Republic Komi, Syktyvkar, Mikusheva str., 23/9
tel.: +79083285056, e-mail:sav.ot@mail.ru

Аннотация: В последние годы в РФ остро стоит проблема соблюдения экологического законодательства. В данной статье автор на основе исторического опыта, изучил практику уголовной ответственности в виде лишения свободы за незаконную охоту в некоторых странах Содружества независимых государств. Реалии современного периода наглядно говорят о том, что экологическими преступлениями причиняются фактически невосполнимые вредные воздействия на окружающую среду. А это неблагоприятно отражается на экономике, тем самым нарушаются конституционные права и законные интересы граждан на благоприятную окружающую природную среду.

Abstract: In recent years, in Russia there is an acute problem of compliance with environmental legislation. In this article the author on the basis of historical experience, has studied the practice of criminal liability in the form of imprisonment for illegal hunting in some countries of the Commonwealth of independent States. The realities of the modern period clearly suggests that environmental crime is actually caused irreparable harmful effects on the environment. And this adversely affects the economy and thereby violated the constitutional rights and legitimate interests of citizens to favorable natural environment.

Ключевые слова: незаконная охота, уголовная ответственность, лишение свободы, экологические преступления.

Key words: illegal hunting, criminal liability, deprivation of liberty, and environmental crimes.

Охота – это деятельность, включающая поиск, отслеживание, преследование охотничьих ресурсов, их добычу, первичную переработку и транспортировку [1]. Незаконная охота представляет собой указанную деятельность, но связанную с нарушениями требований законодательства об охоте, в том числе охота без соответствующего разрешения на добычу охотничьих ресурсов, вне отведенных мест, вне сроков осуществления охоты и др. [2].

Необходимо отметить, что в структуре регистрируемой экологической преступности в РФ незаконная охота стоит на третьем месте, первое занимает незаконная рубка лесных насаждений (ст.260 УК РФ), второе - незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов (ст.256 УК РФ). Приведем статистические данные. В 2016 г. в России зарегистрировано 44 883 экологических преступления (выявлено 23 755 причастных к ним лиц), из них квалифицируемых по ст.260 УК – 23 802 (выявлено 8 641 лицо), по ст.256 УК – 15 841 (14 420 лиц), а по ст.258 УК – 1 186 (520 лиц). Однако фактически (с учетом латентности) статистические показатели, характеризующие состояние данного вида преступности, гораздо выше [3].

Ст.258 УК предусматривается ответственность за наиболее опасные формы незаконной охоты. Перечисленные в ней деяния, совершенные лицом с использованием служебного положения либо группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, законодатель квалифицирует по ч.2 ст.258 УК РФ.

В данной статье автором предпринята попытка рассмотреть практику лишения свободы за преступления, связанные с незаконной охотой. Обращаясь к истории, необходимо отметить, что Первый Уголовный кодекс РСФСР 1922 года в ст.99 включал в себя целый ряд составов преступлений, посягающих на природные богатства страны: за охоту и рыбную ловлю в недозволенное время, в недозволенных местах и недозволенными способами, и приемами. Санкция данной статьи предусматривала наказание в виде лишения свободы или принудительных работ сроком до одного года с конфискацией незаконно добытого, а равно орудий охоты или лова, или штраф до 500 рублей золотом [4].

Через три с половиной года после декриминализации Постановлением ВЦИК от 6 апреля 1928 года отечественный Уголовный кодекс был дополнен статьей 86-1, предусматривавшей наказание в виде лишения свободы или принудительных работ на срок до 6 месяцев или штраф до 300 рублей с обязательной конфискацией добытого за производство охоты в запрещенных местах, в запрещенные сроки или запрещенными способами, или орудиями.

Автором в ходе проведенного исследования изучена практика уголовной ответственности за незаконную охоту в некоторых странах Содружества независимых государств.

Ст.281 УК Республики Беларусь предусматривается уголовная ответственность за незаконную добычу рыбы без разрешения, в запретное время, запрещенными орудиями и способами либо в запрещенных местах.

В данной статье законодатель отдельно квалифицирует орудия лова, принципы работы которых основаны на использовании электромагнитного поля, ультразвука или взрыва. Также имеется дифференцирование ответственности за лов рыбы и других водных животных, занесенных в Красную книгу республики, лов в крупном, особо крупном размере (установлены размеры вреда в денежном эквиваленте) [5].

Кроме того, статья проводит и разграничения по субъектному составу. Например, при совершении неквалифицированного браконьерства субъектом преступления может быть только лицо, которое ранее в течение года привлекалось к административной ответственности за такое же нарушение. При совершении квалифицированного браконьерства субъект преступления общий. Отдельно предусмотрена ответственность для должностных лиц.

Интересно обратить внимание, что ст. 281 УК Республики Беларусь по своей конструкции весьма схожа со ст.163 УК РСФСР. Вместе с тем в ней, безусловно, учтены реалии сегодняшнего дня и правовой системы указанного государства.

В законодательстве Казахстана в текущем году внесены поправки, которые предусматривают ужесточение наказания за незаконную охоту, а также ловлю рыбы и вырубку леса. Данные нарушения относятся теперь к категории средней тяжести и тяжких преступлений с конфискацией имущества, явившимся орудием лова и объектом преступления.

Важно отметить, что ранее на браконьеров налагался штраф в размере 50-100 МРП (1 МРП - 2269 тенге, текущий - 311,71/\$1). В настоящее время вводятся конкретные сроки лишения свободы - от двух до восьми лет, в зависимости от нанесенного ущерба природе[6].

Так, Зырянковский районный суд Восточно-Казахстанской области удовлетворил гражданский иск областной территориальной инспекции лесного и охотничьего хозяйства. Осужденный Н. признан виновным в незаконной охоте и добыче двух особей оленей, и с него взыскано 692 400 тенге.

18.03.2016 Сандыктауским районным судом Акмолинской области был вынесен приговор, которым К. и Л. осуждены по ч.3 ст.288 УК к 2 годам лишения свободы и уничтожение диких животных с нарушениями правил охоты и рыболовства.

Глава 2 данного нормативного правового акта регулирует правила охоты. В ст.13 закреплены запреты, однако ответственность за их нарушения не установлена.

В Кыргызстане на сегодняшний день наблюдается тенденция снижения уровня браконьерства. Так, в 2015 году в этой республике было зарегистрировано более 700 фактов браконьерства, в 2016 году - чуть более 400. Снижение уровня браконьерства достигнуто благодаря увеличению штрафов за такую деятельность. Последнее изменение по штрафам было утверждено в 2012 году постановлением Правительства КР. Данное постановление за незаконную добычу барса устанавливает штраф в размере 500 тыс. сомов. В дальнейшем планируется увеличение размеров штрафов в три раза, а уголовная ответственность будет с 3 до 5 лет лишения свободы [7].

Как было отмечено нами выше, согласно ч.2 ст.258 УК РФ незаконная охота совершенная лицом с использованием своего служебного положения либо группой лиц по предварительному сговору или организованной группой может повлечь лишение свободы на срок до двух лет. Так, приговором суда К. и С. признаны виновными в незаконной охоте с применением механического транспортного средства, с причинением крупного ущерба, группой лиц по предварительному сговору. Суд первой инстанции назначил им наказание по ч. 2 ст. 258 УК РФ в виде лишения свободы. Вместе с тем, суд апелляционной инстанции заменил это наказание на более мягкое в виде наложения штрафа [8].

Подводя итог, необходимо отметить, что в большинстве случаев рассмотренные нами нормы, регулирующие незаконную охоту в странах СНГ, аналогичны отечественным, содержащимся в ст.258 УК РФ. Закрепленная законодателем в Уголовном кодексе РФ ответственность по данному составу общественно опасного деяния необходима, по нашему мнению, для защиты общественной безопасности и общественного порядка. Поскольку на современном этапе крайне важно охранять, в том числе и уголовным законом, природные ресурсы, сохранять качественно благоприятную для человека и иных живых существ природную среду и обеспечивать экологическую безопасность населения.

Список литературы:

1. Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 24.07.2009 N 209-ФЗ // Российская газета. - №137. - 28.07.2009.
2. О применении судами законодательства об ответственности за нарушения в области охраны окружающей среды и природопользования: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.10.2012 №21 // Российская газета. - №251. - 31.10.2012.
3. Добрецов Д.Г., Какителашвили М.М. Прокурорский надзор за исполнением законов об охране и использовании объектов животного мира, охоте и сохранении охотничьих ресурсов в Республике Крым и городе федерального значения Севастополе // Законодательство и экономика. - 2017. - №3. – С. 56-59.
4. СУ РСФСР. 1922. № 154.
5. Попов И.В. Некоторые проблемы квалификации преступлений против природной среды // Уголовное право. - 2016. - №1. - С. 47 - 53.
6. ыргызстане ужесточат ответственность за браконьерство [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://5news.kg/ru/articles/v-kyrgyzstane-uzhestochat-otvetstvennost-za-brakonierstvo> (дата обращения: 17.09.2017).
7. Апелляционное постановление Свердловского областного суда от 10.03.2016 по делу N 22-1493/2016 // СПС Консультант Плюс.

ОСОБЕННОСТИ ЛИЧНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПРЕСТУПНИКА-ЭКСТРЕМИСТА

Кощеев Владимир Юрьевич

старший преподаватель кафедры уголовного права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 2278583, e-mail: vladi2700@mail.ru

PERSONALITY CHARACTERISTICS OF THE JUVENILE OFFENDER EXTREMIST

Koshcheev Vladimir Yuryevich

senior teacher of the criminal law department
Russian - Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, st. M. Tursunzadeh, 30
tel.: 2278583, e-mail: vladi2700@mail.ru

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы личности несовершеннолетних, вовлеченных в преступления экстремистской направленности, их основные признаки, типология и классификация несовершеннолетних экстремистов их мотивы и цели.

Abstract: The article deals with personality issues of minors involved in extremist crimes, their main features, typology and classification of minor extremists, their motives and goals.

Ключевые слова: экстремизм, несовершеннолетний, преступления,

криминологическая характеристика, личность преступника

Key words: extremism, minor, crimes, criminological characteristics, personality of the criminal, juvenile.

В своём выступлении на Уроке мира, Лидер Нации, Президент Республики Таджикистан Э. Рахмон, правильно и обоснованно высказался о том что «...вызывает тревогу примыкание части молодежи к террористическим и экстремистским рядам, ее соблазн примкнуться к исламским радикальным и экстремистским идеям...В нынешних условиях одной из важнейших целей Правительства считаются борьба против любых форм преступности, терроризма, экстремизма...» [1]. В связи с этим, изучение личности несовершеннолетнего-преступника экстремиста представляется особенно актуальным.

Личность несовершеннолетнего преступника-экстремиста отличается крайней радикальностью взглядов, суждений, обостренным чувством справедливости, которое зачастую искажено навязанными им ложными ценностями и представлениями. Несовершеннолетние являются легкой добычей для представителей различных экстремистских течений. Чаще всего упор делается на националистические идеи и религиозные настроения молодых людей. Следует отметить, что в последнее время экстремизм несовершеннолетних приобретает все более общественно опасный характер и противодействие таким проявлениям становится одной из важнейших задач государства. Число преступлений экстремистского характера постоянно растет, при этом возрастают жестокость и профессионализм злоумышленников.

Особое место в этом ряду занимает противоправное поведение молодежи, связанное с совершением действий насильственного характера по экстремистским мотивам [1, 127].

По мнению ученых правоведов, молодежный экстремизм представляет собой сознательный выбор экстремальных способов индивидуального и группового поведения для достижения целей, представляющих угрозу и наносящих вред окружающим [3, 41-42].

Признаки экстремизма проявляются в поведении молодежи, в то время как жизнь нашего общества подвергается разрушительным тенденциям, в первую очередь в культурной сфере.

Психология молодых людей зачастую характеризуется максимализмом в суждениях, а это в свою очередь порождает агрессию и поведение экстремистского характера.

Криминологическая литература называет несколько групп признаков, которые характеризуют личность преступника. К ним относятся: 1) социально-демографические; 2) уголовно-правовые; 3) социально-ролевые; 4) нравственно-психологические; 5) социально-психологические; 6) социально-биологические признаки [4, 216-218].

По данным исследователей, преступления экстремистского характера совершаются в основном несовершеннолетними мужского пола. Но в условиях Российской Федерации членами, и в редких случаях, лидерами могут становиться также девушки. Основным костяком экстремистских групп неформальной направленности, как правило, составляют несовершеннолетние от 14 до 18 лет. Это можно объяснить тем, что несовершеннолетние в этом возрасте наиболее подвержены влиянию радикальных, националистических, религиозных экстремистских идей, а, следовательно, их легче вовлечь в совершение преступлений экстремистской направленности.

Можно выделить следующие социально-психологические качества несовершеннолетних участвующих в экстремистской деятельности:

- крайний радикализм и фанатизм во взглядах с преобладанием эгоизма в структуре личности;

- самоидентификация выражена слабее, нежели идентификация себя относительно группы;

- ориентация на жестокость и насилие. Как указывает Е.Н. Юрасова «в личности экстремиста указанные особенности будут весьма выраженными, а представленные в более мягкой форме, они будут проявляться в виде ксенофобии» [5, 28].

Эмоционально-психическую сферу несовершеннолетнего экстремиста составляют: агрессия по отношению к обществу, злость, жестокость, мстительность, садизм,

замкнутость, расчетливость, импульсивность, максимализм в суждениях, эгоизм, страх, неуравновешенность, пренебрежительное отношение к жизни других людей, восприятие в качестве врагов людей, не разделяющих его экстремистские идеи, отсутствие сострадания, непринятие общепризнанных в обществе правил поведения, подмена ценностей, оправдание своих экстремистских действий некой «высшей целью», слепая вера в свою правоту, готовность к самопожертвованию и суициду во имя идеи, стремление к самоутверждению и т.п. В то же время, личность идеолога и организатора экстремистской деятельности имеет свои специфику. Им, как правило, характерно пренебрежение чужой жизнью, причем это относится как к жизни их противников, так и последователей. Личного участия в экстремистских акциях, чаще всего, не принимают.

Обращаясь к вопросам сущности экстремизма, исследователи сходятся в одном, экстремизм это комплексное социально-психологическое явление. Социальность экстремизма заключается в его противопоставлении принятым в обществе нормам поведения, или в пренебрежении ими. Психологическая составляющая выражается в радикальных способах и формах выражения своих морально-нравственных установок.

Сложность борьбы с экстремизмом заключается в том, что причины этого явления не ограничиваются социально-экономическими факторами. Не менее значимы историко-культурные предпосылки, влияющие на выбор экстремистских форм борьбы за свои интересы.

На современном этапе в РФ и РТ, необходимо усиливать информационно-разъяснительную работу с несовершеннолетними и молодежью об опасности экстремизма и необходимости борьбы с ним. В наши дни мы наблюдаем активный взрыв экстремизма во всем мире. Вовлечение несовершеннолетних в экстремистскую деятельность является серьезной угрозой для нашего общества. Исходя из этого, необходимо всесторонне изучать это явление научными средствами и внедрять последние разработки в области предупреждения экстремистской деятельности.

Экстремизм несовершеннолетних как социальное явление, должно быть побеждено в первую очередь, путем внедрения в массовое сознание идеи недопустимости экстремистских действий, во всех их проявлениях.

Список литературы:

1. Ахьядов Э.М. Государство и право //Молодой ученый. - №1(48). - 2013 г. - С.150-158.
2. Выступление в День знаний, на Уроке мира и в честь начала нового учебного года. 01.09.2016, Дангаринский район [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://prezident.tj/ru/node/12927>.
3. Зубок Ю.А., Чупров В.И. Молодежный экстремизм: сущность, формы проявления, тенденции. - М., 2009. - 246 с.
4. Старков О. В. Криминология: общая, особенная и специальная части: учебник.- СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2012. – 564 с.
5. Юрасова Е.Н. Психологические особенности лиц, склонных к экстремизму, терроризму и ксенофобии// Юридическая психология. - 2008.- № 4. -С. 27-35.

ПРАВОВАЯ ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В РОССИЙСКОМ УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Кузьмина Ольга Владимировна

кандидат юридических наук, доцент, декан юридического факультета
Ивановский государственный университет
153002, Российская Федерация, г. Иваново, Посадский пер, 8
тел.: 84932327708, e-mail: Kuzolga03@mail.ru

LEGAL CERTAINTY OF COURT JUDGEMENTS IN RUSSIAN CRIMINAL PROCEDURE

Kuzmina Olga Vladimirovna

candidate of legal science, assistant professor, dean of the law faculty
Ivanovo state university
153002, Russian Federation, Ivanovo, Posadskiy per., 8
tel.: 84932327708, e-mail: Kuzolga03@mail.ru

Аннотация: В статье с учетом позиций Европейского Суда по правам человека и современной доктрины правовая определенность рассматривается как межотраслевой процессуальный принцип, и конкретизируются пределы его действия в российском уголовном процессе.

Abstract: Taking into account the standpoints of the European Court of Human Rights and the present-day doctrine the article treats legal certainty as an intersectoral procedural principle and specifies the scope of its validity in Russian criminal procedure.

Ключевые слова: принцип права, правовая определенность, истинность приговора, стабильность судебного решения, отмена (изменение) решения суда.

Key words: principle of law, legal certainty, validity of judicial sentence, stability of court judgement, reversal (amendment) of judgement.

Принцип стабильности вступивших в законную силу судебных решений обеспечивает доверие к судебной системе. Это связано, в первую очередь, с безусловным исполнением таких решений судов, что имеет особое значение для уголовного процесса в силу его публичного характера.

В качестве самостоятельного процессуального принципа впервые принцип правовой определенности (*res judicata*) был признан Европейским Судом по правам человека (далее - ЕСПЧ, Европейский Суд) в гражданском судопроизводстве [3]. Кроме того, в деле «Рябых против России» Европейский Суд определил положения, в соответствии с которыми отмена или изменение судебного решения, вступившего в законную силу, допускается при наличии исключительно существенных или фундаментальных нарушений закона [4]. Однако ЕСПЧ признает также особую важность принципа *res judicata* и для производства по уголовным делам [5; 6].

Между тем понятие правовой определенности является спорным в российской правовой науке и по-разному трактуется в правоприменительной практике. Как справедливо отмечают А.Т. Боннер и О.Ю. Котов, в Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года (далее - Конвенция) [1] нет ни одного упоминания о данном принципе. Текстуально он не закреплен и в иных международно-правовых источниках [16, 199-211]. Рассматривать понятие *res judicata* как принцип правовой определенности необходимо в свете эволюционного толкования Конвенции Европейским Судом.

В процессуальной доктрине термин «правовая определенность» имеет два значения. В первом - правовая определенность понимается как принцип уголовного судопроизводства (*res judicata*), означающий устойчивость судебного решения, вступившего в законную силу (правовая определенность судебных решений) [18, 46-48]. Согласно второму значению термин «правовая определенность» означает ясность, четкость, недвусмысленность, непротиворечивость правовых норм и положений судебных актов (т.е. определенность правовых норм как их качество). Представляется, что именно правовые позиции Европейского Суда породили двойственный подход к пониманию правовой определенности в узком и широком смыслах [7; 9; 10; 11]. Однако, представляется, что правовая определенность во втором значении является важной правовой категорией, но не может рассматриваться в виде процессуального принципа. Она выступает в качестве характеристики нормы права или судебного акта. Таким образом, принцип *res judicata* (правовой определенности судебных решений) нельзя смешивать с требованием об определенности норм права.

И.В. Рехтина отмечает, что обращение к древним источникам права позволяет утверждать, что категория «правовая определенность» зародилась с момента появления первых формализованных норм права (V в. до н.э.) и связывалась с такими понятиями, как окончательность судебного решения, ограниченный срок рассмотрения дела. *Res*

judicata как понятие непосредственно возникло в римском праве в рамках институтов судебного решения и его законной силы. Именно в римском праве получают терминологическое обозначение и нормативное закрепление, различные последствия вступления решения в законную силу: неопровержимость, исключительность, преюдициальность, обязательность, исполнимость [25, 71-79]. Следовательно, выделение законной силы в качестве самостоятельного свойства судебного решения в римском частном праве послужило основанием для появления принципа правовой определенности (*res judicata*). Он является самостоятельным и предусматривает, что вступившее в законную силу судебное решение обладает свойствами непоколебимости, устойчивости, неизблемости. Принцип правовой определенности можно охарактеризовать как межотраслевой процессуальный принцип, который означает в контексте уголовного процесса неизблемость и устойчивость приговора (иного судебного решения по уголовному делу), вступившего в законную силу, и предполагает установление разумных сроков, ограниченных пределов (обстоятельств) и количества судебных инстанций для обжалования таких решений [15, 71]. Принцип *res judicata* в современном виде возник из судебной практики, был признан ею, а теперь требует законодательного закрепления в главе 2 УПК РФ.

Приговор суда должен быть законным, обоснованным и справедливым (ст. 297 УПК РФ), что невозможно, на наш взгляд, без установления истины по уголовному делу. Как справедливо отмечает П.А. Лупинская, [2, 725] в отношении вступившего в законную силу приговора действует презумпция его истинности [29, 725]. Суть данной презумпции заключается в том, что приговор, вступивший в законную силу, предполагается истинным, пока обратное не доказано в установленном законом порядке. Эта презумпция является оспоримой (опровержимой) при определенных обстоятельствах. В настоящее время презумпция истинности вступившего в законную силу судебного решения выступает основой принципа правовой определенности. Она действительно существует в уголовном процессе как предположение о его правильности, хотя прямо в УПК РФ не предусмотрена. Законодательное закрепление этой презумпции будет иметь, безусловно, положительное значение.

Прежде чем обратиться к рассмотрению пределов действия принципа *res judicata* в современном уголовном процессе России, необходимо отметить следующее. Пересмотр судебных решений в кассационном порядке и в порядке надзора является экстраординарными стадиями уголовного процесса [21, 284]. Представляется, что именно отмена (изменение) вступившего в законную силу судебного акта, а также специальные основания пересмотра такого решения позволяют вести речь об исключительности данных стадий процесса. Однако, проведенный нами сравнительный анализ оснований пересмотра судебных решений, вступивших в законную силу, позволяет сделать вывод о том, что надзорные основания (ч.1 ст. 412.9 УПК РФ) фактически тождественны кассационным (ч.1 ст. 401.15 УПК РФ). Таким образом, с точки зрения оснований пересмотра, ни кассация, ни надзор не стали единственно экстраординарными. Нельзя не согласиться с Н.Н. Ковтуном в том, что представляется явно ошибочным подход в УПК РФ, согласно которому кассационная проверка судебных решений, вступивших в законную силу, может осуществляться неоднократно и в различных кассационных инстанциях. Идея неоднократной кассационной проверки судебных решений является непродуктивной для реформированного кассационного производства [22, 92-93].

Как верно пишет О.А. Сухова, международные стандарты принципиально диктуют обеспечение такого кассационного порядка проверки, при котором окончательные решения суда проверялись бы только единожды в кассационном порядке и в одной кассационной инстанции [28, 197]. В.А. Лазарева, указывая на то, что кассация и надзор различаются только судебными инстанциями, справедливо отмечает, что происходит двойное правовое регулирование одних и тех же, по сути, общественных отношений [24, 129-130].

Дублирование инстанций существенно снижает эффективность всей судебной реформы. Поскольку в законе установлено практически полное тождество в нормативной регламентации кассационного и надзорного производства, то законодателю, видимо,

необходимо сделать выбор и создать только одну действительно исключительную инстанцию, поскольку иное противоречит принципу правовой определенности. В этой связи представляет интерес позиция А.Ю. Заксон, которая предлагает создание кассационного обжалования как исключительного (экстраординарного), используя опыт Франции [20, 67-123].

Присоединение России к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, признание юрисдикции ЕСПЧ по вопросам применения и толкования Конвенции обязывают наше государство соблюдать принцип правовой определенности (*res judicata*). Законодатель, правоприменители должны уважать и соблюдать незыблемость, устойчивость и преюдициальность судебных решений, вступивших в законную силу. Однако рассматриваемый принцип не является абсолютным и безусловным, поэтому существует институт пересмотра окончательных решений суда. Очевидно, что он вступает в коллизию с принципом *res judicata*, и это нельзя не учитывать законодателю при установлении им механизма пересмотра судебных решений, вступивших в законную силу [19, с. 37-38]. При этом обжалование названных решений необходимо ограничить соответствующими условиями (пределами), иными словами, возникает проблема определения оснований отмены (изменения) вступивших в законную силу судебных актов, т.е. пределов действия принципа правовой определенности.

В литературе отмечается, что вопрос о допустимых основаниях, для отмены вступивших в законную силу судебных решений является наиболее сложным и неопределенным в практике ЕСПЧ [27, 73-74]. Действие принципа правовой определенности применительно к процедурам пересмотра вступивших в законную силу судебных решений, по мнению ЕСПЧ, проявляется в возможности отмены таких актов только для исправления существенных ошибок. Вместе с тем используемые Европейским Судом критерии являются оценочными, в то время как формирование более четких, универсальных и объективных критериев существенности нарушений, которые могут привести к отмене вступивших в законную силу судебных актов, является основным вопросом для государства, устанавливающего основания отмены судебных решений в экстраординарных процедурах и желающего обеспечить соответствие этих оснований Конвенции [27, 73-74]. В Постановлении по делу «Сутяжник» против Российской Федерации» ЕСПЧ прямо указал, что понятие существенных недостатков или судебной ошибки не имеют точного определения и в каждом деле приходится решать, насколько было допустимо отступление от принципа правовой определенности [12].

Возникает вопрос: есть ли необходимость и возможность закрепления в российском уголовно-процессуальном законодательстве конкретного перечня оснований пересмотра вступивших в законную силу судебных решений? В настоящее время существуют противоположные позиции Конституционного Суда РФ относительно определения в процессуальном законодательстве пределов действия принципа *res judicata*. В постановлении от 17 июля 2002 г. № 13-П он указал, что предусматривая возможность отмены вступивших в законную силу приговоров, законодатель был обязан сформулировать безусловные основания к их отмене с достаточной определенностью, точностью и ясностью, с тем, чтобы исключить произвольное применение закона судом. Не выполнив этого, он тем самым исказил критерии допустимости отмены окончательных приговоров, вытекающие из Конституции РФ и Протокола №7 к Конвенции [13]. В то же время в постановлении от 5 февраля 2007 г. №2-П (применительно к гражданскому судопроизводству) Конституционный Суд РФ выразил другую позицию, в соответствии с которой суду надзорной инстанции должна быть предоставлена определенная свобода усмотрения при решении вопроса о наличии или отсутствии оснований для отмены или изменения судебных решений, поскольку разнообразие обстоятельств, подтверждающих наличие соответствующих оснований, делает невозможным установление их перечня в законе [13].

УПК РФ (в современной редакции) устранил имевшуюся в УПК РСФСР 1960 г. тождественность оснований для вступивших и не вступивших в законную силу судебных решений. Однако, как было отмечено ранее, кассационные основания пересмотра фактически стали тождественны надзорным (ч.1 ст.401.15 и ч.1 ст. 412.9 УПК РФ). Как

видим, законодатель не установил никакого перечня существенных нарушений закона. Некоторые ученые к этому факту относятся положительно и считают, что критерии, которым должны отвечать существенные нарушения, повлиявшие на исход дела, должны быть выработаны судебной практикой [19, 44-50]. Полагаем, что и в этом случае законодатель обязан закрепить перечень существенных нарушений в уголовно-процессуальном законе. Тем более, что на прецеденты ЕСПЧ сложно ориентироваться, поскольку используемые им критерии являются оценочными, а степень соответствия критерию существенности как основанию для отступления от правовой определенности устанавливается Европейским Судом индивидуально для каждого дела.

При определении пределов действия принципа правовой определенности в российском уголовном процессе основной проблемой является, что следует понимать под существенным нарушением уголовно-процессуального и (или) уголовного закона. Важно заметить, что говоря о существенных нарушениях, ЕСПЧ имеет в виду нарушения норм процессуального права. Нарушения же норм материального права, с точки зрения Европейского Суда, должны исправляться судом апелляционной инстанции. Иное положение вещей будет свидетельствовать о нарушении принципа правовой определенности [17, 81]. Однако, к подобной позиции ЕСПЧ нужно подходить осторожно, поскольку могут существовать такие нарушения материального права, которые сами по себе искажают саму суть правосудия: назначение судом в приговоре такого вида наказания, которое не предусмотрено законом, например, смертной казни в случае ее отмены или признания соответствующих норм УК РФ недействующими. Такие материально-правовые нарушения трудно не считать фундаментальными, а значит, и влекущими отмену судебного решения, вступившего в законную силу [26]. В этой связи представляется верным закрепление в УПК РФ в качестве оснований для отмены и изменений, вступивших в законную силу судебных решений существенных нарушений как уголовно-процессуального, так и уголовного закона, если они повлияли на исход дела, т.е. на правильность его разрешения по существу. Однако в контексте кассационного и надзорного производства правильнее было бы использовать следующую формулировку: существенное нарушение уголовно-процессуального закона и неправильное применение уголовного закона, что, по нашему глубокому убеждению должно найти отражение в ст. 401.15 и ст. 412.9 УПК РФ.

По обоснованному замечанию Н.Н. Ковтуна, при определении юридических оснований отменены, изменения окончательных актов суда (кассация и надзор), законодатель не поясняет, насколько эти существенные основания тождественны столь же существенным нарушениям закона, которые приведены в качестве оснований ординарной апелляционной проверки. Тем не менее, эти основания, исходя из практики ЕСПЧ, должны быть различны [23, 26-33].

Для решения данной проблемы необходимо, на наш взгляд, закрепить в УПК РФ перечень существенных нарушений уголовно-процессуального законодательства, влекущих отмену (изменение) судебных решений, вступивших в законную силу. Сделать это можно на основании имеющейся судебной практики. Так, Т.М. Алексеева, обобщив практику Верховного Суда РФ, выявила следующие типы нарушений уголовно-процессуального закона, которые были отнесены им к разряду существенных: 1) нарушения, которые относятся к формированию и полномочиям суда (например, нарушение правил подсудности); 2) нарушение принципов уголовного судопроизводства, которые повлекли нарушение прав участников процесса (например, нарушение права подозреваемого, обвиняемого на защиту); 3) несоблюдение установленного уголовно-процессуальным законом порядка рассмотрения уголовных дел (например, нарушение установленного порядка прекращения уголовного дела (преследования) в связи с истечением сроков давности уголовного преследования) [15, 196]. Полагаем, что на них следует ориентироваться как законодателю, так и правоприменителю, понимая, что данный перечень не является исчерпывающим.

Представляется, что основания отмены (изменения) судебного решения, которые преследуют цель ухудшения положения обвиняемого (осужденного, оправданного), должны быть ограничены исключительно неправильным применением уголовного закона.

При возобновлении производства ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств пределы действия принципа правовой определенности качественно изменяются в связи с иными целями и основаниями данного вида пересмотра.

Таким образом, пределами действия принципа правовой определенности являются основания, при которых вступившее в законную силу судебное решение подлежит отмене (изменению), а именно: существенные нарушения уголовно-процессуального закона, неправильное применение уголовного закона, а при возобновлении производства по уголовному делу - закрепленные в законе новые и вновь открывшиеся обстоятельства. Четкое определение в УПК РФ этих пределов позволит соблюсти необходимый баланс между правом на обжалование судебных решений и требованием о стабильности судебных актов.

Список литературы:

1. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950) (с изм. от 13.05.2004) (вместе с Протоколом [N 1]) (Подписан в г. Париже 20.03.1952), «Протоколом N 4 об обеспечении некоторых прав и свобод помимо тех, которые уже включены в Конвенцию и первый Протокол к ней» (Подписан в г. Страсбурге 16.09.1963), «Протоколом N 7» (Подписан в г. Страсбурге 22.11.1984)) // Бюллетень международных договоров». N 3. 2001.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 N 174-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.09.2017) // Собрание законодательства РФ. 24.12.2001. N 52 (ч. I). Ст. 4921; Собрание законодательства РФ. 31.07.2017. N 31 (Часть I). Ст. 4800.

3. Постановление ЕСПЧ по делу «Брумареку против Румынии от 28 октября 1999 г. (жалоба № 28342/95) // СПС «КонсультантПлюс».

4. Постановление ЕСПЧ по делу «Рябых против России» от 24 июля 2003 г. (жалоба №52854/99) // СПС «КонсультантПлюс».

5. Постановление ЕСПЧ по делу: «Эдуард Чистяков против Российской Федерации» от 9 апреля 2009 г. (жалоба № 15336/02) // СПС «КонсультантПлюс».

6. Постановление ЕСПЧ по делу: «Величко против Российской Федерации» от 15 января 2013 г. (жалоба № 19664/07) // СПС «КонсультантПлюс».

7. Постановления ЕСПЧ по делу: «Худякова против Российской Федерации» от 8 января 2009 г. (жалоба № 13476/04) // СПС «КонсультантПлюс».

8. Постановления ЕСПЧ по делу «Пелевин против Российской Федерации» от 10 февраля 2011 г. (жалоба № 38726/05) // СПС «КонсультантПлюс».

9. Постановления ЕСПЧ по делу «Ражев против Российской Федерации» от 12 июня 2012 г. (жалоба №29448/05) // СПС «КонсультантПлюс».

10. Постановления ЕСПЧ по делу «Чумаков против Российской Федерации» от 24 апреля 2012 г. (жалоба № 41794/04) // СПС «КонсультантПлюс».

11. Постановления ЕСПЧ по делу «Бакоев против Российской Федерации» от 5 февраля 2013 г. (жалоба № 30225/11) // СПС «КонсультантПлюс».

12. Постановление ЕСПЧ по делу «Сутяжник» против Российской Федерации» от 23 июля 2009 г. (жалоба №8269/02) // СПС «КонсультантПлюс».

13. Постановление Конституционного Суда РФ от 17 июля 2002 г. №13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 342, 371,373,378,379,380 и 382 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР, статьи 41 Уголовного кодекса РСФСР и статьи 36 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с запросом Подольского городского суда Московской области и жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. 2002. №31. Ст.3160.

14. Постановление Конституционного Суда РФ от 5 февраля 2007 г. №2-П «По делу о проверке конституционности положений статей 16, 20, 112, 336, 376, 377, 380, 381, 382, 383,387,388 и 389 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Кабинета Министров Республики Татарстан, жалобами открытых акционерных обществ «Нижекамскнефтехим» и «Хакасэнерго», а также жалобами ряда граждан» // Собрание законодательства РФ. 12.02.2007. N 7. Ст. 932.

15. Алексеева Т.М. Правовая определенность судебных решений в уголовном судопроизводстве. - М., 2016. - 208 с.
16. Боннер А.Т., Котов О.Ю. Принцип правовой определенности в практике Европейского Суда по правам человека // Закон. - 2008. - №4.- С. 199-211.
17. Борисова Е.А. Правовая определенность и право на справедливое судебное разбирательство // Законодательство. - 2010. - №8. - С.76-82.
18. Головкин Л.В. Новеллы УПК РФ: прогресс или институциональный хаос? // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления / под ред. Н.А. Колоколова.- М., 2011. - С.46-56.
19. Давыдов В.А. Пересмотр судебных решений по уголовным делам: о некоторых законодательных новеллах накануне их применения // Уголовный процесс. - 2012. - №11. - С.37-50.
20. Заксон А.Ю.Экстраординарные способы обжалования в уголовном процессе Франции как функция уголовного правосудия: дис. ... канд. юрид. наук.- М.,2011.- 201 с.
21. Качалова О.В. Кассационное производство: пути оптимизации // Уголовный процесс. - 2014. - №5. - С. 20-23.
22. Ковтун Н.Н. Апелляция, кассация, надзор: анализ содержания // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК РФ и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления. - М., 2011. - С.90-102.
23. Ковтун Н.Н. Апелляционное, кассационное и надзорное производство в российском уголовном процессе: ожидания практики //Уголовный процесс. -2012.- №11. - С.26-33.
24. Лазарева В.А. Апелляция, кассация, надзор: анализ формы // Апелляция, кассация, надзор: новеллы ГПК и УПК РФ. Первый опыт критического осмысления. - М., 2011.- С. 120-140.
25. Рехтина И.В. Истоки принципа правовой определенности (res judicata) в законодательстве Древнего Рима // Вопросы современной юриспруденции: материалы XXVII Международной заочной науч.-практ. конференции (31 июля 2013 г.). - Новосибирск, 2013. - С.71-79.
26. Смирнов А.В. Реформа порядка пересмотра судебных решений по уголовным делам: кассация // СПС «КонсультантПлюс».
27. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / под ред. Т.Г. Морщаковой. - М., 2012. - 584 с.
28. Сухова О.А. Институт кассации в уголовном процессе России и Франции: генезис и сравнительно-правовой анализ современного состояния в контексте соответствия международно-правовому стандарту // Вестник Удмуртского ун-та. - 2014. - Вып. 2. - С.190-198.
29. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под. ред. П.А. Лупинской. - М., 2009. - 1072 с.

ПРИОРИТЕТНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ЭТНОСОЦИАЛЬНОГО ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Маджидзода Джурахон Зоир

доктор юридических наук, профессор, Председатель Комитета Маджлиси намояндагон
Маджлиси Оли Республики Таджикистан по правопорядку, обороне и
безопасности

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 985038585, e-mail: zoirov2009@mail.ru

PRIORITY DIRECTIONS OF ETHNOCIAL CRIME PREVENTION

Majidzoda Jurakhon Zoir

doctor of law, professor, Chairman of the Committee of the Majlisi Namoyandagon of the Majlisi

Аннотация: Данная статья направлена на решение важнейшей общественно значимой задачи - совокупность профилактических мер, снижение уровень преступности, а также выполняющие присущих ей функций взаимодействия между элементами системы субъектов предупреждения преступности, предотвращать напряженность и конфликты в отношениях между гражданами, их объединениями, коллективами, социальными, национальными, религиозными группами, которые сопровождаются нарушениями уголовного законодательства.

Abstract: This article is aimed at solving the most important socially significant task - a set of preventive measures, reducing the level of crime, as well as fulfilling the inherent functions of interaction between the elements of the system of crime prevention subjects, preventing tensions and conflicts in relations between citizens, their associations, collectives, national, religious groups, which are accompanied by violations of criminal law.

Ключевые слова: Этносоциальная преступность, криминологическая обстановка, предупреждение, пресечение и профилактика преступлений, религиозные группы, уголовное законодательство.

Key words: Ethnosocial crime, criminological situation, prevention, suppression and prevention of crimes, religious groups, criminal legislation.

Представляя собой социально-правовое явление, преступность по своему происхождению и причинам тесно связана практически со всеми сторонами функционирования общества. Для того, чтобы снизить степень влияния данного негативного процесса на жизнь людей, существование государства, требуется принятие многочисленных оздоровительных мер. Все эти действия следует рассматривать в качестве проявления регулирования отношений, сложившихся в обществе.

Предупреждение преступности осуществляется не вслепую, не на ощупь. В данном направлении ведутся научные разработки правоведов, социологов, психологов, политологов и представителей многих других научных отраслей. К настоящему времени в криминологии сформировалось целое направление, которое получило название теории предупреждения преступности [5, 350].

Его можно определить как совокупность знаний о деятельности по совершенствованию общественных отношений в целях: выявления и нейтрализации причин преступности и условий, ей сопутствующих; выявления и нейтрализации явлений и процессов, обуславливающих совершение, рост и распространение отдельных форм и видов преступлений, факторов, влияющих на формирование антиобщественных черт у определенной категорий лиц; влияния на условия их жизни и воспитания, устранение конкретных условий, обуславливающих совершение преступлений отдельными лицами, определение форм и методов контроля за преступностью [4, 106].

Существует и другое определение теории предупреждения преступности -это учение о системе средств, которые с учетом данных других наук, и в частности других разделов криминологии, следует внедрить в жизнь, чтобы ограничить социальное явление преступности [2, 22].

Теоретические исследования вносят вклад в решение важнейшей общественно значимой задачи - снизить уровень преступности, всячески сократить сферы влияния ее причин, сделать так, чтобы условия жизнедеятельности людей способствовала оздоровлению криминологической обстановки. Необходимо предотвращать напряженность и конфликты в отношениях между гражданами, их объединениями, коллективами, социальными, национальными, религиозными группами, которые сопровождаются нарушениями уголовного законодательства.

Сделать это реальностью призвана система предупреждения преступности. Она включает совокупность профилактических мер, направленных на решение указанной задачи, а также выполняющие присущих ей функций взаимодействия между элементами

системы субъектов предупреждения преступности. К ним относятся: государственные органы, общественные организации, должностные лица и граждане, реализующие «свои права и обязанности во взаимосвязи и по согласованию во времени и пространстве» [4, 462].

Система предупреждения преступности реализует целый ряд функций. Одной из важнейших среди них является регулятивная. Она выражается в создании условий, благоприятных для разрешения всех возникающих между гражданами противоречий и даже конфликтов в пределах, ограниченных законодательством.

Охранительная функция состоит в том, что данная система стоит на страже прав и свобод граждан, что весьма актуально применительно к профилактике преступности.

Воспитательная функция представляется наиболее существенной, если речь идет о преступности, вызванной этносоциальными факторами. Ведь только изменение сознания людей, преодоление в нем комплекса нетерпимости и неприязни к незнакомым народам, религиям, верованиям может стать подлинной основной профилактики правонарушений такого рода. Пропаганда гуманизма, идей равенства всех землян, сочетание убеждения и коррекции поведения граждан могут создать почву для взаимопонимания людей, обеспечат формирование по-настоящему безопасного общества.

Среди субъектов профилактики преступности могут быть выделены локальные группы в зависимости от тех функций, которые ими выполняются. Вместе с тем такое деление является весьма условным, в связи с тем, что, объединенные единой целью, государственные органы, общественные организации, должностные лица, граждане обязаны действовать совместно и в определенное время, при тех или иных обстоятельствах тесно сотрудничая между собой.

В теории и практике выделяют, как правило, три группы субъектов профилактики преступности. В первую входят те из них, которые непосредственно ведут индивидуальную профилактику. Ко второй группе относятся субъекты, осуществляющие профилактику в ходе проведения своих контрольных и правоохранительных функций. Третью группу составляют субъекты, занятые преимущественно руководством или координацией деятельности по предупреждению преступлений.

Субъекты непосредственной профилактики преступлений ведут индивидуальную профилактическую работу. Они оказывают влияние на условия воспитания, повседневной жизни индивида. Им вполне по силам снимать криминогенные ситуации, предотвращать преступления. Субъекты, относящиеся к этой группе, могут сделать так, чтобы вызванные мотивами этно-социального характера антиобщественные деяния не перерастали в грубые и опасные правонарушения. Именно они могут разобраться в сути заблуждений людей, в значительной мере устранить причины напряженности в межличностном общении, предотвратить рецидив преступления.

К данной группе относятся, прежде всего, семьи. В них происходит формирование личности каждого гражданина. Создание благополучных экономических, жилищных, моральных условий в этих первичных ячейках общества способствует тому, что и родители и дети смогут позитивно оценивать окружающий мир, не испытывать неприязни к людям других национальностей и вероисповеданий. Наиболее показательными в этом отношении являются зажиточные семьи, возникшие в результате этнически смешанных браков, в которых родители имеют высокий уровень образования и профессиональную квалификацию. Однако семья оказывает наиболее благоприятное воздействие на личность при тесных контактах с учебно-воспитательными детским учреждениями, подразделениями органов местной власти, которые занимаются профилактикой преступности, как взрослых, так и несовершеннолетних граждан [7, 182-183].

Стабильность положения семей, мирная доброжелательная обстановка в них очень важна для предотвращения многих видов правонарушений, в том числе связанных с этносоциальными факторами. Это особенно существенно, поскольку, согласно данным криминальной статистики, значительная часть преступлений совершается на так называемой бытовой почве.

В трудовых и учебных коллективах, а также в окружении соседей по дому, двору, кварталу, улице, деревне и поселку создается своеобразный морально-психологический

климат, который может служить делу предотвращения преступлений. На руководителях предприятий, учебных заведений, объективно заинтересованных в стабилизации обстановки, лежит ответственность за оздоровление отношений среди своих сослуживцев и подопечных. Решению данной задачи в антисоциальной сфере способствует то, что среди членов трудовых и учебных коллективов, жителей локальных пространств могут находиться люди разных национальностей, которым так или иначе приходится налаживать отношения между собой. Знакомство же с носителями различных культур и мировоззрений, в конечном счете приводит к налаживанию нормальных служебных и соседских связей.

В данную группу входят правоохранительные органы. Наиболее активную работу по непосредственному предупреждению преступлений должна вести милиция. Ее работники, руководствуясь требованиями законодательства, должностных инструкций, опираясь на знания и профессиональный опыт, обязаны проводить работу с населением, оперативно определять наиболее опасные ситуации и принимать срочные меры профилактического характера, а также предотвращать правонарушения.

В число субъектов, осуществляющих профилактику преступлений при выполнении контрольных и правоохранительных функций, следует включить органы внутренних дел, прокуратуру, суд, специальные органы государственной безопасности, а также органы вневедомственного контроля. Используя административные, оперативно-розыскные, уголовно-процессуальные и другие средства деятельности, органы внутренних дел следят за общественным порядком, осуществляют функции по предупреждению, установлению и раскрытию правонарушений. В число их задач входят осуществление дознания, предварительного следствия, исполнение наказания [6]. Специфическая роль правоохранительных органов в профилактике преступлений на этносоциальной почве состоит в том, что их работники в значительной мере должны вести работу в тесном контакте с населением, обязаны оказывать на граждан стабилизирующее влияние.

В опасных ситуациях, а также при наличии даже малейшей возможности их возникновения превентивные меры должны предприниматься специальными органами государственной безопасности, так как данные ситуации обусловлены губительным характером этносоциальных конфликтов и необходимостью пресечения их на стадии зарождения. Действия специальных служб особенно необходимы, когда речь идет о борьбе с организованной преступностью (а криминальные сообщества часто прикрываются националистическими и религиозными лозунгами), а также опасностью совершения террористических актов.

Органы вневедомственного контроля призваны следить за соблюдением норм законодательства в пределах своей компетенции. Предупреждению преступлений, вызванных этносоциальными факторами, способствует, прежде всего, деятельность ряда инспекций: по охране окружающей среды, соблюдению законодательства в области охраны материнства и детства, безопасности производства и т.д. Наиболее действенными для профилактики рассматриваемого нами вида правонарушений было бы создание органа по контролю за соблюдением прав граждан. К сожалению, формирование такой государственной структуры, которой следует тесно сотрудничать с общественными правозащитными организациями, во многих странах СНГ пока находится еще в начальной стадии.

Субъекты, осуществляющие руководство профилактикой преступлений - это органы представительной и исполнительной власти всех уровней. Они совместно с прокуратурой должны управлять процессом оздоровления криминологической обстановки в стране, и осуществлять плодотворное международное сотрудничество с другими государствами в этой области.

Органы представительной и исполнительной власти, уделяя большое внимание профилактике преступности, в зависимости от их уровня могут делать тот или иной акцент на различных сторонах этой деятельности. Большой объем работы предстоит местным органам власти и самоуправления. С учетом специфики условий конкретного района, города, другого населенного пункта им сравнительно легко строить основы предупредительной антикриминальной деятельности, проводить организацию

профилактики, бороться с проявлениями девиантного поведения, осуществлять превентивное пресечение правонарушений. Именно местные органы власти могут успешно противостоять нежелательному развитию ситуации, чреватой открытыми конфликтами, вызванными этносоциальными факторами. Это обусловлено тем, что данные противоречия зарождаются на локальном уровне, и здесь наиболее безболезненно и эффективно их пресечение или урегулирование.

Местным органам власти и самоуправления необходимо издавать правовые акты, которые регламентируют профилактику преступности. Они должны проводить организованные меры по либерализации всех имеющихся ресурсов на создание безопасной в криминогенном отношении обстановки. Координируя усилия всех необходимых участников этой деятельности, обеспечивая их требуемыми ресурсами, властные структуры обязаны следить за соблюдением соответствующих законодательных актов. Весь комплекс мер должен носить постоянный, систематический характер, без периодов спадов. Обязательным условием такой работы является проведение ее на базе комплексных планов профилактики преступности.

Планирование мер по предупреждению как преступлений в целом, так и тех, что вызваны преимущественно этносоциальными факторами, должно основываться на достоверных прогнозах криминологической обстановки в стране, ее части, данной местности, а также – специально – на прогнозных данных, касающихся рассматриваемого вида общественно опасных деяний.

Представляется, что в будущем состояние преступности будет основываться, главным образом, на анализе тех факторов, которые влияют на это негативное общественно-правовое явление. Можно вполне определено утверждать, что преступления, связанные с этносоциальными факторами, имеют наибольшие масштабы и характеризуются максимальной тяжестью в периоды политической нестабильности, экологической разрухи, в условиях массовых передвижений беженцев и вынужденных переселенцев. Естественно этот вид правонарушений приобретает катастрофические масштабы при общем подъеме уровня преступности. Уголовно-наказуемых деяния, вызванные противоречиями на этносоциальной почве, становятся особенно заметными при слабой повседневной, кропотливой и последовательной профилактике, недостаточной воспитательной работе среди частей населения, наиболее подверженных воздействию национальной идеологии, религиозной и социальной нетерпимости.

Цели борьбы с преступностью разнообразны. В их число входят наиболее общие (прежде всего, снижение уровня преступности в целом, снижение тяжести уголовно-наказуемых деяний и др.) и частные (снижение уровня преступности по видам преступлений, ее латентности, распространения среди разных слоев населения, ликвидация наиболее криминогенных зон в городах, районах, частях страны, пресечение международной преступности т.д.).

В полученные сценарии вносятся элементы целевого прогноза, которые корректируют ожидаемую перспективную картину, как бы «улучшают» ее.

Степень же «благоприятности» определяется тем, насколько успешно удастся повлиять на множество факторов, которые определяют параметры преступности. Успешность такой деятельности в значительной мере зависит от наличия необходимых ресурсов в обществе в целом, и системы предупреждения правонарушений в частности.

При этом следует учитывать то, что воздействие на значительное количество факторов, обуславливающих преступность, может быть в основном опосредованным.

Указанное в полной мере относится к тем из них, которые относятся к этносоциальным. Для влияния на этот аспект преступности требуется обеспечение свободных и добровольных контактов между людьми разных национальностей, социальных групп и вероисповеданий, а также многое другое. Важно утвердить верховенство закона, правонарушения, гарантировать выполнение прав и свобод человека и гражданина. Лишь одновременно с указанными условиями могут быть осуществлены действия органов представительной и исполнительной власти, других субъектов предупреждения преступлений в области профилактики правонарушений на почве этносоциальных противоречий.

На основе прогноза криминологической обстановки готовятся комплексные программы по борьбе с преступностью [3, 248]. В них отражается анализ наиболее существенных проблем борьбы с преступностью, и указываются мероприятия, разработанные с учетом объема сформулированных ресурсов, которые можно будет направить на решение поставленных задач. Теория предупреждения преступности рассматривает проблему снижения масштабов этого негативного явления как процесс решения целого ряда сложных и взаимосвязанных задач. Последние образуют иерархическую систему, элементы которой отличаются степенью общности, социальной значимости и обусловленности влиянием различных сторон жизни людей.

Наиболее широкой по охвату затрагиваемых явлений выступает первая задача – воздействие на причины преступности как таковой, а через это – на ее характеристики. Важнейшими из них следует считать уровень совершения уголовных правонарушений, состояние их видов, изменение указанных показателей по времени, распределение опасных противоправных деяний по отдельным районам, городам, их регионам. Эта задача получила наименование социально профилактики.

Вторая задача носит более конкретный характер. Она сводится к тому, чтобы как можно более снизить уровень преступности по ее видам, предупредить развитие форм девиантного поведения, сократить нарушение уголовного законодательства в разных сферах общественной жизни. Важно снизить преступность во всех социальных группах, но особенно среди молодежи, женщин, а также в различных контингентах населения, относимых обычно к «группе риска». Таким образом, речь идет о криминологической профилактике, решение третьей задачи предусматривает предупреждение преступных деяний, совершаемых определенными гражданами и представляет собой индивидуальную криминологическую профилактику.

В юридической литературе сложилась традиция связывать с каждой из указанных задач, определенного рода мероприятия, необходимые для их решения. Первая задача предусматривает использование средств наиболее общего характера, которые касаются широкого спектра условий жизни всех категорий населения. Меры социального, экономического, политического характера должны преследовать главную цель – создание такой обстановки, которая способствовала бы оздоровлению функционирования общества, снижению напряженности в межличностных отношениях, организацию деятельности людей, направленной на созидательный труд, становление правового государства. Некоторые авторы называют данный комплекс мероприятий формированием социального быта людей [2,117].

Формирование атмосферы социальной стабильности, развитие здоровой экономической обстановки, развитие сотрудничества хозяйства стран, их отдельных районов между собой, усиление межгосударственных отношений, распространение знаний о других народах – все это может привести к сглаживанию межнациональных противоречий, снижению напряженности в этносоциальной сфере.

Действия, необходимые для решения второй задачи, носят более конкретный характер. Они рассчитаны на изменения условий в определенных сферах общественной жизни, среди тех или иных контингентов населения. Поэтому их содержание определяется конкретной обстановкой в социальной среде.

Важно определить наименее благополучные группы населения, в которых или между которыми напряженность в этносоциальной сфере достигает особенно опасных масштабов. Мероприятия должны быть основаны на изучении причин сложившегося неблагоприятного положения и способствовать снижению степени влияния этих факторов на криминологическую обстановку. Требуется тщательная дифференциация предпринимаемых усилий с учетом национальных, демографических, психологических, культурных, религиозных, социальных особенностей групп населения. Среди прочих мероприятий большую роль необходимо отводить тем из них, которые призваны сформировать обстановку миролюбия, доверия, отсутствия предубеждений и недоверия между представителями различных общностей, категорий жителей тех или иных местностей.

В этом случае возможно снятие многих мотивов, условий и ситуаций,

способствующих совершению преступлений.

Профилактические меры индивидуального характера направлены на решение третьей задачи. Они проводятся в соответствии с возникающей потребностью преобразовать личности отдельных людей.

Возможна разработка специальных программ социального характера. В ходе их формирования определяются правовые и моральные нормы. Предупреждение преступности направлено на их соблюдение в обществе [2,117].

Возможна также индивидуальная работа с гражданами, отличающимися различной степенью непримиримости позиции в вопросах межнациональных отношений. Смягчение чувства неприязни к представителями других народов требует от работников правоохранительных органов, длительной и систематической деятельности, эрудиции, недюжинных знаний, таланта, находчивости.

Эти и другие меры могут удержать граждан от совершения преступлений, изолировать и лишить представителей криминальных сообществ моральной, физической поддержки их бывших единомышленников.

Система предупреждения преступлений включает известное сочетание, взаимодействие субъектов профилактики, средств достижения искомой цели в зависимости от указанных выше задач, конкретных условий, в которых предстоит их решения, а также от специфичных для данной местности, страны структуры и масштабов совершаемых противоправных общественно опасных деяний. При этом важно придерживаться определенных принципов предупреждения преступности [2,130]. Они выражают основные идеи политики государства в области борьбы с этим антиобщественным явлением.

Принцип программного переустройства общества строится на предположении о том, что возможно снизить уровень и опасность преступности, изменив социальную среду, целенаправленно воздействуя на нее. В результате осуществления большого комплекса общественно значимых мероприятий, как считают сторонники этого подхода в криминологии, уменьшится число и тяжесть опасных деяний. В то же время они сами критически оценивают реальность такой перспективы- «эта гипотеза не была подтверждена практикой, но она влияла (как, впрочем, и слишком оптимистические оценки снижения преступности) отрицательно, не способствуя мобилизации сил на борьбу с преступностью» [2,130].

Близким по содержанию, но предусматривающим более конкретные действия является принцип стимулирования социальных средств ускорения социализации [6,75]. Если считать, что процесс социализации – это, прежде всего процесс социального воспитания человека, то здесь на первое место выдвигается умение индивида жить в мире с другими людьми. Применительно к сфере этносоциальных отношений, данный путь решения, проблемы снижения уровня преступности предусматривает желание и реализованное стремление человека сохранять нормальные цивилизованные отношения с представителями далеких от него социальных групп, иных национальностей, культурных общностей, конфессий. Существенным представляется как стимулирование право послушного поведения каждого гражданина, так и целенаправленное воздействие ответственных за это органов на социальную среду, которая не возбуждала бы среди населения чувств неудовлетворенности, агрессивности, социальной неприспособленности.

Принцип общественного осуждения преступного поведения предусматривает воздание среди граждан такой морально-психологической атмосферы, которая делала бы непривлекательными нарушения требований законодательства. Необходимо формирование общественного мнения о недопустимости уголовных деяний. Наиболее рациональными мерами, способствующими достижению такого состояния, выступают распространение объективной информации о требованиях закона, применяемых санкциях к нарушителям, всяческое стимулирование сил, которые стремятся оздоровить ситуацию в обществе, сократить число и тяжесть преступных действий. Немалое значение имеет создание общего настроения на обеспечение стабильности отношений между людьми разных национальностей, на укрепление чувства личной и коллективной

безопасности. Для осуществления данного принципа необходимо проведение мероприятий воспитательного, пропагандистского и организационного характера.

Весьма важно для проведения профилактической деятельности применение принципа адекватности методов и средств предупреждения криминогенной ситуации. Поскольку существуют определенные и в значительной степени уже изученные к настоящему времени функциональные связи между криминологическими факторами и соответствующими их преступными проявлениями, то представляется возможность оценить, каковы наиболее рациональные для каждого конкретного случая средства борьбы с преступностью.

Очевидно, что вполне логичны проведение типологии криминологических ситуаций и установление целесообразных ответных действий правоохранительных органов. Нелишним является и разработка целевых программ реагирования на те или иные сочетания криминогенных условий. Особенно перспективными они представляются в тех случаях, когда на деструктивное поведение оказывают влияние этносоциальные факторы. Успешность борьбы с преступностью в значительной мере определяется типом и масштабностью выбранных мероприятий. Важно, чтобы они не были ни избыточными, ни недостаточными.

Поскольку борьба с преступностью – это длительный и сложный процесс, необходимо осуществление принципа систематичности и многоплановости предупредительных мероприятий. Последние по степени продолжительности могут быть подразделены на постоянные, то есть непрерывные, и временные. Не исключены и одноразовые мероприятия. Все они, однако, должны осуществляться в соответствии с научно обоснованными программами борьбы с преступностью. Эти важные и ответственные документы строятся на всестороннем анализе комплекса причин указанного негативного общественно правового явления. На базе проведенных исследований в них указывается множество средств снижения степени влияния причин и условий на преступность. Такие программы должны учитывать и этносоциальный фактор совершения уголовных правонарушений, а его нейтрализация требует особенно тщательного выбора и разработки соответствующих комплексных мероприятий во всех необходимых деталях.

Этносоциальная сфера представляет собой особую среду общественных отношений, которая отличается многими особенностями. В криминологическом отношении одной из ее характерных черт является довольно высокая латентность преступлений. Это создает у нарушителей чувство безнаказанности и с учетом убежденности в «своей» правоте поощряет их на новые злодеяния. Именно поэтому важно претворение в жизнь принципа высокого уровня раскрываемости преступлений.

Нам представляется, что решение проблемы предупреждения преступности лежит на пути комплексного воздействия, на те уровни, которые ее вызывают, особенно, если это касается этносоциального аспекта столь негативного явления. Только глубокий анализ множества сторон причинно-следственных связей, обуславливающих уголовно-наказуемые деяния, изучение механизмов, позволяющих уменьшить их число, степень тяжести и распространение на территории страны, делают возможной успешную деятельность по оздоровлению криминологической обстановки.

Список литературы:

1. Закон Республики Таджикистан «О милиции» от 2003 г.
2. Бафия Е. Проблемы криминологии. Диалектика криминогенной ситуации. - М., 1983. - 224 с.
3. Бородин С.В. Борьба с преступностью: теоретическая модель комплексной программы. - М., 1990.- 248 с.
4. Криминология: учебник. М., 1995. - 106 с.
5. Курс советской криминологии: предупреждение преступности. - М., 1986. - 456 с.
6. Шапиева О.Г. Нравственно-правовая социализация личности: дисс. ... докт. юрид. наук. - СПб., 1997. - 432 с.

7. Шестаков Д.А. Семейная криминология: семья-конфликт-преступление. - СПб., 1996. – 298 с.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ИДЕНТИФИКАЦИИ И ДИАГНОСТИКИ

Маматкулов Азиз Абдуназарович

преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 918-66-35-44, e-mail: mamatkulov83@inbox.ru

CURRENT PROBLEMS OF FORENSIC IDENTIFICATION AND DIAGNOSIS

Mamatkulov Aziz Abdunazarovich

lecturer of the department of criminal process and criminalities
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Tursunzade str., 30
tel.: 918-66-35-44, e-mail: mamatkulov83@inbox.ru

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы, связанные с проблемой теории и практики криминалистической идентификации и диагностики.

Ключевые слова: криминалистическая идентификация, криминалистическая диагностика.

Abstract: the article deals with the problem of theory and practice of forensic identification and diagnosis.

Key words: criminalistic identification, criminalistic diagnostics.

Теория криминалистической идентификации является одной из самых разработанных частных криминалистических теорий. С момента формулирования С. М. Потаповым в 1940 г. ее основных положений и до настоящего времени эта теория занимает одно из ведущих мест в криминалистических научных исследованиях. Все видные отечественные криминалисты прямо или косвенно занимались проблемами криминалистической идентификации, непрерывно растет литература вопроса. Если в 1940 -1955 гг. было опубликовано 13 работ 7 авторов, то в 1956 -1960 гг. увидели свет уже 36 публикаций 28 авторов, а в 1961 -1965 гг. издается 69 работ, принадлежащих перу 40 ученых. За последние 20 лет число публикаций по общим и частным вопросам теории идентификации продолжает расти. Этой проблематике специально посвящают свои докторские диссертации В. Я. Колдин, М. Я. Сегай, В. С. Митричев, М. В. Салтевский, И. Д. Кучеров, Т. А. Седова; разновидности процесса идентификации рассматриваются в докторских диссертациях Г. Л. Грановского, В. Ф. Орловой, Б. М. Комаринца, В. А. Снеткова, Н. П. Майлис, В. Е. Корноухова и др., в ряде кандидатских диссертаций, монографий и статей.

Такой пристальный интерес к теории криминалистической идентификации, а отсюда и такое обилие научных работ в этой области объясняются несколькими причинами.

Теория криминалистической идентификации исторически оказалась первой частной криминалистической теорией, выступавшей не как сумма отдельных теоретических построений, а как систематизированное знание, как упорядоченная система понятий.

По мере формирования теории криминалистической идентификации становилась все очевиднее ее важная методологическая роль в криминалистике и смежных областях знания и большое практическое значение. Это не могло не стимулировать интерес к проблеме со стороны все более широких кругов научной общественности. К этому следует добавить, что философское осмысление ключевых вопросов криминалистики не могло не затронуть и теории криминалистической идентификации, дававшей обильный материал и

открывавшей широкие возможности для применения законов и категорий диалектики [1].

В развитии теории криминалистической идентификации можно различить, три этапа:

➤ первый этап, охватывающий примерно десятилетие - с 1940 по 1950 гг., - это этап формирования общих основ теории, ее исходных положений и принципов.

➤ второй этап - с начала 50-х до конца 60-х годов - формирование на базе общих положений теории криминалистической идентификации, так сказать, «объектовых» теорий идентификации; судебно-трасологической идентификации, судебно-графической идентификации и т. п.

➤ для третьего периода, продолжающегося до настоящего времени, характерными являются как пересмотр, уточнение и дополнение некоторых общих положений теории криминалистической идентификации, так и продолжение исследования ее частных приложений.

Предпринимаются и обосновываются попытки расширить круг объектов идентификации, рассматриваются возможности, открывающиеся с применением новых методов идентификации, изучаются ее информационный, доказательственный и логический аспекты. Ведутся интенсивные работы в области математизации и кибернетизации самого процесса идентификации.

Термин «идентификация» (отождествление), употреблявшийся еще А. Бертильоном, встречается уже в первых работах советских криминалистов. И. Н. Якимов в работах 1924-25 гг. пишет об идентификации преступников, охотнее, впрочем, употребляя термин «опознавание». Е. У. Зицер среди целей криминалистической техники называл идентификацию лиц и предметов, фигурирующих в следственных делах. В работах Н. П. Макаренко, А. И. Винберга, Б. М. Комаринца, Б. И. Шевченко и других авторов описывались приемы и стадии процесса идентификации различных объектов [2].

Это был эмпирический путь решения проблемы, центральной для криминалистики с первых дней ее существования как науки. И именно благодаря успехам, достигнутым на этом пути, благодаря обилию накопленного эмпирического материала, наблюдений и практических выводов из повседневно осуществлявшихся процедур отождествления, стало возможным возникновение теории криминалистической идентификации.

Начало формированию теории криминалистической идентификации в отечественной криминалистике положила статья С. М. Потапова «Принципы криминалистической идентификации», опубликованная в первом номере журнала «Советское государство и право» за 1940 год. Библиография первого периода развития теории криминалистической идентификации выглядит следующим образом: 1943 г. - неопубликованная монография С. М. Потапова «Роль методов криминалистики в доказательственном праве»; 1946 г. - брошюра С. М. Потапова «Введение в криминалистику»; 1947 г. - монография Б.И. Шевченко «Научные основы современной трасологии»; 1948 г. - докторская диссертация А. И. Винберга «Основы советской криминалистической экспертизы»; б) разделение объектов идентификации на изменяемые и относительно неизменяемые;

в) применение наиболее глубокого и детального, объединенного с синтезом анализа объектов идентификации;

г) исследование каждого сравниваемого признака в движении, то есть установление зависимости наблюдаемого состояния данного свойства от предшествующих и сопутствующих условий [4].

Существуют четыре формы применения единого метода криминалистической идентификации: приметоописательная (сигналетическая), аналитическая, экспериментальная, гипотетическая.

Попытаемся теперь проследить как были восприняты эти положения авторами работ, отнесенных нами к первому периоду развития теории криминалистической идентификации.

Б.И. Шевченко, положив без каких либо уточнений выводы С. М. Потапова в основу своей теории трасологической идентификации, применительно к содержанию последней сузил круг идентифицируемых объектов до трех видов: неодушевленные предметы, которые имеют и способны сохранять определенное внешнее строение, люди и животные

[5].

С серьезной критикой концепции С.М. Потапова выступил Н. В. Терзиев. Отметив заслуги С.М. Потапова, он выразил свое несогласие с его трактовкой понятия идентификации, согласно которой «рамки идентификации раздвигаются так далеко, что понятие идентификации охватывает все познавательные акты. Получается, что всякое суждение, всякое исследование представляет собой идентификацию. Это построение представляется нам искусственным и ненужным. Понятие идентификации теряет присущий ему ясный смысл и становится весьма расплывчатым».

Н.В. Терзиев отверг утверждение С.М. Потапова о том, что идентификация является специальным методом криминалистики. «Идентификация, - писал Н.В. Терзиев, - не является ни универсальным методом в криминалистике, ни специальным методом этой науки, ни вообще методом. Общим методом советской криминалистики, как и всех наших наук, является метод материалистической диалектики - единственный общий метод криминалистики. Идентификация не является «специальным» методом криминалистики, поскольку в криминалистике идентификация в принципе не отличается от идентификации в других науках - химии, физике и др. Наконец, сомнительно, чтобы идентификация могла рассматриваться вообще как «метод», поскольку она является задачей исследования»[6]. Ограничение объектов идентификации предметами, людьми и животными, введенное Б. И. Шевченко для трасологической идентификации, Н.В. Терзиев распространил на идентификацию вообще.

Оспорив некоторые положения концепции С.М. Потапова, Н.В. Терзиев в то же время дополнил ее характеристикой значения групповой (родовой и видовой) идентификации, указанием на варианты наличия идентифицируемого объекта при осуществлении акта идентификации, дал определение образца для сравнения и описал предъявляемые к ним требования, обосновал наличие идентификации трех родов: по мысленному образу, по описанию или изображению, по следам или иным общественным проявлениям, отображающим свойства идентифицируемого объекта.

Через много лет эти разногласия между С.М. Потаповым и Н.В. Терзиевым послужат для И.Д. Кучерова поводом, чтобы объявить их сторонниками различных концепций идентификации: первого - сторонником психологической концепции, второго - формально-логической. Н. А. Селиванов писал по этому поводу: «С. Потапов оказался творцом психологической концепции идентификации потому, что назвал идентификацию способом точного узнавания предметов и явлений. Для всех, кто внимательно читал труды этого автора, ясно, что слово «узнавание» он не случайно сочетал со словом «точное», имея в виду тот его широкий смысл, который обозначен словом «установление». Неправильно утверждение И. Кучерова, что С. Потапов якобы игнорировал материальные предпосылки для узнавания, а именно взаимодействие объектов и их отражение. Достаточно ознакомиться с общеизвестными принципами идентификации, предложенными С. Потаповым, чтобы убедиться в несостоятельности утверждения И. Кучерова. Автор совершенно необоснованно утверждает невозможность дальнейшего конструктивного развития концепции, изложенной С. Потаповым». Мы разделяем мнение Н.А. Селиванова. Разногласия между С.М. Потаповым и Н.В. Терзиевым, как и последующие критические замечания иных авторов, были не таковы, чтобы «развести» ученых по разным концепциям идентификации. Мы полагаем, что и тогда, и теперь речь должна идти о единой концепции идентификации, базирующейся на диалектическом понимании тождества, включающим в себя и формально-логический момент, и на материалистическом представлении о процессе идентификации. Ведущиеся теоретические споры не затрагивают самой «сердцевины», существа этой теории[7].

А.И. Винберг в упоминавшихся работах того периода дополнил концепцию С. М. Потапова описанием стадий процесса идентификации в криминалистической экспертизе, дал детальную характеристику видов криминалистической идентификации и подчеркнул, что «неподвижного тождества не существует, в свойствах объектов происходят изменения, которые путем анализа могут быть обнаружены и затем исследованы с точки зрения закономерности их образования и развития при помощи наблюдения и эксперимента»[8].

На втором этапе своего развития теория криминалистической идентификации

пополнилась рядом общих положений, наиболее существенные из которых заключались в следующем:

1. В процессе уточнения понятия родовой (видовой) идентификации большинство авторов склонилось к необходимости замены этого понятия другим - «установление групповой принадлежности». Толчком к пересмотру этого понятия послужило замечание Г.М. Миньковского и Н.П. Яблокова о том, что термин «групповая идентификация» неправилен, так как «объект может быть тождествен только самому себе». В данном случае речь идет о принадлежности объекта к определенной группе, то есть о его сходстве с некоторыми другими объектами. Поэтому надо говорить об «установлении групповой принадлежности» (подобия, сходства)».

Приняв это замечание, сделанное в его адрес, Н.В. Терзиев писал: «Некоторые криминалисты применяют термин «идентификация» в широком смысле, обозначая им как установление единичного объекта, так и определение групповой принадлежности. При этом исследования первого вида называют «индивидуальной», а второго вида - «групповой» идентификацией. Однако в криминалистике в настоящее время более принято ограничивать понятие идентификации установлением индивидуального объекта». Для обозначения процесса установления групповой принадлежности М.В. Салтевский даже предложил специальный термин «группофикация», который, однако, признания и распространения не получил.

В то же время в литературе этого этапа в большинстве случаев отмечается, что различие в терминологии «установление тождества» и «установление групповой принадлежности» не означает, что эти процессы изолированы, оторваны друг от друга. Установление групповой принадлежности рассматривается в общей форме как первоначальная стадия идентификации, и лишь в некоторых случаях - как самостоятельный процесс исследования.

2. То, что С. М. Потапов называл принципами идентификации, при ближайшем рассмотрении оказалось либо классификацией объектов исследования, либо приемами или условиями правильного мышления. По этому поводу А. И. Винберг писал: «Следует критически пересмотреть и установившуюся в криминалистике систему так называемых научных принципов криминалистической идентификации. Все четыре так называемых научных принципа криминалистической идентификации, сформулированные С.М. Потаповым, по существу, не являются специфическими и присущими именно процессу идентификации, а представляют собой непрменные условия для осуществления любого научного исследования в любой области науки и техники. Очевидно, что без научной классификации объектов в любой науке, без применения правильного мышления, анализа, синтеза, обобщения, абстракции, без рассмотрения изучаемых явлений в их взаимосвязи, вообще не может иметь место никакое научное исследование. Правильнее будет указать на эти условия научного исследования как на условия, применяемые и в криминалистической идентификации, и отказаться в дальнейшем от попыток возводить эти условия в специфические принципы криминалистической идентификации».

3. Наряду с предложенными Н.В. Терзиевым родами идентификации употребляется понятие «формы отождествления» (В. Я. Колдин).

Различают две формы отождествления: по материально-фиксированным отображениям и по чувственно-конкретным отображениям. К первой относятся случаи идентификации по следам рук, ног, транспорта, орудий и инструментов и т. п., то есть по материально-фиксированным отображениям свойств отождествляемых объектов. Ко второй - случаи идентификаций по отображению отождествляемых объектов в памяти человека. Материально - фиксированное отображение всегда является непосредственным объектом исследования; чувственно-конкретное отображение воспринимается

Опосредствованно: через воспроизведение образов носителем отображения. Разграничение форм идентификации лежит в основе методики криминалистической идентификации.

4. Перечень объектов идентификации, предложенный С.И. Шевченко и Н.В. Терзиевым (предметы, люди, животные), был поставлен под сомнение по ряду оснований:

- Во-первых, по мнению ряда авторов, этот перечень следовало дополнить такими объектами как трупы и участки местности. О последних писал и сам Н.В. Терзиев, хотя и не включил их в перечень объектов идентификации.

- Во-вторых, родовое понятие «предметы» нуждалось в уточнении. Предмет - любое материальное тело, находящееся в любом агрегатном состоянии, обладающее любой степенью сложности. Но любое ли материальное тело может быть объектом идентификации, здесь мнения криминалисте разделились.

Сторонники одной точки зрения пришли к выводу, что к числу предметов как объектов идентификации могут быть отнесены лишь твердые тела, обладающие явно выраженными внешними признаками, т.е. индивидуально определенные. «В отношении таких объектов как материалы, ткани, краски, чернила и т. п., в большинстве случаев сама постановка вопроса об индивидуальном тождестве «предмета» невозможна. Речь может идти здесь лишь о выделении некоторого объема или массы материала».

Авторы, придерживающиеся другой точки зрения, включили в перечень предметов идентифицируемых объектов сыпучие, жидкие и парообразные тела. Наряду с идентификацией предмета, разделенного на части, теперь фигурирует и идентификация сложного предмета путем установления принадлежности его частей, а также установления принадлежности предмета комплекту.

5. Было высказано мнение, что попытка рассматривать все вопросы идентификации лишь в аспекте диалектической логики является неправильной. «Нам представляется, - писал А.И. Винберг, - что существенной ошибкой является отказ от использования законов формальной логики в тех вопросах установления конкретного тождества, в которых должны действовать именно эти законы. Формальная логика, являясь частью, моментом диалектической логики, отражает устойчивость объектов, их качественную определенность, что и является сущностью для всего процесса криминалистической идентификации, призванного доказать тождество данного конкретного объекта...»

Указание на то, что каждый объект равен только самому себе и что именно это равенство, не являющееся с точки зрения диалектики мертвым и неизменным, делает возможной идентификацию объекта, вовсе не означало возникновения специальной «формально-логической концепции идентификации» в противоположность» другим концепциям. Речь шла о необходимом уточнении соотношения диалектического и формально-логического понятий тождества и не более.

6. Расширился и обогатился понятийный аппарат теории идентификации. В.Я. Колдин предложил различать среди идентифицируемых объектов «искомый» объект, то есть объект, свойства которого изучаются по отображению - вещественному доказательству, и «проверяемый» объект, свойства которого изучаются по образцам или непосредственно по объекту, представленному на экспертизу. М.Я. Сегай ввел в обиход понятие идентификационной связи. Появились термины «идентификационный период», «идентификационное поле» и другие.

7. В дискуссии о том, обладает ли процесс идентификации в криминалистике такими качествами и признаками, которые позволяют говорить о криминалистической идентификации, постепенно стала доминировать концепция положительного решения этого вопроса [11].

В 1948 г., полемизируя с С.М. Потаповым, Н.В. Терзиев категорически заявлял: «...В криминалистике идентификация в принципе не отличается от идентификации в других науках - химии, физике и др.» [12]. С этой позицией выразил несогласие М. Я. Сегай, который отметил характерные черты идентификации в криминалистике: результаты идентификации являются судебными доказательствами, что обуславливает специальные требования к методике идентификационного исследования; в криминалистике, в отличие от других наук, важно установление не только тождества, но и различия; главной задачей идентификации в криминалистике является отождествление индивидуально-определенных объектов, что в других науках осуществляется весьма редко; пределы изучения групповой принадлежности в криминалистике значительно шире, чем в других науках, поскольку в криминалистике используются случайные свойства объекта.

Аргументы М.Я. Сегая показали Н.В. Терзиеву недостаточно убедительными.

Согласившись с первым из выдвинутых М.Я. Сегаем доводов, он оспорил остальные и пришел к выводу, что некоторые особенности идентификации и установления групповой принадлежности в криминалистике относятся, однако, не только к этой науке, но и к смежным с ней: судебной медицине, судебной химии и т. п. «Если уж говорить о «криминалистической» идентификации, - заключил Н.В. Терзиев, - то более последовательно называть ее судебной идентификацией».

Однако на этом спор не прекратился. В 1961 г. свое мнение по этому поводу высказал Д.И. Винберг. Он писал: «Если в физике, химии, биологии и других науках идентификация представляет собой процесс, призванный решить преимущественно чисто техническую задачу, стоящую перед той или другой наукой, то в криминалистике весь процесс идентификации целенаправлен на выявление конкретных фактов, имеющих значение для установления истины в расследуемом деле. Таким образом, криминалистическая идентификация, как и наука криминалистика в целом, служит в первую очередь целям правосудия. Это составляет важную и отличительную особенность криминалистической идентификации от идентификации в других науках. В той же связи стоит и другая особенность криминалистической идентификации, заключающаяся в том, что итоги ее проведения должны быть выражены в регламентированных процессуальных актах, вне которых установление тождества путем криминалистической идентификации не будет иметь надлежащего доказательного значения. Вот почему криминалистическую идентификацию следует рассматривать как установление тождества того или иного объекта при собирании и исследовании доказательств в ходе осмотров, экспертиз и других процессуальных действий».

Хотя в более поздних источниках можно встретить выражение «идентификация в криминалистике», чаще стали говорить о криминалистической идентификации. Поскольку этот спор носит не просто терминологический, а принципиальный характер, мы далее попытаемся сформулировать и свою точку зрения по этому вопросу.

8. Наряду с разработкой общих проблем идентификации по материально-фиксированным отображениям, для рассматриваемого этапа развития теории криминалистической идентификации характерно углубленное исследование процессов идентификации по мысленным образам. Этот аспект теории идентификации, носящий преимущественно тактический характер, получил отражение главным образом в работах по тактике предъявления для опознания (Г. И. Кочаров, П. П. Цветков, А. Я. Гинзбург, Н. Г. Бритвич, А. Н. Колесниченко) и частично в работах по тактике других следственных действий: осмотра, обыска, проверки и уточнения показаний на месте. Это дало основание А. И. Винбергу писать о тактических основах криминалистической идентификации [13].

Отрицая правомерность представления о криминалистической идентификации как о процессе, целиком относящимся к исследованию вещественных доказательств в криминалистической экспертизе и поэтому рассматриваемом лишь в границах криминалистической техники, А. И. Винберг выдвинул тезис о том, что «общее учение о криминалистической идентификации в равной степени должно занять свое место в криминалистической тактике» и что «игнорирование такой методики доказывания как идентификация, возможно только при пренебрежительном отношении к анализу научных средств и логическому аппарату доказывания». Он предложил включить в содержание общих положений криминалистической тактики тактические основы криминалистической идентификации - учение об идентификации в следственной работе и идентификационные признаки, учитываемые следователем при установлении фактических данных.

Углубленное исследование тактического аспекта криминалистической идентификации потребовало привлечения данных психологии (А. Р. Ратинов, В. Е. Коновалова, А. В. Дулов), теории доказательств (А. И. Винберг, А. А. Эйсман, Р. С. Белкин), метода моделирования (И. М. Лузгин). Более полно стали реализовываться в тактике общие положения теории криминалистической идентификации. Так, еще в 1959 г. мы предложили включить в число объектов, идентифицируемых путем опознания по мысленному образу, в дополнение к предметам, людям и животным, такие сложные материальные образования, как помещения и участки местности. Получила теоретическое обоснование возможность установления путем опознания групповой принадлежности объектов.

Помимо изложенных, в первоначальные представления о содержании теории криминалистической идентификации и ее основных положений были внесены и другие коррективы и дополнения. В целом, итог второго этапа развития теории криминалистической идентификации можно охарактеризовать словами М. Я. Сегая: «...За двадцать пять лет, прошедших со времени опубликования работы С. М. Потапова «Введение в криминалистику», теория судебной идентификации, отражая закономерности развития всей науки криминалистики и используемых ею достижений естественных и технических наук, поднялась на качественно новую ступень развития».

Поскольку наше исследование посвящено преимущественно рассмотрению спорных и неразработанных проблем криминалистики, мы не считаем нужным излагать положения теории криминалистической идентификации, получившие общее признание на современном, третьем этапе развития этой теории и представляющие в своей совокупности ее парадигму. Исключение представляет терминологический аппарат теории криминалистической идентификации: только определенность смыслового значения употребляемых терминов позволяет избежать неясности доказываемого тезиса и его подмены в ходе дискуссии.

Список литературы:

1. Аверьянова Т.В., Российская Е.Р., Белкин Р.С, Корухов Ю.Г. Криминалистика: учебник для вузов. - М.: Норма, 2012. - 944 с.
2. Волохова О.В., Егоров Н.Н., Жижина М.В. и др. Криминалистика: учебник // под ред. Е.П. Ищенко. - М.: Проспект, 2011. - 501 с.
3. Драпкин Л.Я., Карагодин В.Н. Криминалистика. - М.: 2011. — 768 с.
4. Дубровин СВ. Развитие и состояние теоретических положений криминалистической диагностики // Черные дыры в Российском законодательстве. - 2003. - № 2. - С. 31 - 34.
5. Ищенко Е.П. Криминалистика: курс лекций. - М: Контракт, АСТ-Москва, 2007. - 416 с.
6. Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика. - М.: Контракт, ИНФРА-М, 2010. - 784 с.

ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА НЕЗАКОННОГО ПОЛУЧЕНИЯ КРЕДИТА (ч. 1 ст. 264 УК РТ)

Махмадзода Неру

аспирант кафедры уголовного права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки 17
тел.: 989-11-79-00, email: nerumahmadzoda@gmail.com

OBJECTIVE SIDE OF THE ILLEGAL RECEIVING OF A CREDIT (p. 1 art. 264 of the CC of the RT)

Mahmadzoda Neru

postgraduate student of the criminal law department
Tajik national university
734025, Republic Of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki ave., 17
tel.: 989-11-79-00, email: nerumahmadzoda@gmail.com

*. **Аннотация:** Рассматриваемая статья направлена на раскрытие объективной стороны части 1 статьи 264 действующего УК РТ, одной из важнейших составляющих состава преступления. Помимо этого, в статье анализируется отличие части 1 от части 2 указанной статьи, пробелы законодательства, недостаточная защищенность и в конце предлагаются конкретные пути заполнения пробелов законодательства в части защищенности кредитных отношений.*

***Abstract:** The article is aimed to reveal the objective side of part 1 Article 264 of the current Criminal Code of Tajikistan, one of the most important components of the corpus delicti.*

In addition, the article analyzes the difference between part 1 and part 2 of the aforementioned article, gaps in legislation, inadequate protection of this group of public relations and finally, suggests concrete ways to fill the gaps in legislation regarding the protection of credit relations.

Ключевые слова: *объективная сторона, незаконное получение кредита, незаконное получение государственного целевого кредита, кредитные отношения, пробелы в законодательстве, использование кредита не по назначению.*

Keywords: *objective side, illegal receiving of a credit, illegal receiving of a state purposive credit, credit relations, legislation gaps, misuse of a credit*

Объективная сторона это один из важнейших элементов преступления, входящий в состав преступления. Следует отметить, что незаконное получение кредита (ст. 264) состоит из двух частей, объективная сторона части 1 которой проявляется в: 1) получении гражданином, индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита, дотаций либо льготных условий кредитования путем предоставления банку, иному кредитному учреждению заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии гражданина, индивидуального предпринимателя или организации; 2) или об иных обстоятельствах, имеющих существенное значение для получения кредита, дотаций, льготных условий кредитования. В части 2 той же статьи закреплена объективная сторона другого состава, выраженная в: 1) незаконном получении государственного целевого кредита или кредита, выдаваемого под государственной гарантией; 2) а равно его использование не по прямому назначению, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству. Следует иметь в виду, что под ущербом понимается как реальный ущерб, так и ущерб в виде упущенной выгоды [3, 146].

Как видно, законодатель в части 2 в качестве важнейшего условия обозначил причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству, что способно на практике значительно облегчить отграничение преступлений не только данной группы, но и других групп смежных преступлений. Кроме того, четкое изложение диспозиции и указывание конкретных деталей также упрощают должную квалификацию преступлений.

По сравнению со ст. 264, ст. 265 (незаконная выдача кредита) состоит из одной части, а объективная сторона данного кредитного преступления описывается как: 1) незаконная выдача любого кредита; 2) способствование этому лицом, которое должно было или могло совершить эти действия с использованием своего служебного положения.

Не следует забывать и про статью 266 (злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности), объективная сторона которой сформулирована таким образом: 1) злостное уклонение руководителя организации, индивидуального предпринимателя или гражданина от погашения кредиторской задолженности в крупном размере; 2) или же от оплаты ценных бумаг. Вопреки изложенному, необходимо акцентировать внимание на том факте, что лицо привлекается к уголовной ответственности за вышеуказанные действия только, в случае вступления в законную силу судебного решения о злостном уклонении от погашения кредита либо от оплаты ценных бумаг.

Черткова Т.А., размышляя об объективной стороне экономических преступлений, упоминает, что большинство преступлений в данной сфере совершаются путём активных действий, разумеется, кроме злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности. Тем не менее, пассивность злостного уклонения довольно относительно, поскольку важно напомнить, что даже злостное уклонение может выражаться в активной форме (перемена им места жительства, перемена фамилии, перевоз имущества за рубеж или передача его другим лицам и т.п. [8, 120]), но в целом, природа данного общественно-опасного деяния характеризуется бездействием.

Рассматривая состав преступления, предусмотренного ч. 1 статьи 264 УК РТ, нужно указать, что признаки данного деяния соответствуют формальному составу. Фоменко А.И. полагает, что данное преступное деяние характеризуется получением кредита, дотаций либо льготных условий кредитования указанным в законе способом: путем представления

банку или иному кредитору заведомо ложных сведений о хозяйственном положении или финансовом состоянии гражданина, индивидуального предпринимателя или организации [8, 118]. Примерно такого же мнения придерживаются и Бостанов С. [2, 76] и Селямин А.А. [7, 158]. Раскрывая сущность диспозиции ст. 176 УК РФ, Фоменко А.И., в качестве одного из важнейших условий наступления уголовной ответственности, указывает причинение крупного ущерба [7, 158], что не наблюдается в законодательстве нашей страны. Это право оставляется на усмотрение следственно - судебных органов. Обязательно и присутствие причинной связи между общественно-опасным деянием и наступлением общественно-опасных последствий.

Следует напомнить, что кредит может выдаваться в различных формах. Форма, в которой выдаются кредит или дотации, никак не влияет на квалификацию преступления. К примеру, они могут быть выданы наличными деньгами либо зачислены на расчетный счет заемщика. Верно отмечается, что уголовно-наказуемым является лишь один способ получения кредита - представление заведомо ложной информации (о хозяйственном положении или финансовом состоянии).

Незаконное получение кредита совершается путём предоставления заведомо ложной информации. Черткова Т.А. представляет некоторые из них: представление годового баланса, содержащего явно завышенные данные о финансовом состоянии организации; представление ложного поручительства; представление договора залога на не принадлежащее заемщику имущество и т.п. [9, 90].

В подтверждение сказанного, приведем пример из судебной практики. Нозимов Карим Асрорович совершил преступление, предусмотренное ч.1 ст. 264 УК РТ, в частности, он с целью получения кредита внес в предоставленные в банк документы, заведомо ложные и искаженные сведения о своем финансовом состоянии и хозяйственном положении, о целях получения кредита и об обеспечении возврата кредита. Более того, вопреки инструкции о предоставлении кредита, его знакомый не проверил, в частности, гарантированность возврата кредита, тем самым, нарушив порядок предоставления кредита, которому было инкриминировано ст. 265, т.е. незаконная выдача кредита.

Таким образом, приговором суда района Шохмансур города Душанбе от 29 апреля 2015 года, суд признал Нозимова Карима Асроровича виновным в совершении преступления, предусмотренного ч.1 ст. 264 УК РТ и назначил ему штраф в размере 150 показателей для расчетов (7500 сомони) и в связи с тем, что он работал в другом банке, лишил его права заниматься экономической деятельностью в течение 1 года [6].

Обратимся в очередной раз к объективной стороне ч.1 ст. 264: получение гражданином, индивидуальным предпринимателем или руководителем организации кредита, дотаций либо льготных условий кредитования путем предоставления банку или иному кредитному учреждению заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии гражданина, индивидуального предпринимателя или организации или об иных обстоятельствах, имеющих существенное значение для получения кредита, дотаций, льготных условий кредитования (при отсутствии признаков хищения чужого имущества).

Анализ законодательства нашей страны свидетельствует о необходимости ее дальнейшего совершенствования. Если, в качестве примера, взглянуть на диспозицию ч.1 ст. 264 УК РТ до 2008 года, то до этого момента субъектом данного преступления, прямо предусмотренного в объективной стороне, выступали «индивидуальный предприниматель и руководитель организации». После включения в качестве одного из субъектов «гражданина», отпала необходимость непосредственного закрепления субъектов в диспозиции статьи, так как в этом случае уже любой может выступить субъектом данного общественно-опасного деяния.

То же самое касается и концовки диспозиции ч. 1 ст. 264:гражданина, индивидуального предпринимателя или организации. В данном случае уместно напомнить о принципе экономии текста закона, в соответствии с которым «текст закона должен характеризоваться оптимальным объемом, исключая как недосказанность, так и лексическую избыточность (но не в ущерб его ясности) [5, 39].

Основываясь на вышесказанном и с учетом предложения об исключении слово «дотация», предлагаем заменить слова «гражданин, индивидуальный предприниматель и руководитель организации» на слово «лицо», а итоговый вариант диспозиции ч.1 ст. 264 УК РТ изложить следующим образом:

Получение лицом кредита либо льготных условий кредитования путем предоставления банку или иному кредитному учреждению заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии или об иных обстоятельствах, имеющих существенное значение для получения кредита, дотаций, льготных условий кредитования (при отсутствии признаков хищения чужого имущества).

При анализе ст. 264 становится, очевидно, что существуют некоторые недостатки в части защищенности негосударственной, т.е. частной собственности, а именно в соответствии с действующим законодательством нашего государства, незаконное получение кредита обусловлено получением гражданина, индивидуального предпринимателя или руководителя организации кредита, дотаций либо льготных условий кредитования путем предоставления банку или иному кредитному учреждению заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии гражданина, индивидуального предпринимателя или организации или об иных обстоятельствах, имеющих существенное значение для получения кредита, дотаций, льготных условий кредитования (при отсутствии признаков хищения чужого имущества).

Известно, что часть вторая данной же статьи (ст. 264 УК РТ) направлена на защиту государственной собственности и изложена она, как незаконное получение государственного целевого кредита или кредита, выдаваемого под государственной гарантией, а равно его использование не по прямому назначению, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству (при отсутствии признаков хищения чужого имущества).

Мы, в данном контексте проявляем солидарность с Киргуевым М.С. относительно его мнения по поводу того, что частная собственность в ч. 1 ст. 264 УК РТ не защищена должным образом, так как в ч. 2 ст. 264 УК РТ говорится не только о получении государственного целевого кредита, но и о его «использовании не по прямому назначению» [4, 189], а в части 1 такое выражение отсутствует. Следует отметить, что это противоречит также ст. 12 Конституции РТ, где в частности говорится: «Государство гарантирует свободу экономической и предпринимательской деятельности, равноправие и правовую защиту всех форм собственности, в том числе частной» [1].

Иной аспект одной из преобладающих видов кредитных преступлений, который должен быть затронут, это факт того, что по ч. 2 ст. 264 (незаконное получение государственного целевого кредита) лицо привлекается к уголовной ответственности именно при наличии крупного ущерба, а в части 1 рассматриваемой статьи выражение «крупного ущерба» отсутствует, хотя при внимательности и дальновидности однозначно, что присутствие такого выражения не только позволило бы определить границы привлечения лица к уголовной, административной и гражданской ответственности, но и облегчило бы отграничение одного преступления от другого.

В связи с вышеизложенным и, с учетом предложений, которые были озвучены во втором вопросе первой главы и в настоящем вопросе (исключение понятия дотации из части 1 ст. 264 УК РТ и изменении диспозиции ч.1 ст. 264), назревает предложение о включении в ч. 1 ст. 264 выражения «а равно его (кредита) использование не по прямому назначению, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству» и изложения её в следующей форме:

«Получение кредита либо льготных условий кредитования путем предоставления банку или иному кредитному учреждению заведомо ложных сведений о хозяйственном положении либо финансовом состоянии или об иных обстоятельствах, имеющих существенное значение для получения кредита, льготных условий кредитования, а равно его использование не по прямому назначению, если эти деяния причинили крупный ущерб гражданам, организациям или государству».

Кроме того, для достижения максимально полезного эффекта, было бы разумно выступить с инициативой о включении нормы в Кодекс РТ об административных

правонарушениях, потому что даже, если незаконно полученный кредит не будет достигать крупного ущерба, лицо следует привлечь к административной ответственности, так как данная рекомендация позволит:

- 1) защитить кредитную сферу от недобросовестных лиц;
- 2) позволит обозначить четко в какой момент лицо подлежит уголовной ответственности;
- 3) и наконец, облегчить отграничение незаконного получения кредита от других смежных преступлений, в том числе от мошенничества.

Список литературы:

1. Конституция РТ от 6 ноября 1994 г.
2. Бостанов С. Объективные признаки преступлений в сфере кредитования// Вестник КРСУ. -2009. - №4. - С. 75-82.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ под ред. В.И. Радченко, А.С. Михлина. - М.: Питер, 2007. - 146 с.
4. Киргуев М. П. Особенности способов незаконного получения кредита// Пробелы в российском законодательстве //Юридический журнал.- 2011.- №6. - С. 189-196.
5. Кострова М.Б. Особенности реализации языковых правил законодательной техники в уголовном законе// Уголовное право. - 2002. - №2. - С. 38-47.
6. Приговор суда района Шохмансур города Душанбе Республики Таджикистан от 29 апреля 2015 года.
7. Селямин А.А. Понятие и общая уголовно-правовая характеристика преступлений в сфере кредитования по Уголовному Кодексу Российской Федерации// Вестник Челябинского государственного университета. - 2015. - №17 (372). - С. 156-164.
8. Фоменко А.И. Уголовное право (особенная часть). - Ростов-на-Дону, 2007. - 118 с.
9. Черткова Т.А. Экономические преступления и правонарушения. Курс лекций для студентов всех форм обучения по направлению 40.03.01 - Юриспруденция. М., 2016. - 90 с.

ОБ ИСТОРИИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И РАЗВИТИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ШТРАФА В СОВЕТСКОМ ТАДЖИКИСТАНЕ

Мирзоев Садриддин Талбакович
ассистент кафедры уголовного права
Таджикский национальный университет
734025, Республики Таджикистан, г. Душанбе, Буни Хисорак, 11
тел.: 903-05-05-10, e-mail: sadriddinmilist.ru

ON THE HISTORY OF THE INITIATION AND DEVELOPMENT OF PUNISHMENT AS A PENALTY IN SOVIET TAJIKISTAN

Mirzoev Sadriddin Talbakovich
assistant of the department of criminal law
Tajik National University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Buni Hisorak, 11
tel.: 903-05-05-10, e-mail: sadriddinmilist.ru

Аннотация: В статье изучается история возникновения и развития наказания в виде штрафа в советском Таджикистане. В результате всестороннего и глубокого изучения мнений ученых и уголовного законодательства советского периода, которые повлияли на принятие Уголовного кодекса Таджикистана, автором сделаны определенные выводы, которые дают возможность иметь более глубокую информацию об истории возникновения и развития штрафа как одного из уголовного

наказания.

Abstract: *The article studies the history of the appearance and development of punishment in the form of a fine in Soviet Tajikistan. As a result of a comprehensive and in-depth study of the views of scientists and criminal legislation of the Soviet period that influenced the adoption of the Tajik Criminal Code, the author made certain conclusions that give an opportunity to have more in-depth information about the history of the emergence and development of a fine as a criminal penalty.*

Ключевые слова: *наказание, штраф, история уголовного права, назначение наказания, система наказаний.*

Keywords: *punishment, fine, history of criminal law, the appointment of punishment, the system of punishments.*

В современных условиях борьбы с преступностью роль наказаний, не связанных с лишением свободы, возрастает.

Процесс постоянного совершенствования уголовного законодательства, включая его реформирование, позволили внести в него значительный объем количественных и качественных изменений, сохранив необходимую преемственность принципов, приемов и традиций законодательного регулирования.

Дальнейшее более углубленное развитие этих принципов при построении санкций статей уголовного законодательства позволяет считать, что «санкции уголовных законов должны строиться на прочной основе таких принципов, как соответствие наказания тяжести и характеру преступления, индивидуализация наказания, экономий средств уголовной репрессии».

Различные виды наказаний, возникшие в результате правотворческой инициативы революционных масс, вплоть до 1919 г. юридически закреплялись в документах, издававшихся в форме декретов, постановлений, приказов, инструкций и т. д. Некоторые авторы утверждают, что первые юридические нормы, определявшие систему уголовных наказаний в пролетарском государстве, появились в Декрете о суде № 1 от 24 ноября 1917 г. [1, 308].

Впервые четкий перечень уголовных наказаний был установлен постановлением Народного Комиссариата юстиции РСФСР «О революционном трибунале печати» от 18 декабря 1917 г. и инструкцией НКЮ РСФСР «О революционном трибунале, его составе, делах, подлежащих его ведению, налагаемых им наказаний и о порядке ведения его заседаний» от 19 декабря 1917 г. [9, 19-20]. Первым в этом перечне наказаний указывался штраф.

Необходимо заметить, что штраф в законодательстве и практике народных судов 1917-1919 гг. являлся одной из наиболее распространенных мер наказания. «По неполным данным о карательной деятельности 32-х губернских революционных трибуналов, относящихся к 1918 г., к денежному штрафу было приговорено 33,2 % всех осужденных (особенно часто революционные трибуналы назначали денежный штраф за спекуляцию — 46,1 % [3, 70-71]. В среднем же в период с 1918 г. по 1920 г. в общем числе примененных мер наказания он составил 28 %» [3, 68].

Следует отметить, что денежный штраф в той эпохе служил действенным экономическим средством в борьбе с корыстной преступностью. В этой связи Е. Ширвиндт писал, «... тех, для кого нажива является целью жизни, лучше всего ударять по карману» [17, 3]. Наиболее наглядно позиция применения штрафа в молодом советском государстве отражена в письме управляющему делами Совнаркома В. Д. Бонч-Бруевичу из отдела по борьбе со спекуляцией при ВЧК от 25 июля 1918 г.: «... 2) Крупные штрафы — одна из сильных форм борьбы со спекуляцией, так как она лишает спекулянта самого основного фактора» [16, 49].

Кроме того, как отмечает П. Г. Мищунин «судебные органы в рассматриваемый период придавали штрафу большое предупредительное значение» [8, 211]. В большинстве случаев он выступал в качестве самостоятельной меры. На наш взгляд, ошибочно утверждение З. А. Тадевосяна о том, что «штраф в советском уголовном законодательстве как дополнительное наказание впервые стал предусматриваться в

декрете СНК РСФСР «О порядке перехода по частным сделкам торговых и промышленных предприятий (правила)» от 7 июля 1918 г» [18, 12]., так как возможность назначения штрафа в качестве дополнительной меры наказания упоминается в документах, изданных еще в декабре 1917 г. [1, 221].

Тем более, в 1917-1919 гг. законодатель еще не проводил четкую грань между конфискацией имущества и штрафом. В некоторых нормативных актах того времени штраф рассматривается в качестве разновидности конфискации имущества. Так, в декрете СНК РСФСР «О запрещении сделок с недвижимостью» от 14 декабря 1917 г. говорилось: «Лица, продолжающие продажу и покупку, и совершение других сделок с недвижимым имуществом и землей и не подчиняющиеся настоящему постановлению, по решению местных судов подлежат денежным взысканиям вплоть до конфискации имущества» [10, 19].

Это положение нашло в дальнейшем закрепление в законодательстве. Так, в декрете СНК РСФСР «О порядке перехода по частным сделкам торговых и промышленных предприятий (правила)» от 7 июля 1918 г [3, 561]. говорилось, что виновные за сделки, совершенные без соблюдения предусмотренных в Декрете правил, подвергнутся штрафу до десяти тысяч рублей. В пункте 7 постановления Совета рабочей и крестьянской обороны «О мерах по искоренению дезертирства» от 3 июня 1919 г. [11, 48] отмечалось, что на укрывателей дезертиров могут налагаться денежные штрафы.

Отражая практику применения штрафа в период действия «Руководящих начал», И. В. Смолькова пишет: «Однако отсутствие в «Руководящих началах» каких-либо указаний о штрафе повлекло за собой осторожное отношение к применению последнего со стороны судебных органов, постепенное снижение доли штрафа в общем балансе уголовных наказаний» [14, 39].

В основном суды все чаще старались применять наказания, указанные в «Руководящих началах» [2, 32]. Об этом говорит и статистика того времени: «в 1919 г. народные суды РСФСР приговорили к денежному штрафу 46 % всех осужденных, в 1920 г. — 30 %, в 1921 г. — 16 %» [5, 61-71].

Дальнейшее развитие законодательства о штрафе не привело к расширению применения указанной меры наказания на практике, наоборот, наметилась тенденция к его сокращению. «Так, в 1927 г. штраф был назначен 33,7 % осужденным от общего числа осужденных, в 1928 г. — 31,1 %, а 1929 г. — 26,7 %, в 1930 г. — 17,1 %, в 1931 г. — 13,1 %, в 1932 г. — 12,2 %, в 1933 г. — 7,2 %, в 1934 г. — 5,3 %» [19, 55].

«Процесс сокращения удельного веса штрафа в общем количестве применявшихся видов наказания некоторые правоведы объясняют тем, что закон предоставил возможность назначать краткосрочное лишение свободы — от одного дня до десяти лет. По существу, это привело к замене штрафа краткосрочным лишением свободы» [17, 22-23], а также «изменению классового состава общества и исчезновению заведомо имущих классов, когда материальный уровень основной массы населения был относительно низок» [7, 93]. По нашему мнению, это не единственные причины снижения уровня применения штрафа в судебной практике того времени. Из статистических данных назначения тех или иных видов уголовных наказаний в начале 30-х годов прошлого столетия видно, что начиная с 1932 г. наблюдается подъем применения такого наказания, как исправительные работы. Это объясняется ликвидацией безработицы в советском государстве (по данным статистики, безработица в нашей стране была полностью ликвидирована в последнем квартале 1930 г.) [6, 247]. Такая линия судебной репрессии снижала эффективность уголовно-правового воздействия на общественно опасные элементы. В этой связи в юридической литературе справедливо указывалось, что «... применение исправительных работ превращается в готовый штамп, в универсальное средство борьбы с большинством преступлений. Совершенно недостаточно используется весь арсенал репрессий, предоставляемый Уголовным кодексом» [18, 99].

Наиболее полно, на наш взгляд, рассматривает причины, вызвавшие изменение карательной политики в части применения штрафа, И. В. Смолькова. Кроме расширения практики применения исправительных работ, она называет и «громоздкую систему наказаний, которая к 1930 г. состояла из двадцати видов наказания, что повлекло

перераспределение удельного веса отдельных видов наказаний; политическую обстановку в стране, направленную на полную ликвидацию классово враждебных элементов советской власти, диктовавшую необходимость некоторого ужесточения уголовной репрессии; недооценку роли мер наказаний, не связанных с лишением свободы, в борьбе с преступлениями, не представляющими большой общественной опасности» [15, 12].

В истории уголовного законодательства Республики Таджикистан впервые 9 мая 1935 был принят Уголовный кодекс. УК РТ 1935 года в ст.18 определял меры уголовного наказания. Среди этих мер назывался и денежный штраф (п. «м» ст.18).

Статья 38 УК Тадж. ССР, содержала следующие положения: «Штраф есть денежное взыскание, налагаемое судом в соответствии с имущественным положением осужденного. В случае неуплаты штрафа, он мог быть заменен исправительно-трудовыми работами (без лишения свободы) из расчета за сто рублей штрафа один месяц исправительный работ.

В УК РТ 1935 г. штраф в качестве основного наказания был предусмотрен в 92 из 372 уголовно-правовых санкций (что составляло 24,7 %). В основном он устанавливался в санкциях за иные преступления против порядка управления (42 санкция), против личности (13 санкций), имущественные преступления (8 санкций), против правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и порядок (13 санкций) и т. д.

В трех санкциях к основному наказанию штрафа присоединился специальная конфискация в качестве дополнительного наказания. Так, ч.1 ст.124 УК «Изготовление и хранение самогона для сбыта...» предусматривает наряду со штрафом и конфискацию самогона и орудий его изготовления.

Одна статья (ст.217) устанавливала штраф в качестве дополнительного наказания. В соответствии с данной статьи «уплата калыма (выкуп за невесту)... наказывалось лишением свободы или исправительным работам и сверх того штрафа в размере уплаченного калыма.

В дальнейшем значительную роль в развитии законодательства о штрафе как меры уголовного наказания сыграло принятие 25 декабря 1958 г. Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и УК союзных республик. В ст. 27 Основ штраф определяется как «денежное взыскание, налагаемое судом в случаях и пределах, установленных законом» [12, 44].

Одной из новелл законодательства того периода являлось указание в ст. 27 Основ на границы и объем применения штрафа. Он налагался судом только в случаях и пределах, установленных законом, в то время как в УК РСФСР 1926 г. допускалось назначение штрафа (в частности, как дополнительной меры) по усмотрению суда.

Основы устанавливали следующие случаи назначения штрафа как меры уголовного наказания:

- 1) в качестве основного наказания (ст. 21);
- 2) в порядке перехода к более мягкому наказанию, чем предусмотрено законом (ст. 37);
- 3) в порядке замены наказания более мягким (ст. 44);
- 4) в качестве дополнительного наказания (ст. ст. 21, 38).

Так, вплоть до принятия в 1958 г. Основ уголовного законодательства СССР и союзных республики и создания на их базе в 1961 г. Уголовного кодекса Таджикской ССР, имущественные виды наказаний не могли принять окончательную форму.

Уголовный кодекс Таджикской ССР, вступивший в законную силу 1 декабря 1961 г., окончательно определил природу штрафа как вида уголовного наказания. В этом Кодексе определение штрафа содержалось в ст. 28. В соответствии с данной статьей штраф мог применяться судом, как в качестве основного, так и дополнительного вида наказания в случаях и пределах, установленных законом (ч.3 ст. 21 УК). Штраф в качестве основного наказания предусматривался в санкциях 59 статей Особенной части (68 состава преступлений), в качестве дополнительной меры наказания – ни в одной статье. В нормах Особенной части штраф, в основном, предусматривался в альтернативе с другими

мерами наказания, в частности, с лишением свободы и исправительными работами. Размер штрафа определялся в зависимости от тяжести совершенного преступления и имущественного положения осужденного. В большинстве случаев штраф применялся в отношении лиц, совершивших корыстные, хозяйственные и некоторые другие преступления, не представлявшие большой общественной опасности, и, фактически, не назначался за совершение особо опасных и иных государственных преступлений.

Указом Президиума Верховного Совета Тадж. ССР от 30 декабря 1982 г. порядок замены штрафа другим видом наказания претерпел определенные изменения. Законодатель впервые разграничивая понятие «злостное уклонения от уплаты штрафа» и «невозможности уплаты штрафа» допускалась возможность в случае злостного уклонения лица от уплаты штрафа (вместе с случая невозможности взыскания штрафа, как это было в первоначальной редакции УК 1961), назначенного ей в качестве основного наказания, заменить неуплаченную сумму штрафа наказанием в виде исправительных работ без лишения свободы из расчета один месяц исправительных работ за двадцать рублей штрафа, но на срок не более два года.

Было введено и положение о том, что при невозможности уплатить штраф суд может заменить его возложением обязанности загладить причиненный вред или общественным порицанием. Кроме того, данным Указом было расширено сфера применения штрафа. Оно включалось в санкции большинство преступлений против собственности и др.

В заключении хотелось бы отметить, что процесс совершенствования уголовного законодательства советского Таджикистана в области порядка назначения штрафа как одного из видов наказаний, протекал в соответствии с уголовной политикой того периода. Так, 30 июля 1987 г. было внесено изменение в редакцию ст. 28 УК Тадж. ССР, в соответствии с которой размер штрафа устанавливался в пределах от пятидесяти до пятисот рублей, а за корыстные преступления - в пределах до одной тысячи рублей. В исключительных случаях, предусмотренных законодательством Союза ССР, за отдельные преступления допускалось установление и более высоких размеров штрафа.

Список литературы:

1. Декрет СНК РСФСР «О запрещении сделок с недвижимостью» от 14 декабря 1917 г. // СУ РСФСР. - 1917. - № 10. - Ст. 154.; Постановление ВСНХ «О запрещении провозов предметов роскоши» от 28 декабря 1917 г. // СУ РСФСР. - 1917. - № 15. - Ст. 221.
2. Декрет СНК РСФСР «О порядке перехода по частным сделкам торговых и промышленных предприятий (правила)» от 7 июля 1918 г. // СУ РСФСР. - 1918. - № 61. - Ст. 561.
3. Багрий-Шахматов Л.В. Система уголовных наказаний и исправительно-трудовое право: учебное пособие. - М., 1969. - 32 с.
4. Берман Я. О революционных трибуналах // Пролетарская революция и право. - 1919. - № 1. - С.70-71.
5. Герцензон А.А. Губернские революционные трибуналы, народные суды и товарищеские суды в 1918-1920 гг. (материалы к истории советской уголовной политики) // Советское государство. - 1933. - № 6. - С.68 - 74.
6. Достижения Советской власти за 40 лет в цифрах. - М., 1957.- 247 с.
7. Михлин А. С. Имущественные наказания - альтернатива лишению свободы за менее опасные и иные преступления // Советское государство и право. - 1981. - № 6. - С.92-99.
8. Мищунин П.Г. Очерки по истории советского уголовного права (1917-1918 гг.). - М., 1954. - 454 с.
9. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917-1952 гг.). - М., 1953. - 347 с.
10. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917-1952 гг.). - М., 1954. - 431 с.

11. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917-1952 гг.). - М., 1956. - 541 с.
12. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1953-1991 гг.). – М., 1992. - 193 с.
13. Смолькова И.В. Штраф как мера наказания по советскому уголовному праву и его эффективность: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Иркутск, 1978. - 32 с.
14. Смолькова И.В. Штраф как мера уголовного наказания в истории советского уголовного права // Проблемы советского государства и права: межвузовский сборник научных статей. - Иркутск, 1974. Вып. 7. - С. 39-45.
15. Тадевосян З.А. Штраф как мера наказания. - Ереван, 1978. - 245 с.
16. Швеков В.Г. Первый советский уголовный кодекс: учебное пособие. - М., 1970. - 49 с.
17. Ширвиндт К. «Режим экономии» в карательной политике // Административный вестник. - 1927. - № 1. - С.3-11.
18. Шляпочников А. Преступность и репрессия в СССР // Проблемы уголовной политики. - М., 1935. Кн. 1. -С.97-104.
19. Якубович М.О. правовой природе института условного осуждения // Советское государство и право. - 1946. - № 11-12. - С.52-64.

СТАНОВЛЕНИЕ И РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА СУДИМОСТИ В УГОЛОВНОМ КОДЕКСЕ ТАДЖИКСКОЙ ССР (1935-1998 г.)

Музафаров Сулаймон Заробидинович

адъюнкт кафедры уголовного права
Санкт-Петербургский университет МВД России
Российской Федерации, г. Санкт-Петербург, ул. Летчика Пилутова, 1
тел.: +7 (921) 315-60-68, +7 (981) 689-60-68, e-mail: MuzafarovSZ@mail.ru

THE FORMATION AND DEVELOPMENT OF INSTITUTE OF A CRIMINAL RECORD IN THE CRIMINAL CODE OF THE TAJIK SSR (1935-1998)

Muzafarov Sulaimon Zarobidinovich

adjunct of the department of criminal law
Saint-Petersburg university of the Ministry of the interior of Russia
Russian to Federation, Sain-Petersburg, Letchika Pilyutova str., 1
tel.: +7 (921) 315-60-68, +7 (981) 689-60-68, e-mail: MuzafarovSZ@mail.ru

Аннотация: Настоящая статья посвящена становлению и развитию института судимости в УК Таджикской ССР с 1935 по 1998 год. Автор анализирует первичные нормы уголовного закона о судимости и сравнивает их с нормами, которые в дальнейшем развивались в результате многочисленного внесения изменений и дополнений в уголовное законодательство о судимости. Также определяет положительные и отрицательные стороны норм уголовного закона, связанные с судимостью, которые действовали в данный период.

Abstract: This article is devoted to formation and development of institute of a criminal record in the criminal code of the Tajik SSR from 1935 to 1998 to the year. The author analyzes and compares primary emerging norm of the criminal law on criminal records with the norms that emerged as a result of numerous making changes and additions to the criminal legislation on criminal records. Also defines the positive and the negative side is the norm of the criminal law associated with the criminal record who acted in the period.

Ключевые слова: судимость, преступление, наказание, уголовный закон, справедливость, анализ, сравнение.

Keywords: criminal record, crimes, punishment, criminal law, justice, analysis, comparisons

Судимость наравне с другими институтами уголовного права имеет свою историю становления и развития, и ее изучение позволяет дать четкое представление об особенностях формирования данного правового явления.

Кроме того, историко-правовое исследование института судимости имеет значение, во-первых, для развития теории уголовного права, во-вторых, для совершенствования уголовного законодательства и, в-третьих, для его эффективного применения на практике. С помощью ретроспективного анализа можно определить поэтапное становление института и выявить закономерности его развития, а также использовать их в дальнейшем как эффективные правовые средства в области борьбы с преступностью, в том числе рецидивной. Важно отметить, что именно обращение к прошлому может оказать помощь в разрешении указанных задач.

Наличие судимости у лица всегда формально свидетельствует о том, что он ранее был привлечен к уголовной ответственности и осужден за совершение преступления. Ужесточение наказания в случае повторного совершения преступления по сравнению с предыдущим наблюдается как в Зороастрийский период (конца II тыс. до н.э. и до VII в. н.э.), так и в Исламский период (середина VII - начало XX вв.). Так, например, профессор Г.М. Керимов отмечает, что за воровство, совершенное впервые, отсекали четыре пальца правой руки, оставляя ладонь и большой палец, а за вторичное воровство Шариат (араб. «аш-шар'а» – Закон), «ясно установленный путь, комплекс верований и религиозно-правовых норм, которым должен следовать мусульманин»[9] требовал отсечь левую ступню до половины, а в третий раз за воровство человека пожизненно заключали в тюрьму. При этом если у него не было средств на содержание в тюрьме, то расходы на это взимались из тюремного имущества. Если он в тюрьме снова обращался к воровству, то Шариат требовал казни для такого человека [7, 197].

Анализируя дошедшие до нас памятники уголовного права Республики Таджикистан до начала XX века, можно прийти к выводу, что в них отсутствует термин «судимость» и определение понятия судимости. Однако, в случае возникновения необходимости для определения наличия или отсутствия судимости, в первую очередь, учитывалось присутствие на теле у преступников внешних следов от понесенных ими ранее членовредительских наказаний и клеймения, которые были широко распространены и применялись в отношении рецидивистов. Это положение подтверждается исследованием, которое проводили А.Г. Холиков [6] и У.А. Азизов [5].

Появление термина «судимость» как для уголовного законодательства Республики Таджикистан, так и для Российской Федерации является относительно новым. Упоминание данного понятия в Российской Федерации наряду с Республикой Таджикистан объясняется тем, что они долгие годы находились в едином пространстве СССР. Исходя из этого, те нормативно-правовые акты, которые были приняты в этот период (СССР), непосредственно были включены и в таджикское уголовное законодательство и, следовательно, применялись в правоприменительной практике.

Так, в нормативных актах термин «судимость» впервые появляется только в Декрете ВЦИК РСФСР от 1 мая 1920 г. «Об Амнистии к 1 мая 1920 года» [2].

Данный нормативный акт предусматривал то, что Революционным Трибуналам, Народным Судам и другим административным органам в двухнедельный срок необходимо было пересмотреть все дела касающиеся содержащихся под стражей по приговорам или постановлениям. Это касалось всех подсудственных, за исключением активных контрреволюционеров, бандитов, дезертиров, профессиональных воров, особо вредных спекулянтов или спекулянтов, имеющих более одной «судимости».

Однако, что собой представляет судимость, и как определить ее содержание в данный период, не было определено, так как отсутствовали нормы, регулирующие данный вопрос.

На территории Республики Таджикистан до 1935 года действовал Уголовный кодекс Узбекской ССР. Действие данного кодекса было отменено на основании Постановления 2-й сессии Центрального Исполнительного Комитета Советов Таджикской ССР. Данный нормативно-правовой акт постановил «утвердить постановление Президиума ЦИК

Таджикской ССР от 9 мая 1935 г. о введении с 15 июня 1935 г. в действие на территории Таджикской Советской Социалистической Республики Уголовного кодекса Таджикской ССР. С этого же числа отменили действующий на территории Таджикской ССР Уголовный кодекс Узбекской ССР» [4].

Таким образом, в истории Уголовного законодательства Таджикской ССР с 1935 г. впервые появились нормы, которые были непосредственно посвящены вопросам судимости. Данные нормы были предусмотрены в ст. 49 Уголовного Кодекса Таджикской ССР (далее УК Таджикской ССР). Исходя из того, что данная статья носила исторический характер, следовательно, считаем необходимым, отразить ее положения в данной работе в полном объеме. Текст данной статьи в целом выглядел следующим образом:

Не имеющими судимости признаются:

- а) лица, по суду оправданные;
- б) лица, условно осужденные, которые в течение назначенного судом испытательного срока не совершили нового, не менее тяжкого преступления;
- в) лица, приговоренные к исправительно-трудовым работам на срок не свыше шести месяцев или ко всякой иной более мягкой мере уголовного наказания, которые в течение трех лет со дня отбытия примененной к ним соответствующей меры уголовного наказания не совершили нового не менее тяжкого преступления, а равно приговоренные к лишению свободы на срок не свыше трех лет, которые не совершили нового, не менее тяжкого преступления в течении шести лет [4].

Анализируя содержание данного предписания, можно прийти к выводу, что положительные ее стороны заключались в следующем:

✓ впервые в УК Таджикской ССР появилась норма, которая была посвящена вопросам судимости;

✓ данные нормы были объединены в одну самостоятельную статью;

✓ были определены те случаи и сроки, при которых лица считались не имеющими судимости, и это, прежде всего, зависело от вида приговора, вида и срока наказания.

Однако, несмотря на вышеуказанные положительные моменты данной статьи, следует отметить, что ее недостатки были намного шире. В частности, эти недостатки выражаются в том, что данная статья именуется «не имеющими судимости признаются», то есть название статьи не сформулировано в виде исходного положения.

Необходимо отметить, что прежде чем считать осужденного не имеющим судимости, необходимо определить тот момент, когда у него возникает судимость. Как было видно из содержания ст. 49 УК Таджикской ССР, в ней отсутствует норма, которая определяла бы время возникновения судимости. Более того, существенный недостаток данной статьи заключался в том, что в ней не предусматривался срок погашения судимости в отношении тех, которым было назначено наказание свыше трех лет лишения свободы. Таким образом, на основе п. «в» ст. 49 УК Таджикской ССР, можно прийти к выводу, что в отношении тех осужденных, которым было назначено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет, они считались пожизненно имеющими судимость.

На протяжении долгого времени нормы, касающиеся института судимости, постепенно развивались и подвергались неоднократным изменениям.

Так, например, редакция УК Таджикской ССР от 15 апреля 1942 года отличалась от предыдущей редакции, которая действовала до 1 января 1938 г. Ее отличие заключалось в требовании (условии) погашения судимости при применении условного осуждения. По УК Таджикской ССР от 1938 г. для погашения судимости было достаточно того, что осужденный в течение испытательного срока не совершил тяжких преступлений, то есть им допускалось погашение судимости при совершении менее тяжких преступлений. Эти нормы были существенно изменены, и в редакции УК Таджикской ССР от 15 апреля 1942 отражались следующим образом: «Лица, условно осужденные, которые в течение назначенного судом испытательного срока не совершили нового преступления». Данное изложение представляется наиболее справедливым. Дело в том, что если лица совершали преступление при условном осуждении в период испытательного срока, то это свидетельствовало о том, что они склонны к ведению антисоциального образа жизни.

Следовательно, признавать этих лиц, не имеющими судимости, при вновь совершенном преступлении в течение испытательного срока было бы полностью противоречащим принципу справедливости.

Как было ранее отмечено, нормы уголовного права касаясь института судимости постоянно развивались. Это свидетельствует о том, что уголовная политика государства была направлена на ужесточение борьбы с лицами, которые систематично совершали преступления.

Новый УК Таджикской ССР был принят 17 августа 1961 г. и введен в действие с 1 декабря 1961 г [8]. Статья 54 указанного кодекса была посвящена уголовно-правовой регламентации вопросов судимости. Название данного предписания, в отличие от УК Таджикской ССР от 1935 г., изменилось. Ранее оно звучало «Не имеющими судимости признаются», затем было переименовано в «Погашение судимости». Объем текста данной статьи был намного шире, чем предыдущей редакции. Часть 1 ст. 54 УК Таджикской ССР содержала такие положения, при наличии которых лицо признавалось не имеющим судимости. На основе этих положений те лица, которые были освобождены от наказания на основании статей 47 и 48 данного кодекса, считались не имеющими судимости. Как видно, эта норма имела ссылочный характер, т.е. для раскрытия содержания ее текста необходимо было определить те разновидности освобождения от наказания, которые предусматривались в статье 47 УК Таджикской ССР.

Часть 2 ст. 54 УК Таджикской ССР определяла, что при условном осуждении судимость погашается по истечении испытательного срока, если в этот период не было совершено новое преступление или по иным основаниям условное осуждение не было отменено. Часть 2¹ и 2² этой статьи определяла погашение судимости при применении условного осуждения к лишению свободы с обязательным привлечением к труду и при отсрочке исполнения приговора. В обоих случаях условиями погашения судимости были отсутствие совершения нового преступления. Часть 3-8¹ ст. 54 УК Таджикской ССР также была посвящена определению срока погашения судимости.

Анализируя эти части статьи, можно сделать вывод, что сроки погашения судимости зависели от вида и срока назначенного наказания.

При сравнительно-правовом анализе между ст. 49 УК Таджикской ССР (1935) и ст. 54 УК Таджикской ССР (1961), невозможно не заметить два новых положения, по которым последний УК существенно отличается в положительном смысле от предыдущего. Во-первых, это отличие заключается в появлении поощрительных норм и, во-вторых, в появлении прерывания срока погашения судимости.

Поощрительная норма, согласно ст. 54 УК Таджикской ССР, означает то, если осужденный к лишению свободы после отбытия им наказания примерным поведением и честным отношением к труду доказал свое исправление, то по ходатайству общественных организаций суд может снять с него судимость до истечения срока погашения судимости.

Прерывание срока погашения судимости было урегулировано в последнем абзаце ст. 54 УК Таджикской ССР. В соответствии с этим положением, если лицо, отбывшее наказание до истечения срока погашения судимости вновь совершало преступление, то течение срока, погашающего судимость, прерывалось. Срок погашения судимости по первому преступлению исчислялся заново после фактического отбытия наказания (основного и дополнительного) за последнее преступление. В этих случаях лицо считалось судимым за оба преступления до истечения срока погашения судимости за наиболее тяжкие из них [2].

Таким образом, на основе вышеуказанных положений можно прийти к выводу, что институт судимости на своем первоначальном этапе возникновения представлял собой всего лишь нормы уголовного права, имеющие много недочетов. Однако по истечении времени эти правила развивались, в силу чего появились такие значимые предписания, которые определяют:

- ✓ время возникновения и прекращения судимости;
- ✓ способ (снятия и погашения) прекращения судимости;
- ✓ поощрительные нормы, то есть возможность досрочного снятия судимости;

- ✓ прерывание срока погашения судимости;
- ✓ особые случаи, которые распространяются только в пользу несовершеннолетних;
- ✓ последствия снятой или погашенной судимости.

Указанные положения не являются исчерпывающими, однако именно они в совокупности послужили причиной для образования института судимости в уголовном законе.

Необходимо подчеркнуть, что УК Таджикской ССР от 1961 г. действовал до 1998 года, т.е. вплоть до принятия и введения в действие нового УК Республики Таджикистан.

Новая редакция действующего УК Республики Таджикистан [1] по вопросам института судимости существенно отличается от редакции УК Таджикской ССР. Нынешняя редакция является более содержательной, поэтому мы с уверенностью можем сказать, что она качественнее предыдущей. Те пробелы и недочеты, которые ранее существовали, были учтены законодателем и устранены. Однако, многие проблемы, касающиеся судимости не разрешены и по сей день, на основании чего нормы уголовного права о судимости нуждаются в совершенствовании.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г./ Ахбори Маджлиси оли Республики Таджикистан. 1998 г. №9. ст. 68-70.
2. Указа Президиума Верховного Совета Таджикской ССР от 15 декабря 1969 г.
3. Декрет Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета. Амнистия к 1-му мая 1920 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://istmat.info/node/41585> (Дата обращения 13.05.2017)
4. Постановление 2-ой сессии Центрального Исполнительного Комитета Советов Таджикской ССР от 20 августа 1935 «О введении в действие Уголовного кодекса Таджикской ССР» // Таджикгосиздат, 1938 г.
5. Азизов А.Г. Эволюция институтов преступления и наказания на территории исторического и современного Таджикистана: историко-правовое исследование: дис. ... док. юрид. наук. - Душанбе – 2015. - 413 с.
6. Холиков А.Г. Правовая система зороастризма (древнее право). Душанбе: Маориф ва фарханг – 2005. – 488 с.
7. Керимов Г.М. Шариат: закон жизни мусульман. Ответы Шариата на проблемы современности. – СПб.: «Издательство « ДИЛЯ», 2012. - 197 с.
8. Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон [Электронный ресурс]. - М., 1967/ – Режим доступа: <http://bibliotekar.ru/5-ugolovniy-zakon/13.htm> (Дата обращения 14.05.2017 г.)
9. Энциклопедия Кольера [Электронный ресурс], – Режим доступа: http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_colier/1264/ Шариат (дата обращения 24.09.2017 г.)

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ РАССУЖДЕНИЯ О СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЕ ПРАВ, СВОБОД И ЗАКОННЫХ ИНТЕРЕСОВ ЛИЧНОСТИ В ПРАВОВОМ ГОСУДАРСТВЕ

Мурадов Ардашер Алишерович

кандидат юридических наук, заведующий сектором контроля Верховного Суда Республики Таджикистан, старший научный сотрудник ИФПП
Академия наук Республики Таджикистан
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки, 33
e-mail: ardasher_muradov@mail.ru

SOME THEORETICAL REASONING ABOUT THE JUDICIAL PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS AND LEGITIMATE INTERESTS OF THE INDIVIDUAL IN A STATE GOVERNED BY THE RULE OF LAW

Muradov Ardasher Alisherovich

candidate of legal sciences, head of the control sector of the High Court of the Republic of Tajikistan, senior researcher of the Institute of Philosophy of Political and Law Science Academy of sciences of the Republic of Tajikistan
Academy of sciences Republic of Tajikistan
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki aven., 33
e-mail: ardasher_muradov@mail.ru

Аннотация: В данной статье автор исследует теоретические понятия судебной защиты прав и свобод человека и гражданина, вопросы доступа к правосудию, о роли судебной ветви власти в их обеспечении, восстановлении и защите. В правовом государстве права и свободы личности являются высшей ценностью, а сущность деятельности судебной власти заключается в их защите.

Annotation: In this article the author explores the theoretical concepts of judicial protection of human and citizen's rights and freedoms, issues of access to justice, the role of the judicial branch of power in their provision, restoration and protection. In the rule of law, the rights and freedoms of the individual are the highest value, and the essence of the activity of the judiciary is protection.

Ключевые слова: судебная защита, права и свободы личности, судебная власть, цели задачи деятельности судебных органов.

Key words: judicial protection, rights and freedoms of the individual, the judiciary, the objectives of the task of the judiciary.

Права, свободы и законные интересы личности, установленные в различных по своей иерархии нормативных правовых актах, имеют свойства постоянного действия, защита их обеспечивается органами правосудия.

Государство гарантирует каждой личности судебную защиту его прав, свобод, законных интересов, и лишь в правовом и демократическом обществе данный вид государственной деятельности имеет эффективность. Низкий уровень судебной защиты ограничивает правовое положение личности в обществе и непосредственно ведет к нарушению и ненадлежащей защите прав и свобод.

Грудцына Л.Ю. справедливо отмечает, что судебный порядок является наиболее совершенным из всех известных мировой человеческой цивилизации методов и средств обеспечения прав личности [4].

Для комплексного исследования данной темы необходимо определить значение термина «защита». Ларин А.М. отмечает, что «защита есть противодействие незаконным нарушениям и ограничениям прав, свобод и интересов личности, предупреждение этих нарушений и ограничений, а также возмещение причинённого вреда в случае, если предупредить или отразить нарушения не удалось»[6].

Бутылин В.Н. под защитой понимает «принудительный (в отношении обязанного лица) способ осуществления прав, применяемый в установленном законном порядке компетентными органами в целях восстановления нарушенного права» [3].

Право на судебную защиту является естественными прирожденным правом человека, оно не может быть ограничено никаким государственным органом или частным лицом.

Конституция Республики Таджикистан закрепила за каждым индивидуумом право на судебную защиту. Каждый вправе требовать, чтобы его дело было рассмотрено компетентным, независимым и беспристрастным судом, учрежденным в соответствии с законом[1]. В связи с этим право на судебную защиту в соответствии с законодательством Республики Таджикистан является конституционным правом человека и гражданина, ограничения которых не допускается даже в условиях чрезвычайного положения.

Данное конституционное право не только гарантирует судебную защиту прав и законных интересов личности, но и обязует государство обеспечить функционирование судебного корпуса, обладающего всеми принципами и механизмами, позволяющими эффективно защищать права и свободы личности. Государство в лице его судебной

власти гарантирует каждой личности право на судебную защиту и деятельность соответствующей судебной системы, которая отвечала бы требованиям законности, справедливости и эффективности.

Некоторые авторы считают, что судебная защита – это институт конституционного права, вид государственной защиты прав и свобод личности, как общественные отношения и государственная функция [2]. Также учёные судебную защиту отождествляют с правосудием или рассматривают как гарантию доступа к нему.[8].

Например, представители теории права считают, что судебная защита рассматривается как составная часть правоохранительной функции государства [10].

Огадзе А.А. отмечает, что «судебная власть на основе строгого соблюдения Конституции и законодательства обеспечивает охрану прав и свобод человека и гражданина, разрешает конфликты между людьми и государством, ставит себя в положение посредника между государством и личностью, между различными физическими и юридическими лицами» [9].

На наш взгляд, в правовом государстве судебная защита выступает одним из важнейших и необходимых механизмов правовой защищенности личности, а в некоторых случаях - даже единственным способом юридической защиты человека. В зависимости от уровня и качества судебной защиты прав и законных интересов личности даётся оценка места судебной власти в государстве и обществе.

Защита прав и свобод человека и гражданина, его законных интересов является приоритетной задачей деятельности судебной власти, поскольку в нормах отраслевого законодательства устанавливающих задачи перед судебными органами, предусматривается, что деятельность, связанная с защитой прав и свобод личности установлена первой по отношению других задач, что свидетельствует об ее приоритете. Следует отметить, в задачи судов входит защита интересов государства, организаций, учреждений, обеспечение законности и социальной справедливости.

В уголовно-процессуальной доктрине судебную защиту рассматривают как комплекс организационных и процессуальных правовых средств, предоставленных участникам судопроизводства для защиты их прав и законных интересов.

Судебная защита рассматривается как правовые отношения между человеком и государством, где каждое лицо может обратиться в судебные органы за защитой, восстановлением их благ, а государство в лице отдельной уполномоченной ветви власти – суда обязано принять соответствующие законом меры, направленные на их обеспечение.

На наш взгляд, судебная защита - это многогранное, много институциональное правовое явление, олицетворяется с деятельностью органов судебной власти в установленном законом порядке осуществлять правосудие, тем самым защищать, восстанавливать права, свободы и законные интересы личности.

В случае возникновения правового конфликта или правового противостояния между государством его органом или их должностным лицом с личностью, в таком случае суд должен разрешить их спор и выступить как нейтральная сторона, справедливая и беспристрастная. Только так судебная власть может обрести авторитет и подлинную независимость. Именно к обеспечению защиты прав и свобод личности должно сводиться любое действие судебной власти.

Исходя из тех целей и задач, которые возложены законодательством на органы судебной власти, и непосредственно комплекса процессуальных действий, осуществляемых судами, главным критерием их деятельности является обеспечение защиты прав, свобод и законных интересов личности.

Под судебной защитой прав, свобод и законных интересов личности следует понимать совокупность правовых отношений, складывающихся в процессе судебной деятельности посредством предусмотренных процессуальных процедур, направленных на защиту, восстановление нарушенных, оспариваемых прав и законных интересов человека и гражданина.

Одной из выраженных проблем, относимых к тематике судебной защиты прав и свобод человека в правовой системе большинства стран, является обеспечение доступа

к правосудию, что неразрывно связано с правом на судебную защиту, которая является конституционной гарантией прав и свобод человека и гражданина. В законодательстве Республики Таджикистана нет официального определения доступа к правосудию, оно имеет общий характер и отождествляется с такими правовыми понятиями, как «судебная защита» и «эффективная деятельность судов».

Доступ к правосудию включает в себя права, установленные в международных и национальных нормативных правовых актах, состоящие из следующих элементов: равенство перед законом и судом; право на компетентный, независимый, беспристрастный, справедливый и законный суд; право на гласное и публичное судебное разбирательство; презумпцию невиновности; право на информацию во всех стадиях судебного разбирательства; право на профессиональную защиту и переводчика; право на обжалование решений; право на компенсацию и др.

Итак, под доступом к правосудию следует понимать совокупность прав, установленных в Конституции и нормативных правовых актах, закрепляющих за человеком возможность обратиться в суд с целью защиты прав и законных интересов и требовать рассмотрения дела в соответствии с законом компетентным, беспристрастным и справедливым судом.

Основным направлением деятельности судебной власти выступает защита прав и законных интересов личности, от эффективности которого зависит авторитет судебной системы и достижение целей правового государства. Законность, справедливость и обоснованность принимаемых судебных актов, служит важнейшим фактором становления и укрепления судебной власти в современном обществе и повышения доверия населения к судебным органам. Лицо должно быть уверено, что если при обращении в суд за защитой своих прав и свобод суд (судья) разрешит его правовой конфликт на основании закона.

Признание на конституционном уровне судебной власти Таджикистана самостоятельной и независимой ветвью государственной власти, установление её целей и задачи, заключающихся в обеспечении, восстановлении и защите прав, свобод и законных интересов личности, делает её обладающей всеми правовыми механизмами.

Важными составляющими обеспечения эффективного правосудия и, как следствие, восстановления и защиты прав, свобод, законных интересов человека и гражданина, подтверждаются правовыми гарантиями качественной деятельности системы правосудия, поскольку уголовное законодательство предусматривает ответственность государства за вред, причиненный при осуществлении правосудия.

На наш взгляд, судебная защита – многогранное правовое понятие, комплексная отрасль национального законодательства. Так или иначе судебная защита, как средство и механизм защиты прав и свобод человека, предусматривается всеми отраслями действующего законодательства Таджикистан. Либо судебную защиту необходимо рассматривать как отдельный правовой институт, состоящий из совокупности правовых норм, которые регулируют общественные отношения, связанные с его осуществлением.

Под судебной защитой понимается комплекс мероприятий, связанный непосредственно с деятельностью судов по рассмотрению и разрешению конкретного судебного дела. В частности, мы также включаем в судебную защиту отдельное судебное действие, например применение или отмена меры пресечения, вынесение решения или приговора по делу, принятие мер, направленных на обеспечение иска, а в целом осуществление правосудия и деятельности всей судебной власти.

Список литературы:

1. Конституция Республики Таджикистан. Душанбе, 2016.
2. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. - М., 1996. – 410 с.
3. Бутылин В.Н. Институт государственно-правовой охраны конституционных прав и свобод // Журнал российского права. - 2001. - № 12. - М. С.46-48.
4. Грудцына Л.Ю. Проблемы доступности правосудия и судебной защиты прав и свобод человека в России // Образование и право. - 2016.- № 12. – С. 200- 205.

5. Крутиков М.Ю. Право на судебную защиту в конституциях современных демократических государствах: сравнительно-правовой аспект // Российский судья. -2006. – С. 36-39.

6. Ларин А.М. Защита прав человека и гражданина в уголовном судопроизводстве // Общая теория прав человека / под общ. ред. Е.А. Лукашевой. - М.: Норма, 1996. - 210 с.

7. Матузов Н.И. Правовая система и личность. - Саратов, 1987.- 160 с.

8. Международная жизнь // Научно-политический журнал. -1990.- №9. – С. 67-69.

9. Огадзе А.А. Конституционно-правовые основы судебной системы Российской Федерации: дисс. канд. юрид. наук. - М., 2013. - 160 с.

10. Синюкова Т.В. Юридические гарантии как метод регулирования правового положения личности // Вопросы теории государства и права: межвузовский сб. науч. раб. Саратов, 1991. Вып.9. –С. 123-128

ПОНЯТИЕ ПОЖИЗНЕННОГО ЛИШЕНИЯ СВОБОДЫ И ЕГО МЕСТО В СИСТЕМЕ УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Назарзода Рамзагули Гани

преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 988-88-45-44, e-mail: ramziya.nazarzoda.93@mail.ru.

Маматкулов Азиз Абдуназарович

преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
юридического факультета
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 2230420, e-mail: __upk.rstu@mail.ru.

THE CONCEPT OF LIFE IMPRISONMENT AND ITS PLACE IN THE SYSTEM OF CRIMINAL PUNISHMENTS OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN AND THE RUSSIAN FEDERATION

Nazarzoda Ramzaguli Gani

lecturer department of criminal process and criminalistics
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: (+992) 988-88-45-44, e-mail: ramziya.nazarzoda.93@mail.ru.

Mamatkulov Aziz Abdunazarovich

lecturer department of criminal process and criminalistics
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: тел.: 2230420 e-mail: __upk.rstu@mail.ru.

Аннотация: В данной статье рассматриваются такие вопросы как: Роль пожизненного заключения свободы в системе наказания, актуальность назначения пожизненного лишения свободы, актуальность применения термина « пожизненное лишение свободы» в современном уголовном законодательстве.

Abstract: In this article such questions as are considered: a role of life imprisonment of freedom in the system of punishment, relevance of purpose of lifelong imprisonment, relevance of application of the term «lifelong imprisonment» in the modern criminal legislation.

Ключевые слова: пожизненное лишение свободы, система уголовных наказаний,

проблемы назначения пожизненного лишения свободы, смертная казнь.

Key words: *lifelong imprisonment, a system of criminal penalties, the problems of purpose of lifelong imprisonment, death penalty.*

Пожизненное лишение свободы после длительного периода отмены вновь было введено в систему уголовных наказаний России законом от 17 декабря 1992 г. № 4123-1 «О внесении изменения в статью 24 Уголовного кодекса РСФСР», в соответствии с которым это наказание могло применяться Президентом при помиловании осужденных к смертной казни[1].

Уголовному законодательству советского периода наказание в виде пожизненного лишения свободы не было известно. Господствовало мнение, что лишение свободы, в отличие от капиталистических стран, в Советском Союзе не может быть пожизненным или бессрочным. М.Д. Шаргородский полагал, что в силу своих исправительных целей лишение свободы по советскому уголовному праву в принципе не может быть пожизненным. В целом, уголовно-правовая доктрина относилась к пожизненному лишению свободы резко отрицательно, считая его «низменным» или даже «изуверским». Только в конце 80-х годов этой проблеме начали уделять внимание, преимущественно в контексте дискуссии об отмене высшей меры [12].

Федеральным Законом № 64 - ФЗ от 13 июня 1996 года был принят новый Уголовный кодекс Российской Федерации, где пожизненное лишение свободы выделено в самостоятельный вид уголовного наказания наряду с лишением свободы на определенный срок. В ч. 1 ст. 57 УК РФ говорится: «Пожизненное лишение свободы устанавливается за совершение особо тяжких преступлений, посягающих на жизнь, а также за совершение особо тяжких преступлений против общественной безопасности»[7]

В уголовном законодательстве Республики Таджикистан пожизненное лишение свободы было введено Законом Республики Таджикистан «О внесении изменений в Уголовный кодекс Республики Таджикистан» от 1 марта 2005 г. №86. В соответствии с этим, пожизненное лишение свободы впервые было предусмотрено в качестве самостоятельного вида наказания в системе наказаний (п. «л» ст. 47) Уголовного кодекса Республики Таджикистан, а также данное наказание можно применять и при замене смертной казни в порядке помилования (ч.3 ст. 59 Уголовного кодекса Республики Таджикистан) [9].

Пожизненное лишение свободы установлено Уголовным кодексом Республики Таджикистан в качестве основного вида наказания, имеющего своими целями карательное воздействие на осужденного и предупреждение совершения новых преступлений, как осужденными, так и иными лицами, а также исправление осужденного. Однако, по нашему мнению, с учетом специфики данного наказания, она труднодостижима. По своей юридической природе и по строгости данный вид наказания весьма близок к высшей мере наказания - смертной казни, и юридически и фактически, являясь альтернативой этого наказания.

Введение пожизненного лишения свободы, очевидно, рассчитано на сокращение практики применения смертной казни, альтернативой которой это наказание является.

В соответствии со статьей 58¹ Уголовного кодекса Республики Таджикистан, пожизненное лишение свободы назначается только как альтернатива смертной казни за совершение особо тяжких преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом.

В соответствии с Уголовным кодексом Республики Таджикистан, пожизненное лишение свободы предусматривается за совершение особо тяжких, таких как: преступление против личности, убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 104), преступление против половой свободы или половой неприкосновенности, (ч. 3 ст. 138 УК РТ – изнасилование несовершеннолетней, заведомо не достигшей четырнадцатилетнего возраста), преступления против общественной безопасности, террористический акт при отягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 179 УК РТ), преступления против мира и безопасности человечества (ст. 398 – геноцид, и ст. 399 – биоцид). Также в новой редакции Уголовного кодекса Республики Таджикистан от 24.02.2017г. № 1339 были внесены изменения по отношению к мере наказания по таким статьям как: 305 ч. 2

(измена государству) и 306 ч. 2 (насильственный захват власти или насильственное удержание власти). За данные преступления также ввели пожизненное лишение свободы как основную меру наказания.

УК РФ предусматривает возможность назначения пожизненного лишения свободы за шесть видов преступлений: за убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ); за террористический акт (ч. 3 ст. 205 УК РФ); за посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля (ст. 277 УК РФ); за посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ); за посягательство на жизнь сотрудника правоохранительного органа (ст. 317 УК РФ); за геноцид (ст. 357 УК РФ).

Учитывая особо суровый характер пожизненного лишения свободы как вида наказания, законодатель существенно ограничил возможность его применения в отношении некоторых категорий лиц.

Прежде всего, это касается несовершеннолетних и молодых лиц, согласно (ч. 2 ст. 58 УК РФ) и (ч. 2 ст. 57 УК РФ) п. а ст. 37 Конвенции ООН «О правах ребенка», пожизненное тюремное заключение, не предусматривающее возможности освобождения, не назначается за преступления, совершенные лицами моложе 18 лет.

17-й Международный конгресс уголовного права (Пекин, 2004 г.) призвал исключить возможность назначения несовершеннолетним пожизненного заключения в любой форме - женщинам; - мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора шестидесятилетнего возраста (в редакции Закона РФ от 01.03.2005г. №86) в РФ (63 летнего) возраста [3].

По мнению Антонова О.А., пожизненное лишение свободы в научной и учебной юридической литературе определяется как «основной вид наказания, предусмотренный уголовным законодательством Российской Федерации, назначаемый лицу, виновному в совершении особо тяжких преступлений и заключается в принудительной изоляции осужденного от прежней социальной среды и содержание его в специально предназначенном для этих целей учреждении под надзором и охраной в течение пожизненного срока»[1].

По мнению О.В. Захарихиной, пожизненное лишение свободы является «самостоятельным, исключительным видом наказания, назначаемым бессрочно лицам мужского пола, признанным судом виновными в совершении особо тяжких преступлений против жизни, и выражающемся в установлении осужденным определенных правоограничений, предусмотренных действующими уголовным и уголовно-исполнительным законодательствами, в целях восстановления социальной справедливости, исправления осужденных и предупреждения совершения преступлений, как к осужденным, так и иным лицам»[6].

В более поздних исследованиях пожизненное лишение свободы было введено Законом Республики Таджикистан «О внесении изменений в Уголовный кодекс Республики Таджикистан» от 1 марта 2005 г. №86, изменениям, подтвердившим самостоятельный характер этого наказания, были предложены новые определения.

Н.В. Желоков предлагает в ч.1 ст.57 УК РФ предусмотреть следующие определения: «Пожизненное лишение свободы – исключительный вид наказания, назначаемый судом за совершение особо тяжких преступлений, связанных с гибелью людей, в случаях, предусмотренных санкциями статей УК РФ, исполняемый в условиях строгой изоляции осужденного от общества в полном соответствии с нормами уголовно – исполнительного законодательства до конца жизни с правом на условное освобождение, с учетом тяжести совершенного преступления и повышенной общественной опасности лица его совершившего» [4].

Придерживаясь мнения И.Х. Бабаджанова, данное определение представляется громоздким и не вполне корректным. По нашему мнению, в ст. 58 прим УК РФ было бы достаточно определить только содержание этого наказания. Пожизненное лишение свободы является наиболее строгим видом лишения свободы, имеющим, однако, свое содержание. По своей юридической природе пожизненное лишение свободы состоит в лишении осужденного права на личную свободу пожизненно. В отличие от лишения

свободы на определенный срок, данное наказание не имеет срочного характера. В соответствии с пунктом «д» ч.1 ст. 58 Уголовного кодекса Республики Таджикистан, по своему содержанию пожизненное лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем помещения его в исправительную колонию особого режима пожизненно. Поэтому включение в систему наказаний пожизненного лишения свободы в качестве самостоятельного считаем обоснованным [4].

Однако следует отметить, что в УК РФ нет определения термину «пожизненное лишение свободы». Законодателем дано лишь определение лишению свободы на определенный срок: «Лишение свободы заключается в изоляции осужденного от общества путем направления его в колонию- поселение, помещения в воспитательную колонию, лечебно - исправительное учреждение, исправительную колонию общего, строгого или особого режима либо в тюрьму» (ст. 56 УК РФ).

В научной и учебной юридической литературе можно встретить разные термины пожизненного наказания, например «пожизненное заключение», «пожизненное (бессрочное) лишение свободы, используемые в качестве синонимов. По мнению ряда авторов это не совсем правильно. Согласно словарю С.И. Ожегова: «Лишить» - это отнять у кого-то что-то, например, лишить свободы. «Заключение» - это состояние того, кто лишен свободы, например, быть в заключении, пожизненное заключение. Поэтому с точки зрения русского языка, термин лишение свободы и заключение можно употреблять в качестве синонимов. Однако в прилагательных «пожизненный» и «бессрочный» заключен разный смысл. Слово «пожизненный» обозначает «до конца жизни», а «бессрочный» - «не ограниченный сроком» [10].

Отдельные авторы полагают правильным применять термин - пожизненное тюремное заключение, а не пожизненное лишение свободы. По мнению А.И. Трахова, термин «лишение свободы» не соответствует своему содержанию, т.е. лишению свободы в буквальном смысле этого слова, и поскольку элементы лишения свободы содержатся в других видах уголовного наказания, необходимо придать этому наказанию название, соответствующее своему содержанию, то есть заменить термин «лишение свободы», «заключением в исправительное учреждение» [10].

В заключение хотелось бы отметить, что подходя к вопросу об актуальности пожизненного лишения свободы как альтернативы смертной казни, мы задаемся вопросу: Готова ли страна как экономически, так и социально полностью к отмене смертной казни и к применению ее альтернативы - пожизненного лишения свободы. При полной отмене смертной казни в Республики Таджикистан, нужно будет строить по одной тюрьме в год. Таким образом, проблема с тюрьмами не такая уж простая, если взять что по минимальным стандартным правилам обращения с заключенными, тюрьмы не должны вмещать более чем по 500 заключенных. Готова ли страна к полной альтернативе смертной казни? А.С. Михлин считает, что «помилование – не милость государства, которая может быть дарована лишь в исключительных случаях. Помилование не может быть правилом, иначе наказание теряет смысл, создается представление, что оно вообще не применяется» [8].

Список литературы:

1. Антонов О.А. Правовое регулирование назначения и исполнения наказания в виде пожизненного лишения свободы: дисс... канд. юрид. наук. — Ростов н/Д, 1998. - 168 с.
2. Андреева В.Н., Дементьев С.И., Трахов А.И., Самвелян К.Р. Смертная казнь и пожизненное лишение свободы. - Краснодар, 2001. – 231 с.
3. Бабаджанов И.Х., Право на жизнь и право на смертную казнь в юридической теории и практике. - Душанбе, 2010. – 196 с.
4. Бабаджанов И.Х., Право на жизнь и право на смертную казнь в юридической теории и практике. Душанбе, 2010 . – 196 с.
5. Желоков Н.В., Пожизненное лишение свободы в системы наказаний УК РФ и его назначение: дис. канд. юрид. наук / ГОУ ВПО «Саратовская академия права». – Саратов, 2007. – 170 с.

6. Захарина О.В., Исполнение наказания в виде пожизненного лишения свободы в России: дис...канд. юрид. наук. - М., 2005. – 211 с.
7. Кирюхина Е.Л. Уголовно правовые и уголовно-исполнительные аспекты применения наказания в виде пожизненного лишения свободы: дисс. канд. юрид. наук. – М., 2008. –174 с.
8. Михлин А.С. Смертная казнь: вчера, сегодня, завтра. - М.-2017. - 168 с.
9. Тулиев И.Р., Проблема правового регулирования назначения наказаний в Уголовном праве Республики Таджикистан. – Душанбе, 2013.– 255 с.
10. Трахов А.И. Срочные наказания в законодательной и судебной практике (по материалам Северо-Кавказского региона): дисс... канд. юрид. наук. - Краснодар, 1998. - 179 с.
11. Уткин В.А., Детков А.П. Пожизненное лишение свободы. - Томск, 1997. – 136 с.
12. Шарогородский М.Д. Наказание, его цели и эффективность. – М., 1973. -160с.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ АДВОКАТСКОЙ ЭТИКИ НА ПРИМЕРАХ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ПРАКТИКИ

Олчёнов Аржан Фёдорович

аспирант

Алтайский государственный университет

656049, Российская Федерация, г. Барнаул, пр. Социалистический, 68

тел.: 913-993-92-09, e-mail: arzhan.olchenov@yandex.ru

SOME POINTS OF LOWER ETHIC ON THE EXAMPLES OF DISCIPLINARY PRACTICE

OlchenovArzhanFedorovich

postgraduate

Altai state university

656049, Russian Federation, Barnaul, Socialistic str., 68

tel.: 913-993-92-09, e-mail: arzhan.olchenov@yandex.ru

Аннотация: статья посвящена вопросам, связанным с адвокатской этикой, нравственным основам деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве. Сделана попытка квалифицировать дисциплинарные проступки по видам. Приводятся примеры из дисциплинарной практики, которые указывают на некоторые проблемы нравственной составляющей в деятельности адвокатов в уголовном судопроизводстве. Обращается внимание на особое значение норм Кодекса профессиональной этики адвоката в практической деятельности адвоката.

Abstract: the article is about some issues points related to lowers ethics and moral principals of advocacy in criminal legal proceeding. The attempt to quality disciplinary acts by types was made. There are some examples of practices that point to some issues of a moral component in the judicial practice of a lower during a criminal trial. Special value of lowers code of ethics is emphasized.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская этика, профессиональная деятельность, доверитель.

Keywords: lower, legal ethics, professional activity, grantor.

31 января 2003 г. Первый Всероссийский съезд адвокатов в целях поддержания профессиональной чести и сознания нравственной ответственности адвокатов перед обществом, развивая традиции российской присяжной адвокатуры, принял первый в истории российской адвокатуры Кодекс профессиональной этики адвоката, в котором устанавливаются обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и

традициях адвокатуры, а также на международных стандартах и правилах адвокатской профессии.

Адвокатская этика имеет важное значение, прежде всего для организации и деятельности самой адвокатуры, ибо от того, насколько соблюдаются её нормы, зависят, во-первых, как репутация отдельного адвоката и эффективность его деятельности, так и авторитет адвокатуры в целом. Во-вторых, их применение, в частности, в уголовно-процессуальной деятельности является непременным условием успешного решения задач судопроизводства.

Нравственной основой деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве является обязанность соблюдать нормы морали по отношению к доверителю, к должностным лицам и государственным органам, в производстве которых находится уголовное дело, к другим участникам уголовного процесса.

Проблема взаимоотношений участников следствия и судебного разбирательства имеет важное теоретическое и практическое значение. От того каковы эти взаимоотношения, во многом зависит ход уголовного судопроизводства в целом.

Отдельного внимания заслуживает вопрос, касающийся этики отношений между адвокатом и следователем. Ведь будучи основными участниками процесса в стадии предварительного расследования, адвокат и следователь должны строить свою деятельность в строгом соответствии с законом, его требованиями, что, в свою очередь, будет исключать возможность возникновения большинства этических проблем в отношениях между ними».

Для того чтобы не быть голословным, мною изучена некоторая часть дисциплинарной практики квалификационных комиссий адвокатских палат разных субъектов последних лет. Полагаю, что устоявшаяся дисциплинарная практика может указывать на некоторые проблемы нравственной составляющей в деятельности адвокатов в уголовном судопроизводстве.

Проступки, явившиеся поводами для дисциплинарных производств, совершенные адвокатами, можно разделить на две группы: первая группа: дисциплинарные проступки в отношении доверителей; вторая группа: дисциплинарные проступки в отношении судебно-следственных органов.

1. Дисциплинарные проступки в отношении доверителей.

При рассмотрении обращений доверителей, квалификационные комиссии адвокатских палат субъектов РФ исходили из того, что в силу п.п. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката, адвокат обязан честно, разумно, добросовестно и активно отстаивать права и законные интересы доверителя всеми не запрещенными законодательством РФ средствами, а также честно, разумно, добросовестно, квалифицированно, принципиально и своевременно исполнять свои обязанности.

Являясь независимым профессиональным советником по правовым вопросам (абз. 1 п. 1 ст. 2 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»), адвокат самостоятельно определяет тот круг юридически значимых действий, которые он может и должен совершить для надлежащей защиты прав и законных интересов доверителя. Границами такой самостоятельности выступают требования п.п. 1 п. 1 ст. 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ», п. 1 ст. 8 Кодекса профессиональной этики адвоката, а также нормы соответствующего процессуального законодательства. Поэтому квалификационная комиссия адвокатских палат проверяет формальное соответствие действий адвоката по исполнению поручения доверителя требованиям законодательства об адвокатской деятельности, отсутствие грубых и очевидных ошибок адвоката при исполнении поручения доверителя. Это полностью соотносится с позицией Европейского Суда по правам человека, который указывал, что в качестве общего правила, риск ошибок, совершённых адвокатом, несёт доверитель.

Вместе с тем, квалификационные комиссии адвокатских палат считают, что грубыми и очевидными ошибками адвоката является, например, передоверие исполнения поручения стажёру или помощнику адвоката, уклонение от исполнения поручения доверителя, пассивность адвоката при осуществлении защиты, исполнение поручения по

обжалованию судебного акта без изучения материалов дела, несоответствие составленных адвокатом процессуальных документов требованиям соответствующего процессуального законодательства, закрепление в соглашении об оказании юридической помощи гарантий исполнения поручения и т.п.

Определённые трудности возникали в случае досрочного расторжения соглашения на защиту по уголовному делу. Прежде всего, квалификационная комиссия Адвокатской палаты Московской области считает, что таким правом обладает доверитель и включение адвокатом в соглашение условий, умаляющих это право доверителя или ставящих его в зависимость от выплаты какой-либо денежной суммы, является дисциплинарным проступком. Расторжение соглашения доверителем влечёт отсутствие у адвоката правовых оснований для продолжения осуществления защиты.

При этом необходимо отметить, возможность реализации адвокатом права на досрочное расторжение соглашения на защиту по уголовному делу неоднозначна, поскольку реализация такого права влечёт отказ от принятой на себя защиты.

Также по рассматриваемому вопросу квалификационная комиссия Адвокатской палаты Московской области руководствовалась Разъяснением Совета Адвокатской Палаты г. Москвы по вопросам профессиональной этики адвоката «О соглашении на уголовную защиту», в котором обоснованно указывается, что пересмотр размера вознаграждения, закреплённого в соглашении, возможен только с добровольного согласия доверителя и понуждение его к расторжению соглашения, в случае отказа увеличить вознаграждение, является серьёзным дисциплинарным проступком, который порочит честь и достоинство профессии адвоката.

За 2015 год в 4 случаях квалификационная комиссия Адвокатской палаты Московской области сталкивалась с соглашениями об оказании юридической помощи, в которые были включены условия о неустойке, выплачиваемой доверителем при досрочном расторжении или при несвоевременном внесении вознаграждения.

Законодательство об адвокатской деятельности не содержит прямого запрета на включение условия о выплате доверителем неустойки в соглашение об оказании юридической помощи, равно как и не предусматривает возможность её установления.

В настоящее время в ряде адвокатских палат субъектов РФ приняты правила, устанавливающие недопустимость включения неустойки в соглашение об оказании юридической помощи, как подрывающее доверие к адвокатуре и не соответствующее адвокатской этике, либо на это указывается в дисциплинарной практике [4].

В адвокатском сообществе продолжает оставаться актуальной тема защиты прав адвоката при вызове его на допрос в качестве свидетеля. Здесь достаточно отметить рекомендации, выпущенные Адвокатской палатой Санкт-Петербурга в 2012 г. На таком фоне, совершенно необъяснимыми выглядят два случая в 2015 году, когда квалификационной комиссией Адвокатской палаты Московской области было установлено, что адвокаты не только дали показания против своих доверителей, но и очень подробно изложили обстоятельства преступлений, совершённых подзащитными. При этом адвокаты объясняли свои действия необходимостью «помочь следствию».

В четырех случаях, опять же происшедших в 2015 году, квалификационная комиссия Адвокатской палаты Московской области установила нарушение адвокатами обязанности по обжалованию приговора суда, предусмотренной п.п.2 п.4 ст.13 Кодекса профессиональной этики адвоката. Адвокатами не были представлены письменные заявления об отказе от обжалования. Как и ранее, адвокаты объясняли свои нарушения незнанием указанной нормы Кодекса профессиональной этики адвоката.

Здесь необходимо обратить внимание на один случай, когда адвокат не обжаловал постановление суда об избрании в отношении доверителя меры пресечения в виде заключения под стражу. Квалификационная комиссия Адвокатской палаты Московской области отметила, что адвокат обязан быть последовательным и использовать все возможности судебной защиты для отстаивания прав и законных интересов доверителя. Органы адвокатского самоуправления строго придерживаются установки: содержание п.п. 2 п. 4 ст. 13 Кодекса профессиональной этики адвоката распространяется не только на приговор суда, но и на все вопросы, разрешаемые при его постановлении, в том числе

судебные акты по вопросу об избрании и продлении меры пресечения в виде заключения под стражу.

2. Дисциплинарные проступки в отношении судебно-следственных органов.

В 2015 г. Квалификационной комиссией Адвокатской палаты Московской области было рассмотрено 23 обращения, поступивших из судов и 5 представлений Управления Министерства юстиции по МО, основанных на обращении следователей. Рассмотрение таких обращений в истекшем году приобрело дополнительную значимость в связи с активным обсуждением возможности закрепления на законодательном уровне такой юридической категории как «злоупотребление правом на судебную защиту». В ходе таких обсуждений, представители судебно-следственных органов склонны считать, что злоупотребление правом допускают исключительно адвокаты. Необходимо отметить, что Верховный Суд РФ уже определил в п. 18 «Постановления № 29 от 30.06.2015 г.», что рассматривается как злоупотребление адвокатом правом на судебную защиту. Определённым откликом на сложившуюся ситуацию можно считать то, что уже 3 поступивших судебных обращения содержали указание, что действия адвоката являются злоупотреблением правом. При этом заявители выходили за рамки определения, предложенного ВС РФ и указывали, что злоупотребление правом на судебную защиту выражается в неявках адвоката на судебное заседание.

Для дисциплинарного производства, сообщение суда (судьи) в адрес адвокатской палаты является одним из поводов для возбуждения дисциплинарного производства в отношении адвоката [п.п. 4 п. 1 ст. 20 Кодекса профессиональной этики адвоката]. Установление же оснований для привлечения адвоката к дисциплинарной ответственности отнесено законодателем к компетенции органов адвокатского сообщества, для которых частное определение или постановление суда не имеет преюдициальной силы (п.п. 9 п. 3, п. 7 ст. 31, п. 7 ст. 33 ФЗ от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»).

Поэтому комиссия признала, что доводы только 4 обращений подтверждаются надлежащими, непротиворечивыми доказательствами. Три обращения были связаны с неявками адвокатом в судебное заседание. В одном обращении говорилось о том, что адвокатом была подана апелляционная жалоба, содержащая огромное количество орфографических и стилистических ошибок. Адвокат объяснил случившееся сбоем программы Word, установленной на компьютере.

Стилистика составления процессуальных документов действительно не регламентируется какими-либо нормативными документами, либо правилами. Однако, согласно ст. 1 Кодекса профессиональной этики адвоката, нравственные критерии и традиции адвокатуры, являются одной из основ обязательных правил поведения адвоката при осуществлении адвокатской деятельности, установленных Кодексом профессиональной этики адвоката. Ошибки в документах, исходящих от адвоката в адрес судебно-следственных органов, традиционно рассматривалось в качестве дисциплинарного проступка. Неуважение к суду может проявляться в составленных адвокатом документах. Поскольку апелляционная жалоба является процессуальным документом, к составлению которого законом предъявляются определённые требования, наличие в ней значительного количества орфографических и стилистических ошибок рассматривается как неуважение к суду апелляционной инстанции.

Признано наличие в действии адвоката нарушений по дисциплинарному производству, возбужденному по постановлению Вице-президента Адвокатской Палаты Московской области, на основании обращения следователя, в котором сообщалось об отказе адвоката подписать постановление о привлечении его доверителя в качестве обвиняемого и постановление о назначении экспертизы.

В соответствии с ч. 2 ст. 53 УПК РФ, защитник, участвующий в производстве следственного действия, в рамках оказания юридической помощи своему подзащитному вправе давать ему в присутствии следователя краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы допрашиваемым лицам, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе данного следственного действия. Соответственно, данной нормой не предусмотрено право на

отказ от подписания процессуальных документов. Напротив, в силу п. 5 ст. 172 УПК РФ, следователь, удостоверившись в личности обвиняемого, объявляет ему и его защитнику, если он участвует в уголовном деле, постановление о привлечении данного лица в качестве обвиняемого. При этом следователь разъясняет обвиняемому существо предъявленного обвинения, а также его права, предусмотренные ст. 47 УПК РФ, что удостоверяется подписями обвиняемого, его защитника и следователя на постановлении с указанием даты и времени предъявления обвинения.

Поэтому квалификационная комиссия Адвокатской Палаты Московской области посчитала, что такой отказ адвоката не может рассматриваться как совершённый в интересах доверителя: фактически вместо того, чтобы активно защищать права подзащитного, зафиксировать выявленные нарушения, подать замечания, адвокат без объяснений отказался от подписи, не учитывая при этом, что отказ от подписи сам по себе не влечёт признание такого постановления недопустимым доказательством.

В квалификационную комиссию Адвокатской Палаты Московской области поступали обращения о том, что адвокаты отказывались от защиты, занимали позицию, противоположную позиции доверителя. Часть обращений содержала сведения об активных действиях адвокатов по защите прав своих доверителей, которые по определённым причинам не устраивали суды. Комиссия отмечала, что адвокат самостоятельно определяет тот круг юридически значимых действий, которые он может и должен совершить для надлежащей защиты прав и законных интересов доверителя. Представители органов государственной власти не вправе указывать адвокату на необходимость совершения (не совершения) каких-либо действий для защиты прав его доверителя. Данный вопрос относится к исключительной компетенции доверителя адвоката.

Вышеуказанные примеры, которых в правоприменительной практике уголовно-процессуального закона большое количество, являются подтверждением значения адвоката в уголовном судопроизводстве, и тем самым еще более актуализируют проблемы адвокатской этики.

Статья 10 Кодекса адвокатской этики гласит, что закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные на несоблюдение закона или нарушение правил, предусмотренных Кодексом адвоката, не могут быть исполнены адвокатом.

Таким образом, при осуществлении своей профессиональной деятельности, адвокат не должен прибегать (даже в случае обращения к нему с подобными просьбами подзащитного) к незаконным методам защиты, к действиям, входящим в противоречие с его нравственными принципами, так как данные действия не соответствуют правилам уголовного судопроизводства и этическим правилам поведения, установленным нормами Кодекса адвоката. Из вышеприведенного можно сделать вывод: надлежащее исполнение адвокатом указанных обязанностей и определяет модель должного его нравственно-правового поведения в уголовном производстве.

Список литературы:

1. Федеральный закон от 31.05.2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru (дата обращения 29.09.2017).
2. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2015 г. № 29 «О практике применения судами законодательства, обеспечивающего право на защиту в уголовном судопроизводстве». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru (дата обращения 29.09.2017).
3. Кодекс профессиональной этики адвоката (с изменениями и дополнениями, утвержденными шестым Всероссийским съездом адвокатов 22.04.2013) [Электронный ресурс]. – Режим доступа www.consultant.ru (дата обращения 29.09.2017).
4. Обзор дисциплинарной практики Совета АП г. Москвы (по состоянию на 26.11.2010 г.) // Официальный сайт Адвокатской палаты г. Москвы. – www.advokatymoscow.ru (дата обращения 30.09.2017).

**ПРОБЛЕМЫ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ПОДГОТОВКИ СОТРУДНИКОВ
ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН В ОБЛАСТИ
КРИМИНАЛИСТИКИ И СУДЕБНОЙ ЭКСПЕРТИЗЫ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ**

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

**PROBLEMS OF PROFESSIONAL TRAINING OF LAW ENFORCEMENT OFFICERS OF THE
REPUBLIC OF TAJIKISTAN IN THE FIELD OF FORENSIC SCIENCE AND FORENSIC
EXPERTISE AT THE PRESENT STAGE**

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: Настоящая статья посвящена основным проблемам, возникающим при подготовке криминалистических кадров правоохранительных органов в Республике Таджикистан. Предлагается новая форма преподавания дисциплины «Криминалистика», позволяющая повысить эффективность овладения необходимыми профессиональными знаниями, умениями и навыками будущих сотрудников правоохранительных органов.

Abstract: This article is devoted to the main problems arising in the training of forensic personnel of law enforcement agencies in the Republic of Tajikistan. A new form of teaching the discipline "Criminalistics", which makes it possible to increase the effectiveness of mastering the necessary professional knowledge, skills and attainments of future law enforcement officers, is proposed.

Ключевые слова: криминалистика; судебная экспертиза; профессиональная подготовка; правоохранительные органы; формы занятий.

Keywords: criminalistics; forensic expertise; professional training; law enforcement agencies; forms of studies.

Одной из задач современного обучения является раскрытие интеллектуального потенциала студентов, предоставление им возможностей проявления своих творческих способностей. Решению этих задач способствует применение современных технологий в учебном процессе. Использование инновационных образовательных технологий существенно повышает полноту овладения теоретическими знаниями по криминалистике и практическими навыками будущей профессии. Как отмечает Н.И. Малыгина, студенты, обучающиеся с применением инновационных способов обучения, имеют более высокий уровень развития по различным показателям [6].

Современная система высшего образования в Республике Таджикистан и ее дальнейшее развитие, и усовершенствование должно обеспечить улучшение качества практической и теоретической подготовки специалистов, обеспечивающих качественное и быстрое раскрытие и расследование преступлений.

Подготовку кадров криминалистов можно разбить на три этапа:

1) первоначальная подготовка на юридических факультетах Республики Таджикистан (бакалавриат);

2) подготовка в рамках специализации на юридических факультетах Республики Таджикистан (магистратура);

3) специальная подготовка лиц, специализирующихся в области криминалистики и судебной экспертизы;

4) повышение квалификации специалистов-криминалистов и судебных экспертов по программам повышения квалификации.

Коренному изменению из года в год, в связи с переходом на новый Государственный образовательный стандарт высшего образования третьего поколения [1], подвергаются учебные планы по преподаванию на юридических факультетах Республики Таджикистан по специальности «Юриспруденция» таких важных, для будущих сотрудников правоохранительных органов, учебных дисциплин, как «Уголовное право», «Уголовный процесс», «Криминалистика» и «Судебная экспертиза».

Новые требования к преподаванию криминалистики (практико-ориентированный подход, комплекс формируемых компетенций, новая структура курса в соотношении лекций и практики 30/70) предполагают совершенно другое осмысление целей образования и кардинально иной подход.

В целевых характеристиках нового Государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования третьего поколения заявлено о переносе акцента системы образования с преподавателя на студента и переходе от обязательного минимума знаний студента к освоению им новой программы в форме компетенций, которые вместо дидактических единиц и минимума требований предлагают матрицу компетенций формируемых дисциплиной; вместо межпредметных связей - междисциплинарное содержание (модули) программ, при формировании компетенций совокупностью дисциплин; вместо структурно-логической системы организации содержания учебного материала с модулями внутри дисциплины - нелинейную систему организации содержания учебного материала; самостоятельная работа студентов из статуса дополнительной переходит в статус наиболее значимой для формирования компетенций наряду с аудиторной и т.д.

Таким образом, нам предлагается следующая концепция: Важен не предмет криминалистики, а метод; предмет – только «повод» зайти в аудиторию; истинная цель – мировоззрение, способ мышления, ценности.

Даже на первый взгляд, как отмечает Н.В. Карепанов, при этом обнажаются явные противоречия вузовского образования, что неминуемо отражается на преподавании дисциплины криминалистики:

1) при изучении криминалистики студент познаёт профессиональную деятельность как часть. Выпускнику сложнее всего освоить именно тот социальный контекст, в котором он будет работать;

2) студент получает тексты, информационные модули и знания, которые оторваны от смыслообразующих контекстов его будущей профессии;

3) мы учим с опозданием, отстаем от динамики развития профессии. Учить нужно с опережением, готовить к завтрашнему дню;

4) цель преподавателя и студента в процессе обучения должна совпадать, тогда она будет личностной (своей для студента). В противном случае возникает противоречие между целью студента и содержанием обучения. В итоге результат не достигается [4].

Из этих противоречий возникают и некоторые сомнения относительно эффективности идей, особенно в возможности достойного исполнения требований стандарта третьего поколения. Что, несомненно, касается напрямую преподавания дисциплины «Криминалистика».

Как еще в 1959 г. указывал ученый Э.С. Зеликсон, одним из основных условий успешной перестройки учебного процесса юридических вузов является глубокая разработка: важных методических вопросов комплексного преподавания ряда учебных дисциплин, по своему характеру близких и тесно между собой связанных; вопросов координации преподавания этих дисциплин в ходе учебного процесса; вопросов наиболее целесообразного соотношения лекционных и практических занятий; разделение конкретных вопросов учебных курсов между дисциплинами таким образом, чтобы было исключено дублирование материала и чтобы вместе с тем студентам, в ходе занятий, прививались необходимые практические навыки в области применения норм права к конкретным фактам и явлениям; в области проведения определенных следственных и

судебных действий, составления обоснованных, хорошо аргументированных и полностью отвечающих требованиям закона процессуальных документов [3, 92-93].

В 2008 году известный таджикский ученый-криминалист, кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Республики Таджикистан, Ю.А. Курбанов указывал, что современная концепция криминалистической подготовки включает в себя совокупность основополагающих идей, принципов, теоретических положений и основанных на современных представлениях о предмете криминалистической науки. Они определяют стратегию и содержание этой подготовки, а также современную концепцию высшего образования, суть которой состоит в комплексной непрерывности обучения, сочетающей в различных порциях формальное обучение с самообразованием, самообразованием субъекта обучения на всех уровнях системы образования. Ее сущность заключается в компенсировании первоначального (базового) криминалистического обучения с последующим систематическим повышением уровня квалификации на основе сочетания, чередования формального обучения с самообразованием, способность к которому должна быть выработана на первоначальном этапе базового обучения [5, 8].

А в 2016 г. известный педагог, старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики Российско-Таджикского (славянского) университета, полковник милиции Д.Х. Худоёрбеков отмечал, что методическое обеспечение учебного процесса является главным условием повышения эффективности и качества учебно-воспитательного процесса в ВУЗе. С учетом современных требований, как национальных, так и международных организаций, непосредственно занимающихся проблемой образования, отвечающей международному уровню и рынку труда, каждый принимает активное участие в разработке и внедрении новых систем и методов обучения, обеспечивающих высокий уровень успеваемости и выполнения программных требований квалификационной характеристики [13, 31].

На первых порах преподавания уголовного процесса и криминалистики возникала необходимость методической разработки вопроса о координации преподавания этих дисциплин. При этом следовало исходить из того, что уголовный процесс и криминалистика являются науками, тесно связанными между собой. При изучении общих институтов и следственных действий в уголовном процессе нельзя не касаться тактических положений, а в криминалистике нельзя не указывать на правовую, уголовно-процессуальную основу этих институтов и следственных действий, в основном изучаемых в уголовном процессе. Но, показав в программах подготовки студентов-юристов тесную связь уголовного процесса и криминалистики, необходимо в то же время провести и различие между ними. Необходимо проводить строгое разграничение между практическими занятиями по криминалистике и уголовному процессу: следует четко определить, какие процессуальные документы должны отрабатывать студенты на практических занятиях по уголовному процессу и какие - на занятиях по криминалистике.

Криминалистика рассматривает положения, уже изученные в курсе уголовного процесса, но не в процессуальном аспекте, а с точки зрения разработки наиболее совершенных тактических приемов и средств разрешения определенных вопросов и проведения следственных действий на основе общих указаний уголовно-процессуального закона и данных естественных и технических наук, обобщенного опыта работы следственных и судебных органов.

Кроме того, наблюдается тесная связь криминалистики с уголовным правом при преподавании методики расследования отдельных видов преступлений. Разработка вопросов преподавания методики расследования отдельных видов преступлений должна проводиться в непосредственной связи с нормами уголовного права, так как это будет содействовать точности и полноте исследования вопросов расследования в соответствии с уголовно-правовой характеристикой содеянного, а также иметь значение для установления и устранения обстоятельств, способствовавших совершению преступления.

Как указывает С.И. Тихенко, нормы уголовного права в значительной мере определяют также особенности тактики проведения по делам о различных преступлениях отдельных следственных действий, таких как: допрос свидетелей, осмотр документов, проведение экспертизы и т.д. От того, как определяет уголовный закон тот или иной вид

преступления, зависит характерный для расследования преступлений данного вида круг свидетелей, подлежащих допросу, характерный круг документов, типичный круг вещественных доказательств, подлежащих экспертному исследованию и пр. [11, 27-28]

В преподавании курса «Криминалистика», по мнению А.И. Винберга, основное значение имеют лекции, по отношению к которым любые иные формы преподавания, как: семинары, лабораторные практикумы, консультации являются подчиненными. Только систематический лекционный курс может дать всестороннее, четкое представление о дисциплине в целом. В лекции следует излагать наиболее актуальные вопросы темы, новейшие достижения науки по данной дисциплине, отражать потребности практики сегодняшнего дня. Лекция никогда не должна быть устаревшей, в то время как любой учебник, монография, учебные пособия, лабораторные практикумы с годами обладают свойством устаревать. Лектор должен показать в читаемой лекции, что он явственно слышит новые голоса жизни и обладает способностью живо на них откликаться [2, 6-7].

Соответственно этому, при составлении программ (силлабусов) по курсу «Криминалистика», тексты лекций ежегодно должны пересматриваться, материал в них обновляться и дополняться в соответствии с современными достижениями науки и техники.

Практические занятия являются одной из основных форм учебного процесса. По мнению Д.П. Рассейкина, они имеют своей задачей: а) закрепить теоретические знания студентов, которые они получают в результате прослушанных лекций и самостоятельной работы; б) привить студентам навыки применения теоретических знаний на практике; в) научить студентов правильно составлять процессуальные документы; г) привить студентам навыки обнаружения, собирания и фиксации различных вещественных доказательств[9].

При изучении криминалистики, считает Г.А. Самойлов, следует помнить, что от правильной организации и проведения практических занятий во многом зависит качество подготовки слушателей, которые в своей будущей деятельности должны уметь применять научно-технические средства и тактические приемы обнаружения, собирания, фиксации и исследования судебных доказательств для раскрытия преступлений [10, 18-19].

Практические занятия по криминалистике дают преподавателю возможность глубоко изучить способности слушателей и оказать отдельным из них помощь в устранении имеющихся пробелов в теоретических знаниях, практических навыках, в письменной и устной речи, и методах самостоятельной работы [10, 18-19].

Лабораторные занятия, как считает Д.П. Рассейкин, имеют своими задачами: а) научить студентов практическому применению научно-технических приемов; б) ознакомить студентов с устройством и действием аппаратуры, имеющейся в криминалистическом кабинете и применяемой главным образом при проведении криминалистических экспертиз, с методикой проведения экспертиз; в) привить студентам знания в области общей и судебной фотографии с упором на судебно-оперативную фотографию [9].

Качество практических занятий по криминалистике находится в прямой зависимости от наличия современного криминалистического оборудования для их проведения, аппаратуры, макетов и специального помещения: учебной криминалистической лаборатории, учебного тренажера (помещения или территории) по осмотру места происшествия и обыску.

Для решения практических задач по методике и тактике расследования преступлений необходимо иметь специально разработанные учебные уголовные дела (кейсы) и отдельные документы архивных уголовных дел, по которым составляются задачи по соответствующему разделу криминалистики.

Высокий уровень практических занятий зависит также от самостоятельной подготовки к ним студентов. Эта подготовка должна протекать по четко сформулированным заданиям [10, 18-19].

По нашему мнению, в учебном процессе по курсу «Криминалистика» следует полностью отказаться от традиционных форм занятий в виде лекций, семинарских,

практических и лабораторных занятий, а структуру обучения построить по практико-ориентированному принципу, т.е. проводить занятия в смешанной форме, где в рамках одного занятия возможно было бы осуществить сразу и рассмотрение нового материала, и практическое закрепление материала, а также обсуждение результатов выполненной работы. Данная концепция помогла бы подготовить будущих специалистов к их практической деятельности не на основе теории, а на основе практического подхода к отработке их профессиональных знаний, умений и навыков.

Помимо этого, все положения криминалистики в ходе учебного процесса должны изучаться студентами на основе норм актуального (ныне действующего) уголовно-процессуального и уголовного закона после того, как связанные с этими вопросами соответствующие процессуальные и правовые институты уже усвоены в курсе уголовного процесса и уголовного права. Это в настоящее время и имеет место в практике преподавания, так как уголовное право и уголовный процесс в основном читаются на 2 – 3-х курсах, а криминалистика - на 3 – 4-х курсах.

При проведении практической части занятий необходимо уделять особое внимание максимальному использованию при этом научно-технических средств, в частности, по теме «Осмотр места происшествия». Для проведения практической части занятий по такой важной теме, как осмотр места происшествия, необходимо на каждом юридическом факультете создать имитированное место происшествия с наличием реалистичных макетов трупов в натуральную величину. Для этого на каждой кафедре криминалистики должны быть полигоны. При проведении практической части занятий необходимо широко использовать схемы, диаграммы, презентации, видео и др., так как в преподавании криминалистики важную роль играет наглядность.

Как указывал еще в 1959 г. В.А. Хван, оторванность преподавания от практики приводит к тому, что лица, окончившие высшие юридические учебные заведения, имеют не всегда достаточную подготовку для выполнения различных, порою весьма сложных судебных, следственных действий, а также для составления обоснованных процессуальных документов [12, 100-101]. И до сих пор существующая система подготовки кадров криминалистов с высшим юридическим образованием в Республике Таджикистан имеет недостатки, связанные с тем, что обучение проходит в некотором отрыве от жизни, от практики судебно-следственных и прокурорских органов. Обучение юристов необходимо проводить в тесной связи с практической деятельностью судебно-следственных, прокурорских органов, судов и органов милиции. В процессе преподавания необходимо использовать такие формы связи с судами, прокуратурой, МВД, как производственная практика, стажировки в них студентов старших курсов, привлечение к участию в производстве отдельных следственных действий, дежурства со следователями и т.д.

Для студентов начальных курсов целесообразно рекомендовать ознакомительное посещение судов, прокуратур, органов милиции в свободное от занятий время с тем, чтобы они могли ознакомиться с будущей специальностью.

При проведении лекционной и практической части занятий по дисциплинам «Криминалистика» и «Судебная экспертиза» необходимо максимально использовать судебные, следственные дела и материалы экспертных учреждений.

Так как занятия по методике расследования отдельных видов преступлений это изучение студентами основных, типичных методов раскрытия преступлений каждого вида, приобретение навыков творческого применения общих положений методики расследования к конкретным уголовным делам. Поэтому, при проведении занятий по методике расследования отдельных видов преступлений должны в основном решаться задачи по архивным делам. При этом предметом обсуждения следует выбирать такие уголовные дела, по которым достаточно можно было бы освоить вопросы криминалистической техники, тактики и методики расследования преступлений. Помимо этого, мы считаем, что кроме разбора архивных дел, на занятиях необходимо показывать и современные учебные фильмы.

Значительное внимание в подготовке криминалистов должны иметь вопросы по изучению организации оперативно-розыскной работы. Между тем, как показывает

практика, специальности «Оперативно-розыскная деятельность» уделяется недостаточное внимание и зачастую студенты-выпускники юридических вузов не знают элементарных вопросов организации оперативно-розыскной работы, а в некоторых ВУЗах Республики Таджикистан для студентов, обучающихся по кредитной системе, данная специальность не преподается.

Следует также рассмотреть несколько вопросов по проведению занятий со студентами по разделам криминалистической техники. По нашему мнению, практическую часть занятий необходимо проводить на конкретных материалах. В частности, по теме «Криминалистическое почерковедение», студентам дается задание написать определенный текст в разных условиях (другой рукой, с закрытыми глазами, не касаясь рукой подложки, на стене и т.д.), а затем предлагается изучить изменение общих признаков почерка. Кроме того, необходимо раздать студентам архивные заключения судебных почерковедческих экспертиз, по которым студенты должны ознакомиться с вопросами, ставящимися на разрешение экспертизы, материалами, представляемыми для решения идентификационных вопросов, с правильностью подготовки материалов, составлением постановления о назначении экспертизы.

Студенты еще в стенах юридического факультета должны в совершенстве овладеть научно-техническими приемами выявления, фиксации и изъятия вещественных доказательств, различных следов, и иметь твердое представление о методах экспертного исследования этих объектов. Поэтому, при проведении занятий по трасологии, преподаватели многих ВУЗов Таджикистана предлагают студентам откатать с соблюдением процессуальных правил пальцы однокурсника и подготовить дактилоскопическую карту; попытаться на различных следовоспринимающих поверхностях (бумаге, стекле, металле, дереве и т.д.) выявить, изъять, зафиксировать и правильно описать в протоколе невидимые следы рук.

Основной задачей при проведении занятий по криминалистической фотографии является обучение студентов самостоятельному фотографированию с использованием различных методов и приемов фотосъемки, необходимых при фиксации осмотра места происшествия, а также изготовлению фототаблиц. Методы и приемы съемки должны производиться студентами в условиях, приближенных к работе следователя: на открытой местности, при неблагоприятных атмосферных условиях, в небольших помещениях, на учебном криминалистическом полигоне, при недостаточном освещении и т.д.

По окончании изучения раздела «Криминалистическая техника» в практике работы ВУЗов Республики Таджикистан студентам предлагается оформить альбом-практикум, включающий вопросы изучения на практических занятиях криминалистической фотографии, трасологии, баллистики, криминалистического документоведения, габитоскопии, криминалистических учетов [7; 8].

Для проведения практической части занятий по теме «Назначение и производство судебных экспертиз» необходимы практические материалы - конкретные архивные экспертные заключения, по которым будет возможно закрепить весь преподаваемый материал. На занятии студентам можно предложить по конкретной фабуле назначить один из видов судебной экспертизы; по простейшим объектам (пули, гильзы, холодное оружие и т.д.) провести простую по сложности судебную экспертизу и оформить результаты исследования в заключении эксперта. Это даст возможность добиться более углубленного и детального изучения студентами методики проведения отдельных видов судебных экспертиз; приобрести необходимые практические навыки производства предварительного исследования вещественных доказательств и следов; изучить вопросы подготовки материалов для назначения судебной экспертизы, оценки заключения выводов эксперта и выявить недостатки, допускаемые при назначении судебных экспертиз.

В условиях становления правового государства важной проблемой является повышение научно-методического уровня процессуального доказывания, обеспечивающего полноту реализации в следственной и судебной практике основополагающих принципов судопроизводства.

Настоящий этап деятельности правоохранительных органов Республики Таджикистан характеризуется следующей спецификой:

1) возросшим уровнем профессионализма преступников, применением ими современных научно-технических достижений и новых организационных форм;

2) значительным увеличением уровня преступности, и, как следствие - нагрузки работников правоохранительных органов;

3) уменьшением роли в качестве источников доказательственной информации показаний обвиняемых, потерпевших, свидетелей, имеющих тенденцию к изменению на стадии судебного разбирательства;

4) возросшим значением выводов комплексных экспертиз и комплексных исследований как источников доказательств по делу.

В связи с изложенным, в уголовном судопроизводстве все большее значение приобретает активизация внедрения научно-технических средств и методов познания, использование которых способствует расширению круга источников доказательств, повышению качества и оперативности расследования и судебного рассмотрения уголовных дел, росту научно-методического уровня процессуального доказывания, обеспечивающего полноту реализации в следственной и судебной практике основополагающих принципов судопроизводства, что, прежде всего, связано с возрастанием роли криминалистики и судебной экспертизы.

Анализ развития процессуальных, организационных, методических основ судебно-экспертной деятельности свидетельствует об их значительном развитии в направлении удовлетворения потребностей правоохранительных органов в использовании специальных знаний. Расширяются сферы и увеличение эффективности их применения, что связано с разработкой новых и модификацией имеющихся методов и методик исследования вещественных доказательств, а также определением новых подходов к использованию специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений. Существенной стороной являются также предпринимаемые меры по усилению гарантий качества экспертных заключений, находящих выражение в полноте, научной обоснованности и достоверности выводов эксперта.

Однако, как показывает практика, степень использования специальных знаний органами уголовной юстиции не в полной мере соответствует современным требованиям, предъявляемым системой правосудия.

В данных особенностях становления и развития криминалистики, и судебно-экспертных отраслей знания в зарубежных странах, в последнее время находит отражение объективная тенденция к перестройке системы этих знаний в соответствии с прикладной ролью криминалистики и судебной экспертизы как отраслей научного знания. Наблюдается тенденция к формированию научных основ видов экспертиз, все явственнее «выходящих» на элементы механизма криминального события и предусматривающих использование все большего числа разнородных объектов, образующих типичный комплекс в рамках того или иного вида криминального события. В качестве примера можно назвать комплексную экспертизу по установлению пространственно-временных характеристик происшествия [5, 142].

Как видно из изложенного, налицо актуальная необходимость изменения подходов к обучению специалистов судебно-следственной специализации в Республике Таджикистан в области использования специальных знаний, в первую очередь, специалистов-криминалистов и судебных экспертов, что и является основным принципом курса профессиональной подготовки этих кадров.

Практика показывает, что сотрудники правоохранительных органов слабо представляют современные возможности комплексных экспертиз, порядок их назначения, затрудняются сформулировать вопросы экспертам, доброкачественно подготовить материалы для производства таких экспертиз.

С этой целью нами и предлагается обучение специалистов - криминалистов основам комплексных экспертиз и комплексных исследований с тем, чтобы они смогли оказать следователю квалифицированную помощь в вопросах назначения таких экспертиз, подготовке материалов к ним.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что необходимо совместно органами МВД Республики Таджикистан и Республиканским Центром судебной экспертизы Министерства юстиции Республики Таджикистан издать единое пособие для следственно-экспертных органов, в котором следует осветить вопросы подготовки специалистов и экспертных кадров.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. Подготовку кадров криминалистов можно разбить на четыре этапа:

1) первоначальная подготовка на юридических факультетах Республики Таджикистан (бакалавриат);

2) подготовка в рамках специализации на юридических факультетах Республики Таджикистан (магистратура);

3) специальная подготовка лиц, специализирующихся в области криминалистики и судебной экспертизы;

4) повышение квалификации специалистов-криминалистов и судебных экспертов по программам повышения квалификации.

2. Повышение профессионального уровня основных субъектов деятельности по раскрытию и расследованию преступлений (следователей, дознавателей, специалистов и экспертов) ставит ряд актуальных задач перед криминалистической наукой, признанной разработать научно обоснованные и доступные рекомендации, соответствующие новому законодательству, современным условиям и особенностям раскрытия и расследования преступления.

3. Основной акцент при подготовке студентов на юридических факультетах Республики Таджикистан необходимо сделать на практико-ориентированную, смешанную форму занятий, которые должны проводиться при соответствующем научно-методическом обеспечении.

4. С целью повышения качества обучения мы предлагаем основной акцент сделать на изучение комплексного, интерактивного, интегративного (ситуалогического) подхода при подготовке будущих сотрудников правоохранительных структур.

Список литературы:

1. Приказ Министерства образования и науки РФ от 1 декабря 2016 г. № 1511 «Об утверждении федерального государственного образовательного стандарта высшего образования по направлению подготовки 40.03.01 Юриспруденция (уровень бакалавриата)» // [Электронный ресурс] // Официальный интернет-портал правовой информации – URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71479274/> (дата обращения: 21.09.2017).

2. Винберг А.И. Методика чтения лекций по советской криминалистике // Сборник материалов методического совещания преподавателей криминалистики. - М. 1957. - С. 113-121.

3. Зеликсон Э.С. Координация преподавания советского уголовного процесса и криминалистики // Вопросы советской криминалистики: рефераты всесоюзного научного совещания по криминалистике. - Алма-Ата, 1959. - С. 223-229.

4. Карепанов Н.В. Методика преподавания криминалистики в условиях уровневой системы образования с применением инновационных методов (в свете новых требований стандарта) // Материалы X научно-методической конференции «Новые образовательные технологии в вузе». - Екатеринбург: НОТВ, 2013. С. 175-183.

5. Кусаинов С.Ж. Становление и развитие криминалистики в Казахстане (1906-2009): дис. ...канд. юрид. наук. - Алматы, 2010. - 182 с.

6. Малыгина Н.И. Использование современных технологий в учебном процессе по криминалистике // [Электронный ресурс] – URL: <https://refdb.ru/look/1795983.html>. (дата обращения: 18.09.2017).

7. Парфёнов А.А. Практикум по криминалистике (для проведения лабораторных и самостоятельных занятий). - Душанбе, 2010. - 82 с.

8. Парфёнов А.А. Практикум по криминалистической технике. - Душанбе, 2016. - 48 с.

9. Рассейкин Д.П. Некоторые вопросы проведения практических и лабораторных занятий по курсу советской криминалистики в юридических вузах // Вопросы советской криминалистики: рефераты всесоюзного научного совещания по криминалистике. - Алма-Ата, 1959. - С. 84-94.

10. Самойлов Г.А. Некоторые вопросы методики проведения практических занятий по криминалистике // Сборник материалов методического совещания преподавателей криминалистики. - М., 1957. - С. 78-85.

11. Тихенко С.И. О связи методики расследования отдельных видов преступлений с уголовным правом // Вопросы советской криминалистики: рефераты всесоюзного научного совещания по криминалистике. - Алма-Ата, 1959. - С. 218-226.

12. Хван В.А. Организация преподавания криминалистики в неразрывной связи с практикой прокуратуры, милиции и экспертных учреждений // Вопросы советской криминалистики: рефераты всесоюзного научного совещания по криминалистике. - Алма-Ата, 1959. С. 142-150.

13. Худоёрбеков Д.Х. Концепции и цели нового подхода к внедрению болонской системы и метода Сократа в учебный процесс на юридический факультет в Российско-Таджикском (славянском) университете // Труды кафедры уголовного процесса и криминалистики (2013-2016). - Душанбе: Принт, 2016. - С. 31-35.

СОВРЕМЕННЫЕ СРЕДСТВА СОБИРАНИЯ И ИССЛЕДОВАНИЯ ВЕЩЕСТВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ: УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИЙ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

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

Саиджалилова Сакина Далеровна

магистрант кафедры международного права и сравнительного правоведения
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992) 908-08-52-73, email: sakin-95@mail.ru

MODERN MEANS OF COLLECTING AND RESEARCH OF MATERIAL EVIDENCES BY PRODUCTION OF INVESTIGATIVE ACTIONS: CRIMINAL PROCEDURE AND CRIMINALISTIC INTERNATIONAL LEGAL ANALYSIS

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

Sakina Saidalievna Daleron

graduate student of Department of international and comparative law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Tursunzade str., 30
tel.: (+992) 908-08-52-73, email: sakin-95@mail.ru

***Аннотация:** В настоящей статье освещаются вопросы, связанные с применением современных научных технико-криминалистических средств при*

производстве следственных действий и их уголовно-процессуальная регламентация. При этом существенная роль отводится процессуальной регламентации производства следственных действий и их технико-криминалистическому обеспечению. При исследовании их сущности были рассмотрены основные признаки, отмечаются, различные подходы к толкованию как понятия, признаков, так и структуры следственных действий.

Abstract: *In the present article the questions connected using the modern scientific and technical criminalistic means by production of investigative actions and their criminal procedure regulation are taken up. At the same time the essential part is assigned to a procedural regulation of production of investigative actions and their technical criminalistic support. During research of their entity the main signs were considered, different approaches to interpretation as concepts, signs, and structure of investigative actions are marked.*

Ключевые слова: следственные действия, технико-криминалистические средства, уголовный процесс, криминалистика, осмотр места происшествия, вещественные доказательства.

Key words: *investigative actions, technical and criminalistic means, criminal trial, criminalistics, inspection of the scene, material evidences.*

Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан и Российской Федерации¹³ не содержит определения следственного действия. Понятие следственного действия дает наука уголовного процесса, согласно которой, по мнению одной группы авторов под следственным действием понимается производимое в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона действие (или вид деятельности), направленное на обнаружение и закрепление доказательств [11, 390; 12, 301], а другая группа авторов считает, что следственное действие – это производимое следователем в соответствии с уголовно-процессуальным законом процессуальное действие, представляющее совокупность поисковых, познавательных и удостоверительных операций, направленное на обнаружение и закрепление фактических данных, имеющих значение для уголовного дела [9, 99]. Не смотря на различия приведенных определений, мы считаем, что они оба имеют право на существование, так как оба отражают единую цель данного действия – обнаружение, выявление, фиксацию, изъятие, исследование и оценку обстоятельств имеющих значение для раскрытия и расследования уголовного дела.

Указанные определения раскрывают сразу два важнейших признака следственного действия, позволяющие отличить его от других действий: строго определенная цель производства следственных действий и процессуальная регламентация их в уголовно-процессуальном законодательстве.

Следственные действия проводятся с целью обнаружения и закрепления доказательств по уголовному делу. Они всегда прямо направлены на получение фактических сведений об обстоятельствах, подлежащих доказыванию по уголовному делу. Специальная направленность следственных действий на собирание и проверку доказательств отличает их от других процессуальных действий, осуществляемых уполномоченными на то органами и должностными лицами.

Другим признаком, вытекающим из определения следственного действия, является его четкая нормативная регламентация в уголовно-процессуальном законодательстве, самостоятельная и детальная процедура производства.

Кроме указанных выделяют и другие отличительные признаки следственных действий: 1) осуществляются только специально уполномоченными государственными органами и должностными лицами; 2) производятся только по возбужденному уголовному делу; 3) производятся с участием предусмотренных законом и привлеченных процессуальными органами лиц, которым разъясняются и обеспечиваются их процессуальные права и обязанности; 4) проводятся в определенном месте, в дневное время, за исключением случаев, не терпящих отлагательства; 5) в процессе

¹³ Далее по тексту УПК РТ и РФ.

производства осуществляется фиксация их хода и результатов, последовательность совершения процессуальных действий.

В соответствии с УПК РТ [3] и РФ [4] предусмотрено 12 видов следственных действий.

При проведении следственных действий необходимо соблюдать правила регламентированные уголовно-процессуальным законом.

Не соблюдение вышеуказанных условий могут повлечь за собой признание полученных доказательств недействительными.

Все следственные действия проводятся исходя из правил регламентированных уголовно-процессуальным законом и ст. 351-352 Уголовного кодекса Республики Таджикистан [1] и ст. 307-308 Уголовного кодекса Российской Федерации [2].

В случае необходимости следователь обязан возбудить перед судом ходатайство о проведении следственного действия [13, 200].

Ходатайство о проведении следственного действия оформляется следователем в виде постановления.

Возбуждение перед судом ходатайства о проведении следственного действия производится следователем с согласия прокурора. Следователь обязан представить прокурору сведения об основаниях производства следственного действия, ограничивающего конституционные права участников уголовного судопроизводства. В случае необходимости следователь по требованию прокурора представляет ему для изучения уголовное дело.

Согласие прокурора на возбуждение перед судом ходатайства о проведения следственного действия выражается в виде резолюции на постановлении следователя.

После получения согласия прокурора ходатайство следователя о проведении следственного действия немедленно препровождается в районный суд соответствующего уровня по месту производства предварительного следствия или следственного действия.

В случае удовлетворения ходатайства следователя, поддержанного прокурором, судья выносит мотивированное постановление о производстве следственного действия. При отказе в удовлетворении ходатайства судьей выносится постановление с изложением мотивов отказа.

При этом обязательным условием уголовно-процессуального закона является то, что при производстве следственного действия обязательно участие понятых, в количестве более двух. Допустимость проведения следственного действия без понятых определяется отсутствием реальной возможности своевременно привлечь их к участию в следственном действии в связи с его проведением вдали от населенных пунктов, дорог или отсутствием транспорта, пригодного для доставления понятых к месту проведения следственного действия, а также наличием опасности для их жизни и здоровья. В случае принятия решения о проведении следственного действия без участия понятых следователь обязан привести в протоколе следственного действия конкретные данные, указывающие на невозможность обеспечить участие понятых в данном следственном действии.

Таким образом, для решения задач уголовного судопроизводства уполномоченное должностное лицо по своему решению производит то или иное следственное действие, но с учетом тех требований и порядка, которые закреплены УПК РТ и РФ. Кроме того, при расследовании преступлений могут производиться только те следственные действия, которые предусмотрены уголовно-процессуальным законодательством.

На основании вышеизложенного можно прийти к выводу о том, что следственные действия проводимые в процессе раскрытия и расследования преступлений имеют большое значение в уголовном судопроизводстве, поскольку без них невозможно проведение предварительного расследования, задачами которого являются подтверждение (опровержение) факта наличия события преступления, собирание, проверка, исследование и предварительная оценка фактических данных о существенных для дела обстоятельствах, установление лиц, совершивших преступление, и привлечение их к уголовной ответственности и др.

Но уголовно-процессуальное законодательство, дает только процессуальную регламентацию производства следственных действий, не раскрывая технические и тактические особенности их проведения, что является предметом исследования науки «Криминалистика», в частности такой ее раздел как «Криминалистическая техника». Криминалистическая техника, являясь разделом криминалистики, представляет собой совокупность теоретических положений и рекомендаций для разработки и применения научно-технических средств в целях обнаружения, фиксации, изъятия, исследования, накопления и переработки криминалистически значимой информации о расследуемых преступлениях, а также технических средств и способов предупреждения преступлений [8, 102].

Криминалистическая техника сформировалась в уголовном судопроизводстве на основе использования данных естественных и технических наук в целях раскрытия и расследования преступлений. Методы химии, физики, баллистики, медицины, биологии, антропологии и других отраслей знания приспособлялись для обнаружения и исследования следов преступления, а в конечном итоге — для разрешения задач уголовного судопроизводства. Параллельно разрабатывались и собственно криминалистические средства и приемы. Так в рамках криминалистики возникла система научно-технических средств, специально разработанных для раскрытия и расследования преступлений.

Научно-технические средства криминалистики — это такие технические устройства и материалы, научные приемы и методы, которые пригодны для решения задач, связанных с раскрытием, расследованием и предупреждением преступлений. В свою очередь научно-технические средства криминалистики нашли свое применение в производстве следственных действий, экспертного исследования криминалистических объектов, а также для решения иных криминалистических задач [9].

К научно-техническим средствам, применяемым при производстве следственных действий, относятся научно-технические средства, предназначенные для обнаружения следов и предметов, называемых в уголовном судопроизводстве вещественными доказательствами. Это современные физические и химические средства обнаружения и выявления невидимых и слабо видимых следов пальцев рук, босых ног, губ, лба, ушной раковины и проч. Для поиска следов применяются разнообразные формы и конструкции осветительных приборов, обеспечивающие различные режимы освещения посредством специальных отражателей, рассеивателей, светофильтров, защитных стекол, экранирующих решеток и других приспособлений.

Средства оптического увеличения, электронно-оптические преобразователи, люминескопы, ультрафиолетовые и инфракрасные осветители и иные источники экспертного света обеспечивают выявление на сходных по цвету объектах следов крови, спермы, слюны, грудного молока, выстрела, микрообъектов на теле и одежде потерпевшего и подозреваемого, а также дописок, исправлений, травления, смывания, переклейки фотографии при подделке документов. Сюда же необходимо отнести технические средства обнаружения сокрытых в тайниках предметов — вещественных доказательств и выделения объектов, имеющих криминалистическое значение, из группы однородных. Это магнитные искатели и подъемники, портативные рентгеновские и голографические установки, детекторы и др.

К научно-техническим средствам фиксации следов преступления и получаемой доказательственной информации относятся средства запечатления графическим и цифровым способом.

Научно-технические средства, предназначенные для закрепления и изъятия следов и вещественных доказательств, — это вещества для фиксирования следов ног, транспорта и других объектов на сыпучем грунте, средства для отбора образцов почвы, строительных материалов, воды и т.п., приспособления для изъятия поверхностных следов, микрообъектов, брызг крови, слюны и др.; материалы для изготовления слепков и оттисков с объемных следов; инструменты и приспособления для упаковки при изъятии в натуре части или всего объекта со следами [6].

Изъятие вещественных доказательств в натуре, в криминалистической литературе, считается наиболее предпочтительным, поскольку тогда доказательственная информация сохраняется в максимальной степени, а это создает благоприятные предпосылки для ее исследования. Следы, процесс изъятия которых сложен, целесообразно изымать вместе с предметами, на которых они обнаружены. Для изготовления объемных копий изымаемых следов используется широкий круг слепочных материалов, подразделяемых на термопластичные и жидкие компаунды.

Научно-технические средства, экспертного исследования криминалистических объектов весьма разнообразны и имеют тенденцию ко все большей дифференциации и усложнению. Для получения доказательственной информации чаще других используются средства для фотографических, микроскопических, физических, химических, физико-химических, голографических и других исследований.

Современная экспертная криминалистическая техника классифицируется, как правило, по природе тех явлений, которые лежат в основе соответствующего метода. Выделяются: 1) морфоанализ, т.е. изучение внешнего и внутреннего строения физических тел на макро-, микро- и ультрамикроуровнях; 2) анализ состава материалов и веществ (элементного, молекулярного, фазового, фракционного); 3) анализ структуры вещества; 4) анализ отдельных свойств вещества, в частности физических (электропроводности, цвета, магнитной проницаемости) и химических.

Микроскопические методы играют в экспертной практике важную роль и обычно предваряют физико-химические исследования. Для прозрачных объектов, структура которых неодинаково поглощает видимые лучи, применяется микроскопия в проходящем свете, а для непрозрачных, например металлов и сплавов, минералов, текстильных волокон, — в отраженном [7, 250].

При морфологическом анализе объектов, имеющих неровную поверхность, возможности оптической микроскопии весьма ограничены из-за малой глубины резкости и ухудшения качества изображения вследствие интерференции света

В криминалистической экспертизе материалов и веществ применяются различные физико-химические методы. Это атомная спектроскопия, рентгеновский и нейтронно-активационный анализы. Их используют для установления целого по его отдельным частям, а также для выяснения общего источника происхождения различных объектов [13, 201].

Молекулярная спектроскопия применяется при экспертизе лекарственных, наркотических и отравляющих веществ, пищевых продуктов, химических волокон, пластмасс, горюче-смазочных материалов, лакокрасочных покрытий, резино-технических изделий. Инфракрасная спектроскопия используется для идентификации химических соединений [5].

Хроматографические методы обеспечивают определение фракционного и молекулярного состава веществ. Наиболее широко распространена тонкослойная хроматография при анализе органических объектов: жиров, масел, лекарств, красителей текстильных волокон, взрывчатых веществ [13, 213].

Научно-технические средства обеспечения личной безопасности сотрудников правоохранительных органов наиболее интенсивно разрабатываются в США, ФРГ, Японии и других развитых странах ввиду высокой технической оснащенности преступников. Из научно-технических средств, используемых для предупреждения преступлений, криминалистов интересуют те, которые затрудняют или исключают возможность совершения преступного посягательства. Это фотозащитные элементы, реле, другие компоненты охранной сигнализации, запирающие и противоугонные системы различных конструкций. Пытаясь воздействовать на подобные приспособления, преступники оставляют на месте происшествия дополнительные следы, что увеличивает поток доказательственной информации. К данной группе относятся и средства запечатления правонарушителя на месте совершения преступления, а также различные ловушки, оставляющие на преступнике трудноустраняемые и хорошо заметные следы воздействия [10, 106-112].

Очевидно, что в основе системы криминалистической техники лежит предметный принцип — доказательства, исследуемые с помощью научно-технических средств: следы человека, орудий взлома и инструментов, транспортных средств, применения огнестрельного оружия, рукописные и иные документы.

Современные средства и методы криминалистической техники базируются на новейших достижениях естествознания, математики, аналитической физики и химии, кибернетики, физиологии и других наук, разрабатываются с учетом потребностей следственной, экспертной, оперативно-розыскной и судебной практики.

Применение средств криминалистической техники в уголовном судопроизводстве должно отвечать следующим условиям. Их использование допустимо, если при этом не нарушаются законные права и интересы граждан, нравственные и этические требования.

Вторым важным условием является обеспечение сохранности источников доказательственной информации следов и объектов вещественных доказательств, а также отсутствие искажений самой фиксируемой информации.

Должна быть гарантирована также научная состоятельность и надежность используемых криминалистических средств. Любое новое техническое средство и методика его применения должны базироваться на строго научных данных, пройти испытания компетентными органами и быть ими рекомендованными к использованию.

Другим условием является квалифицированное применение средств криминалистической техники уполномоченными на то субъектами. Это обязывает в совершенстве знать и правильно использовать криминалистические средства, обеспечивая при этом объективность, всесторонность и полноту как ключевые требования уголовно-процессуального закона.

Заключительное требование - это обязательное отражение условий, порядка и результатов применения технико-криминалистических средств в протоколах следственных действий. Оно проистекает из того, что характерной особенностью криминалистической техники является подзаконный характер ее применения, главным образом, в предусмотренных законом следственных действиях. Ряд норм уголовно-процессуального закона прямо предусматривает осуществление фотосъемки, звукозаписи, измерений, изготовление слепков и оттисков при осмотре места происшествия, обыске, эксперименте и др.

В связи с этим, применение технико-криминалистических средств должно обязательно отражаться в соответствующих протоколах, чем удостоверяется сам факт использования этих средств, обеспечивается оценка полученной с их помощью информации, создаются условия для ее проверки.

На основании вышеизложенного, можно отметить, что сформулированное нами определение понятия криминалистической техники при производстве следственных действий, отражает тенденции развития научно-технического прогресса.

Следует добавить, что от вида следов и механизма их образования зависит и выбор технико-криминалистических средств, применяемых, для выявления и закрепления криминалистически значимой информации в материалах уголовного дела. Это обусловило параллельное рассмотрение системы, следственных действий и технико-криминалистических средств, применяемых при их производстве.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс Республики Таджикистан от 12 мая 1998 г. № 575 (ред. от 25 декабря 2015 г.) // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://mmk.tj>(дата обращения:23.02.2016).
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 30 декабря 2015 г.) // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://base.consultant.ru>(дата обращения:23.02.2016).
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 г. № 564 (ред. от 24 февраля 2017 г.) // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.mmk.tj>.(дата обращения:18.09.2017).

4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 29 июля 2017 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru>(дата обращения:18.09.2017).

5. Бастрыкин А.И. Криминалистика. Техника, тактика и методика расследования преступлений: Научно-практическое пособие. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2009. - 286 с.

6. Криминалистика: учебник. в 2-х т. / под общ. ред. А.И. Бастрыкина. - М.: Экзамен, 2014. – Т. I. - 352 с.

7. Криминалистические экспертизы, выполняемые в органах внутренних дел: справочное пособие / Под ред. И.Н. Кожевникова, В.Ф. Статкус. - М.: Экспертно-криминалистический центр МВД РФ, 2007. - 218 с.

8. Парфёнов А.А. Криминалистика: общие положения криминалистики и криминалистическая техника. Учебное пособие для студента. - Душанбе, 2015. - 648 с.

9. Парфёнов А.А., Юлдошев Р.Р., Раджабов А.З., Таджалов Д.А. Учебное пособие по дисциплинам «Уголовный процесс» и «Криминалистика». - Душанбе: ЭР-граф, 2017. - 514 с.

10. Ткач В.Ю. Место происшествия как объект криминалистического исследования // Вестник Волгоградской академии МВД России. - Волгоград, 2012. - №3 (21). - С. 189-198.

11. Уголовный процесс: учебник для студентов вузов / под ред. В.П. Божьева. - М.: Спарк, 2002. - 614 с.

12. Уголовное судопроизводство Республики Таджикистан: учебник / под ред. Н.С. Мановой, Ю.Ф. Францифорова, Р.Р. Юлдошева. - Душанбе: Таджпринт, 2017. - 492 с.

13. Шумилин С.Ф. Судебная экспертиза: руководство для следователя. - М.: ИНФРА-М, 1997.- 228 с.

ОБЯЗАННОСТИ АДВОКАТА-ЗАЩИТНИКА В ХОДЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ, ПРОИЗВЕДЕННЫХ С ЕГО УЧАСТИЕМ

Петухов Евгений Николаевич

кандидат юридических наук, доцент

доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики

Алтайский государственный университет

656099, Российская Федерация, г. Барнаул, пр-кт Социалистический, 68

тел.: 9635714327, e-mail: petuchove@mail.ru

DUTIES OF THE LAWYER IN THE COURSE OF INVESTIGATIVE ACTIONS CONDUCTED WITH HIS PARTICIPATION

Petukhov Eugene Nicolaevich

candidate of legal Sciences, associate Professor? associate Professor of criminal process and criminalistics

Altai state university

656099, Russian Federation, Barnaul, Socialist aven, 68

tel.: 9635714327, e-mail: petuchove@mail.ru

Аннотация: В статье исследуется проблема формирования должного процессуального поведения адвоката-защитника в ходе следственного действия по уголовному делу, которое обусловлено необходимостью оказания непосредственного воздействия на формирование доказательств лицом, производящим данное процессуальное действие, чтобы полностью обеспечить права, свободы и законные интересы доверителя. Обосновывается активная роль адвоката-защитника в ходе следственного действия как пытливого и скептического наблюдателя за действием всех участников данного процессуального действия. Формулируется авторская позиция, касающаяся необходимости возложения на профессионального юриста

адвоката-защитника, четко выраженных уголовно-процессуальных обязанностей, которые в обязательном порядке должны являться одним из основных элементов процессуального статуса данного участника уголовного судопроизводства, а их надлежащее исполнение реально должно обеспечивать защиту прав, свобод и законных интересов доверителя в состязательном уголовном судопроизводстве.

Abstract: *The article investigates the problem of forming a proper procedural conduct of the lawyer in the course of investigative actions in the criminal case, which is due to the need to provide immediate impact on the formation of evidence by the person conducting the procedural action, in order to fully ensure the rights, freedoms and legitimate interests of the principal. Substantiates an active role of the lawyer in the course of investigative actions as a keen and skeptical observer of the action all participants in this proceeding. Formulates the author's position regarding the need for the addition of a professional lawyer of the lawyer, clearly defined criminal-procedural duties that must be one of the basic elements of the procedural status of the party to criminal proceedings, and their proper execution really needs to protect the rights, freedoms and legitimate interests of the principal in adversarial criminal proceedings*

Ключевые слова: адвокат, защитник, следственные действия, уголовно-процессуальные обязанности.

Key words: lawyer, defender; investigations, criminal and procedural duties.

Цель участия адвоката-защитника в процессе доказывания по уголовному делу состоит как в установлении самим адвокатом, так и способствовании им в установлении органами расследования и судом доказательств, свидетельствующих о не причастности подзащитного к расследуемому преступлению, то есть установлению доказательств, опровергающих доводы обвинения либо смягчающих ответственность лица-подзащитного адвоката, в отношении которого осуществляется уголовное преследование.

Уровень активности участия адвоката-защитника в процессе доказывания по уголовному делу определяется его процессуальным статусом. Безусловно, основное место в этом правовом статусе занимают обязанности адвоката-защитника, в том числе те, которые определяют его должное поведение на этапе подготовки и в ходе проведения следственных действий, признанных юридическим сообществом в качестве основных способов получения доказательств в уголовном судопроизводстве.

Не вступая в научную дискуссию с различными авторами [1, 22], сформулировавшими в своих работах понятие следственных действий, присоединимся к определению понятия следственных действий, на наш взгляд, наиболее полно отражающему их цель, правовую и познавательную природу и процедуру их проведения, которое высказал В.В. Кальницкий: «Следственные действия – это предусмотренные законом и обеспеченные государственным принуждением процессуальные действия уполномоченных лиц, направленные на установление обстоятельств уголовного дела, характеризующиеся детальной процедурой их производства» [2, 22].

Однако считаем, что в данном определении имеется один недостаток – не конкретизированы субъекты. Обратимся за ответом на данный вопрос к уголовно-процессуальному законодательству. Анализ показывает, что законодатель в уголовно-процессуальном законе определил исчерпывающий круг субъектов, которые уполномочиваются на производство следственных действий. Адвокат в этот перечень не входит. Из этого презюмируется, что адвокат, в том числе и адвокат-защитник, в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством, вправе участвовать в производстве следственных действий только с разрешения лица, его производящего (например, дознавателя или следователя).

В этой связи, как верно замечают В.Л. Будников и Е.Б. Смагоринская, для адвоката-защитника и его подзащитного вряд ли безразлично, в узком или широком круге следственных действий они могут участвовать на основе заявленных ходатайств [3, 22].

Учитывая, что уголовный процесс сегодня должен осуществляться по принципу состязательности, в ходе реализации которого, безусловно, должно соблюдаться равноправие сторон, как мы понимаем, и относительно реализации равного права сторон

в вопросе проведения следственных действий по инициативе органов, в производстве которых находится уголовное дело и по ходатайству адвоката-защитника и его подзащитного. Как правильно констатирует И.Б. Бирюкова, «так как органы расследования имеют право проводить любые следственные действия по уголовному делу, то в условиях равноправия сторон данные органы расследования обязаны удовлетворять и все ходатайства стороны защиты о проведении следственных действий» [4, 49].

Если таким образом будут развиваться уголовно-процессуальные отношения в вопросе производства следственных действий по уголовному делу, то активная роль адвоката-защитника в их подготовке и проведении возрастет, что существенно повлияет на обеспечение равенства сторон в доказывании. Безусловно, это отразится и на статусе адвоката-защитника путем возложения на него определенного количества обязанностей, совокупность которых должна, как было ранее сказано, установить его должное поведение в ходе реализации основных уголовно-процессуальных средств собирания доказательств, направленных на обеспечение позиции защиты по уголовному делу.

В современной юридической литературе, затрагивающей тему обязанностей адвоката, в основном преобладает позиция, которую сформулировал А.А. Васяев. Он отмечает, что, говоря об обязанностях адвоката, подразумеваются общие принципы деятельности адвоката и адвокатуры в целом, и не упоминаются обязанности адвоката относительно отдельных процессуальных процедур, то есть тех частных, из которых и складывается юридическая помощь. Обязанности отдаются на откуп адвокату с предложением определить их самостоятельно – по своему разумению, совести, в соответствии с пониманием долга [5, 10].

Мы с данной позицией согласиться не можем, так как полагаем, что должен быть создан абсолютно-обязательный уровень защиты. Поэтому, с учетом опыта работы в качестве следователя, а также результатов нашего исследования теоретической базы, законодательства и интервьюирования адвокатов Адвокатской палаты Алтайского края, предлагаем перечень обязанностей, которые должны без оглядки на желание (не желание) самого адвоката-защитника надлежащим образом им исполняться в ходе следственных действий, произведенных с его участием.

Не покушаясь на существующую презумпцию добросовестности адвоката-защитника, констатирующую профессиональный статус его как юриста, знающего законодательство, все же поддержим В.Л. Будникова и Е.Б. Смагоринскую в вопросе надлежащего исполнения адвокатом основной (возможно и первой) обязанности при производстве следственного действия - подготовиться к следственному действию, изучив действующую редакцию уголовно-процессуального законодательства, чтобы хорошо представлять сущность, значение, тактическую ситуацию и порядок конкретного следственного действия, в котором он собирается принимать участие как сторона защиты и, соответственно, как гарант законности его производства [3, 24].

Перед производством следственного действия, адвокат-защитник обязан (всегда) потребовать конфиденциального свидания со своим доверителем, в ходе беседы он должен разъяснить права своему доверителю как уголовно-процессуальному субъекту данного следственного действия, назвать его обязанности и последствия их не исполнения или надлежащего исполнения в виде правовой ответственности и убедиться, что все это осознается доверителем. Дать доверителю советы относительно его поведения и ответов на задаваемые вопросы лицом, производящим следственное действие.

Учитывая, что в большинстве случаев основой постановляемых приговоров являются запротоколированные доказательства, которые устанавливаются в ходе следственных действий, адвокат-защитник обязан внимательнейшим образом следить за действиями всех лиц, участвующих и присутствующих в месте производства следственного действия, а особенно за действиями лица, производящее данное действие и его профессиональных помощников (например, оперуполномоченных). При этом адвокат-защитник должен помнить, что он участвует в производстве следственного действия не ради себя, а для того, чтобы его подзащитный смог реализовать свои права

и защитить интересы. Поэтому он обязан оказывать непосредственное влияние на формирование доказательств опровергающего и смягчающего характера посредством своей пытливости - проявлять старания узнать, обосновать, опровергнуть что-либо в связи с оказанием юридической помощи в ходе производства следственного действия. Также он обязан быть скептиком, то есть в каждой мелочи анализируемой информации доводить до крайних пределов требования разборчивости и законности ее получения.

Реализуя совершенно необходимые эти два вышеназванных качества, адвокат-защитник обязан задавать с разрешения лица, производящего следственное действие вопросы участвующим, при этом требовать занесения в протокол следственного действия каждого заданного им вопроса. Помня, что в основе представления о доказательствах лежит формальный признак, должен постараться ход следственного действия зафиксировать с помощью технических средств, если против этого не возражает лицо, производящее данное следственное действие.

Обязан ознакомиться с протоколом следственного действия, произведенного с его участием и участием его подзащитного, иными документами, которые предъявлялись и (или) должны были предъявляться в ходе следственного действия его доверителю.

Адвокат-защитник должен активно использовать свое право выражать в письменной форме аргументы в обосновании применения технических средств, незаконного характера и объема принудительного воздействия на участников следственного действия, а также нарушений требования уголовно-процессуального законодательства (не соблюдается установленная процедура изъятия предметов, документов, их упаковка, фиксация в протоколе) в виде заявлений, ходатайств, замечаний, правовых позиций, отзывов на заявленные ходатайства, анализа произведенных допросов, и др.).

Кроме того, адвокат-защитник не должен в ходе следственного действия использовать запрещенные способы и методы защиты и тем самым совершать какие-либо правонарушения. В его прямые обязанности входит соблюдение процессуальной дисциплины на протяжении всего производства по делу.

В случае участия в следственном действии других субъектов адвокатской деятельности, адвокат-защитник обязан уважительно к ним относиться.

В завершении сделаем вывод о том, что неисполнение либо ненадлежащее исполнение адвокатом-защитником перечисленных выше обязанностей при производстве следственного действия ведет к оказанию адвокатом некачественной юридической помощи.

Список литературы:

1. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2001. – 208 с.;
2. Кальницкий В.В Следственные действия: учебно-методическое пособие. - Омск: Омская академия МВД РФ, 2001. – 104 с.
3. Будников В.Л., Смагоринская Е.Б. Участие адвоката в формировании и исследовании доказательств в досудебном уголовном производстве: лекция. – Волгоград: ВА МВД России, 2004. – 48 с.
4. Бирюкова И.А. О производстве следственных действий по ходатайству защитника и принцип состязательности // Правомерность производства следственных действий. – Волгоград, 2001. – 176 с..
5. Васяев А.А. Обязанность адвоката - обязанность адвокатуры // Законодательство и экономика. -2011. - № 12. - С. 9-15.

ИММУНИТЕТ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ

Рузиева Рухшона Михмондутовна

аспирантка кафедры уголовно права

Таджикского национального университета

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 17

IMMUNITY IN CRIMINAL LAW

Ruzieva Rukhshona Mihmondustovna

post- graduate of the criminal law department

Tajik National University

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki aven., 17

tel.: 988657969, e-mail: ruhshona.ruzieva@mail.ru

Аннотация: В последнее время вызывает много дискуссий понятие иммунитета. Существуют различные мнения относительно правовой природы иммунитета. Некоторые авторы рассматривают его, как процессуальную норму, некоторые, как уголовную или международную норму. В данной статье раскрывается уголовно- правовая сущность иммунитета, основные различия и взаимосвязь с процессуальными и международными нормами.

Abstract: In recent years, it is causing a lot of discussion the concept of immunity. There are different opinions on the legal nature of immunity. Some authors consider it as a rule of procedure, some as criminal or international norm. This article reveals the essence of the criminal legal immunity, the main differences and the relationship with the procedural and international norms.

Ключевые слова: иммунитет, депутат, маджлис, барьер, кодекс.

Key words: immunity, MP, Majlis, barrier, code.

Иммунитет происходит от латинского слова «immunitas», что означает «освобождение от чего-либо»², 443]. Относительно понятия иммунитета в праве не существует единого мнения. Авторы рассматривают его как материальную норму или процессуальную, некоторые даже как комплекс международно-правовых норм.

Например, Ф. Агаев относя иммунитет к вопросам процедурного характера, указывает, что он: «выражается в установлении изъятий из общего судопроизводства для отдельных категорий... иностранных граждан» [5, 139].

Ф.Н. Багаутдинов иммунитет относит к особому порядку производства в отношении отдельных категорий лиц [9, 320].

Обосновывая процессуальный характер иммунитета Л.В. Головкин, исходит из того, что иммунитет можно преодолеть в порядке, законе [7, 279].

Более развернутые доводы в пользу признания иммунитета процессуальным институтом приводит А.И. Бойцов. Он пишет, что: «дипломатический иммунитет носит, не столько материально-правовой, сколько процессуальный характер, исключая не противоправность и наказуемость содеянного, а возможность рассмотрения дела местным судом без ясно выраженного на то согласия международной организации или аккредитующего государства» [8, 277].

По мнению А. А. Крупцова иммунитет, закрепленный в уголовном законе, имеет не уголовно-процессуальную, а международно-правовую природу. Он выражает данную позицию следующим образом: «Во-первых, он возник и развивается в рамках международного права в сфере межгосударственных отношений; Во-вторых данный иммунитет может быть преодолен за счет национальных правовых механизмов, в частности указанных в уголовном процессе; Более того, в национальном процессуальном законодательстве не регламентируются эти вопросы, они разрешаются в соответствии с нормами международного права. В- третьих иммунитет не исключая преступность и наказуемость деяния, делает изъятия из круга лиц или, что одно и тоже, из действия уголовного закона в пространстве, подобный феномен не является исключительным, в несколько ином виде он встречается в примечаниях Особенной части уголовного кодекса» [6, 99-100].

А. В. Наумов определяет иммунитет как «нераспространение общих правил об ответственности за правонарушения на определенных лиц, включая освобождение их от

ответственности» [4, 23].

А. Г. Кибальник исходит из взаимосвязи уголовно-правовых и уголовно-процессуальных иммунитетов, что является более корректным и охватывает комплекс норм и уголовного и процессуального права. Поэтому иммунитет определяет как: «совокупность особых правил, относящихся к специально оговоренным в законе лицам, регулирующих порядок наступления уголовной ответственности, отличной от общепринятого. В такой, порядок безусловно включается и освобождение от уголовной ответственности лиц, обладающих тем или иным иммунитетом» [11, 11].

Для определения взаимоотношения уголовно-правовых и уголовно-процессуальных иммунитетов необходимо отметить, что уголовно-правовой иммунитет регулирует уголовно-правовые отношения. Как, отмечает Н.А. Лопаченко «общественные отношения, регулируемые уголовным законом, это не только отношения между лицом, уже совершившим преступление, но и отношения между государством и всеми лицами по поводу запрета уголовным законом определенного отклоняющегося поведения» [12, 110].

Уголовно-процессуальный иммунитет включает в себя положения, регулирующие уголовно-процессуальные отношения, а именно урегулированные нормами уголовно-процессуального права общественные отношения между субъектами уголовно-процессуальных прав и обязанностей, складывающиеся в ходе уголовного судопроизводства [3, 8].

Уголовно-правовой иммунитет и уголовно-процессуальный иммунитет являются разновидностью правового иммунитета. Однако, в связи с тем, что при этом всякий раз речь идет о том, совершило или нет лицо соответствующее уголовно наказуемое деяние и по сути дела решается вопрос об освобождении его от уголовной ответственности и наказания, проблема эта приобретает непосредственно уголовно-правовое значение и следовательно имеет уголовно-правовую природу [10, 23].

Ярким примером может служить статья 34 Конституционного закона Республики Таджикистан «О правовом статусе члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан» согласно с которой: «Член Маджлиси милли и депутат Маджлиси намояндагон без согласия соответствующего Маджлиса не могут быть привлечены к уголовной или административной ответственности». В той же статье установлено, что Вход в жилое и служебное помещение члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон, в их личный или служебный транспорт, проведение в них обыска и выемки, прослушивание их телефонных и других переговоров, личный обыск члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон, а также выемка их переписки, имущества и документов могут быть осуществлены только по запросу Генерального прокурора Республики Таджикистан и разрешению соответствующего суда и лишь в связи с возбужденным уголовным делом в отношении члена Маджлиси милли и депутата Маджлиси намояндагон.

Для нас имеет главное значение первый аспект статьи, то есть невозможность привлечения к уголовной ответственности.

Согласно со статьей 1 Уголовного кодекса Республики Таджикистан : «Уголовный закон Республики Таджикистан состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в Уголовный кодекс». Таким образом, только нормы Уголовного кодекса Республики Таджикистан признают те или иные деяния в качестве уголовно-наказуемыми, и определяет основные виды наказания.

Вместе с тем, невозможно отметить непосредственную связь уголовного права с нормами уголовно-процессуального права. Оно выражается в первую очередь в том, что уголовно-процессуальное законодательство регламентирует общий порядок производство по уголовным делам.

Кроме того, рассматривая виды иммунитетов можно выделить такой вид иммунитета, как свидетельский иммунитет, который непосредственно регулируется нормами процессуального права. Никто не обязан свидетельствовать против самого себя, близких родственников, круг которых определен настоящим кодексом (п. 5 ст. 12 УПК РТ). Однако, в случае дачи заведомо ложных показаний уголовная ответственность

регламентирует нормами материального права (п. 6 ст.56 УПК РТ). В этом, и можно проследить взаимосвязь уголовно-материального и процессуального права. Можно отметить одну из специфических особенностей иммунитета в уголовном праве в том, что большинство из них не закреплены прямо в уголовном праве, а содержатся в иных нормативно-правовых актах. Так, например, в соответствии со статьей 10 Конституционного закона Республики Таджикистан «О судах Республики Таджикистан» от 26 июля 2014 года, №1084:

«Судья обладает правом неприкосновенности. Неприкосновенность судьи распространяется на его жизнь, честь и достоинство, жилище и служебное помещение, используемые им средства транспорта и связи, а также на его корреспонденцию, принадлежащие ему вещи и документы. Уголовные дела и дела об административных правонарушениях в отношении судьи возбуждаются только Генеральным прокурором Республики Таджикистан. Производство предварительного расследования по уголовному делу и производство по делу об административном правонарушении осуществляется в порядке, установленном законодательством Республики Таджикистан. Уголовные дела и дела об административных правонарушениях в отношении судьи рассматриваются Верховным Судом Республики Таджикистан».

В соответствии с ч. 4 ст. 14 Уголовного кодекса Республики Таджикистан, «вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом, в случае совершения этими лицами преступления на территории Республики Таджикистан разрешается в соответствии с нормами международного права» [1, 16]. Таким образом, в регламентации иммунитета данная статья носит отсылочный характер, делая ссылку на нормы международного права.

Одним из универсальных международных документов в области дипломатического иммунитета является Венская конвенция о дипломатических сношениях от 1961 года. Она устанавливает неприкосновенность личности, исключая арест или задержание дипломатических агентов и приравненных к ним других лиц, а также освобождение от уголовной юрисдикции государства пребывания этих лиц. Непосредственно уголовно-правовое значение имеет лишь последний аспект.

Таким образом, из сделанного краткого обзора относительно иммунитета в уголовном праве можно сделать следующие выводы.

Во-первых, иммунитет в уголовном праве означает невозможность привлечения лица к уголовной ответственности ввиду наличия определенного барьера (в нашем случае иммунитета). Другие действия, вытекающие, от уголовного производства являются объектом уголовно-процессуального права (выступать в качестве свидетеля, задержания и т.д.).

Во – вторых, иммунитет в уголовном праве прямо не закреплен, он определяется в отдельных нормативно-правовых актах, что является неким пробелом в уголовном законодательстве.

В-третьих, иммунитет предоставляется определенному кругу лиц, которые определены в нормативно-правовых актах (национальных и международных).

Список литературы

1. Уголовный кодекс Республики Таджикистан.- Душанбе. Изд.: «Хумо».- 2004. - 414 с.
2. Большой Энциклопедический словарь.- М.- СПб., 1997. - 1408 с.
3. Уголовный процесс России: учеб. пособие / под ред. З.Ф. Ковриги, Н.П. Кузнецова.- Воронеж, 2003. 453 с.
4. Наумов А. Иммунитет в уголовном праве\ Уголовное право.-1998. -№2.- С. 23-28.
5. Агаев Ф.А. Иммунитеты в российском уголовном процессе: дисс. ... канд. юрид. наук.- М.; 1997. - 168 с.
6. Уголовное судопроизводство России. - Казань, 2004. - 464 с.

7. Головкин Л.В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. - СПб., 2002. - 463 с.
8. Уголовное право России: общая часть / под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. - СПб., 2006. - 1064 с.
9. Крупцов А.А. Уголовно-правовой статус иностранного гражданина: дисс. ... канд. юрид. наук.- Владимир, 2010. - 240 с.
10. Наумов А. Иммунитет в уголовном праве // Уголовное право. - 2000. - №2. - С. 23-28.
11. Кибальник А.Г. Иммуникеты в уголовном праве.- Ставрополь, 1999. - 158 с.
12. Лопашенко Н.А. Понятие, признаки, базы и функции уголовного закона // Угол. право и криминол.: совр. сост. и перспект. разв.- Воронеж, 2005.- Вып.1.- С. 209-217.

КОММЕНТАРИЙ К СТ.11 ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН «О ПРОТИВОДЕЙСТВИИ ЭКСТРЕМИЗМУ»

Рустемова Гаухар Рустембековна

доктор юридических наук, профессор,
 профессор кафедры уголовного права и криминологии
 Алматинская академия МВД Республики Казахстан имени М. Есбулатова
 050060, Республика Казахстан, г.Алматы, ул. Утепова, 29
 тел.: 8-701-713-24-80, e-mail: g.rustemova@mail.ru

NOTE TO ARTICLE.11 OF THE LAW OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN «ON COUNTERACTION TO EXTREMISM»

Rustemova Gauhar

doctor of legal Sciences, Professor,
 professor of criminal law and criminology,
 Imaty Academy of the Ministry of interior of the Republic of Kazakhstan named after M.
 Esbulatova
 050060, Republic of Kazakhstan, Almaty, utepova str., 29
 тел.: 8-701-713-24-80, e-mail: g.rustemova@mail.ru

Аннотация: В настоящей статье дается комментарий ст.11 Закона Республики Казахстан «О противодействии экстремизму» по состоянию на 28 декабря 2016 года.

Abstract: In this article review article 11 of the Law of the Republic of Kazakhstan «On counteraction to extremism» as at 28 December 2016.

Ключевые слова: Республика Казахстан, экстремизм, координация, госорганы, противодействие, Антитеррористический центр

Key word: Republic of Kazakhstan, extremism, coordination, state agencies, counter -, anti-terrorist center

Статья 11. Координация деятельности государственных органов

Координацию деятельности государственных органов по противодействию экстремизму в Республике Казахстан осуществляют органы национальной безопасности Республики Казахстан.

Комментируемая статья касается деятельности органов национальной безопасности. Таковым органом является Антитеррористический центр КНБ (Комитета национальной безопасности) Республики Казахстан.

Положение о Центре и его структура утверждены Указом Президента Республики Казахстан от 24 июня 2013 года №588.

Согласно Положению, Антитеррористический центр Республики Казахстан является

постоянно действующим консультативно-совещательным органом, образуемым при уполномоченном органе в сфере координации противодействия терроризму, в целях создания, поддержания и развития условий, необходимых и достаточных для эффективного противодействия терроризму в Республике Казахстан, в том числе для обеспечения согласованности действий государственных органов и органов местного самоуправления Республики Казахстан в этой сфере.

В своей работе Центр взаимодействует с Антитеррористическим центром СНГ (АТЦ СНГ), Региональной антитеррористической структурой Шанхайской организации сотрудничества (ШОС), рабочими органами Организации «Центрально-Азиатское сотрудничество» и Организации Договора о коллективной безопасности (ОДКБ), а также другими международными структурами, занимающимися предупреждением и пресечением терроризма.

Основными задачами Антитеррористического центра Республики Казахстан являются:

1) подготовка предложений Президенту Республики Казахстан по формированию государственной политики и совершенствованию законодательства Республики Казахстан в сфере противодействия терроризму;

2) разработка концептуальных подходов, определение основных приоритетов, выработка практических мер для государственных органов и органов местного самоуправления в сфере противодействия терроризму;

3) координация деятельности государственных органов и органов местного самоуправления по профилактике терроризма; выявлению, пресечению террористической деятельности, раскрытию и расследованию террористических преступлений; минимизации и (или) ликвидации последствий терроризма, а также организация их взаимодействия с общественными объединениями и организациями в сфере противодействия терроризму;

4) мониторинг, оценка и прогнозирование террористических угроз и проявлений;

5) организация деятельности республиканского оперативного штаба по борьбе с терроризмом;

6) внедрение передового международного опыта в сфере противодействия терроризму;

7) решение иных задач, предусмотренных законодательством Республики Казахстан в сфере противодействия терроризму.

В соответствии с основными задачами на Антитеррористический центр Республики Казахстан возлагаются следующие функции:

1) принятие участия в выработке государственной политики в сфере противодействия терроризму;

2) изучение практики противодействия терроризму;

3) выявление и устранение причин и условий, негативно влияющих на состояние общегосударственной системы противодействия терроризму;

4) выработка и внесение предложений по входящим в компетенцию Антитеррористического центра Республики Казахстан вопросам, требующим решения Президента или Правительства Республики Казахстан;

5) оценка и выработка мер по совершенствованию деятельности государственных органов и органов местного самоуправления в сфере противодействия терроризму;

6) выработка мер по взаимному обмену между государственными органами, входящими в состав Антитеррористического центра Республики Казахстан, оперативной и иной информацией по вопросам противодействия терроризму;

7) осуществление сотрудничества в обеспечении собственной безопасности сотрудников государственных органов и органов местного самоуправления в процессе реализации ими антитеррористических мероприятий;

8) рассмотрение вопросов, касающихся деятельности оперативных штабов по борьбе с терроризмом;

9) оказание практической помощи антитеррористическим комиссиям, территориальным подразделениям центральных государственных органов и органам

местного самоуправления в организации деятельности по противодействию терроризму;

10) обеспечение подготовки, проведения и координации совместных и международных антитеррористических учений и тренировок по пресечению актов терроризма, минимизации и ликвидации их последствий;

11) сотрудничество в разработке и согласованном осуществлении мер подготовки и повышения квалификации кадров в сфере противодействия терроризму, включая координацию и методическое обеспечение профессиональной подготовки личного состава Комитета национальной безопасности Республики Казахстан, Службы охраны Президента Республики Казахстан, Министерства внутренних дел Республики Казахстан, Службы внешней разведки Республики Казахстан «Сырбар», Вооруженных Сил Республики Казахстан и других государственных органов;

12) использование по согласованию функциональных возможностей и материально-технической базы государственных органов, участвующих в противодействии терроризму;

13) выработка мер по формированию объединенного банка данных государственных органов о терроризме «Антитеррор» в соответствии с Правилами, утверждаемыми совместным нормативным правовым актом государственных органов, входящих в состав Антитеррористического центра Республики Казахстан;

14) издание межведомственного Информационного бюллетеня Антитеррористического центра Республики Казахстан в соответствии с Правилами подготовки и издания, утверждаемыми совместным нормативным правовым актом государственных органов, входящих в состав Антитеррористического центра Республики Казахстан;

15) внесение на рассмотрение государственных органов предложений по разработке нормативных правовых актов, совместных планов и программ антитеррористической деятельности;

16) осуществление международного сотрудничества в сфере противодействия терроризму, взаимодействие с международными центрами и организациями по вопросам противодействия терроризму;

17) направление в установленном порядке сотрудников государственных органов, входящих в состав Антитеррористического центра Республики Казахстан, на квотные должности в международные организации в сфере противодействия терроризму либо на штатные должности в дипломатические представительства Республики Казахстан для исполнения обязанностей полномочных представителей на основании международных договоров, ратифицированных Республикой Казахстан.

Руководителем Антитеррористического центра Республики Казахстан является Председатель Комитета национальной безопасности Республики Казахстан по должности.

Координация — это согласование деятельности различных государственных органов для достижения общих целей и задач государственного управления. Координация — это формирование «ансамбля» управленческой деятельности автономных административных центров и обеспечение гармоничного его функционирования. Если, например, существует несколько самостоятельных организационных систем, каждая из которых имеет собственную сферу деятельности, цели, задачи и методы осуществления функций, и требуется решить проблему соединения усилий различных органов управления, то в данном случае возможно создание органа управления, наделенного координационными полномочиями.

Сбор, обобщение, анализ и оценка информации – это осуществление мониторинга ситуации по экстремизму в стране.

Согласно новой военной доктрины, принятой Указом Президента Республики Казахстан от 11 октября 2011 г. №161, одна из основных задач состоит в борьбе со следующими потенциальными угрозами военной безопасности:

- внешние угрозы:

деятельность международных террористических и радикальных организаций и группировок, в том числе кибертерроризм, усиление позиций религиозного экстремизма в сопредельных странах;

- внутренние угрозы:

деятельность экстремистских, националистических и сепаратистских движений, организаций и структур, направленная на дестабилизацию внутренней обстановки в стране, изменение конституционного строя с использованием методов вооруженного насилия. Эту работу и проводит АТЦ РК. Для этого при нем созданы и функционируют Штаб и координационные группы при территориальных органах КНБ Республики Казахстан.

Штаб является рабочим органом Антитеррористического центра, выполняющим текущую организационную работу. Штаб АТЦ действует на постоянной основе и выполняет исключительно организационно- штабные функции.

Штаб Антитеррористического центра Республики Казахстан осуществляет организационное и информационно-аналитическое обеспечение деятельности республиканского, областного, города республиканского значения, столицы, района (города областного значения) оперативных штабов по борьбе с терроризмом, в том числе при введении в действие мероприятий по плану проведения антитеррористической операции.

Аналогичную работу применительно к *региональным особенностям* осуществляют координационные группы Центра в областях, городах Астане и Алматы, которые возглавляют начальники территориальных органов КНБ.

Группы организуют *взаимодействие* субъектов, осуществляющих борьбу с терроризмом в регионах, и решают следующие основные задачи:

- 1) обобщение, анализ и прогноз обстановки, возможных террористических угроз и проявлений в регионах;
- 2) разработка планов превентивных антитеррористических мероприятий и мер в отношении наиболее вероятных объектов террористических устремлений;
- 3) проведение по указанию Центра учений и тренировок;
- 4) выработка предложений по оптимизации и совершенствованию структуры и деятельности Центра.

Созданные Антитеррористические комиссии при акиматах столицы, района (города областного значения), области, города республиканского значения являются консультативно-совещательным органом, осуществляющим координацию деятельности территориальных подразделений центральных государственных органов и органов местного самоуправления по профилактике терроризма, минимизации и (или) ликвидации последствий терроризма. Антитеррористическая комиссия реализует решения Антитеррористического центра Республики Казахстан в пределах столицы, района (города областного значения), области, города республиканского значения. Председателем такой комиссии является соответствующий аким.

Антитеррористическая комиссия осуществляет свою деятельность при координации Антитеррористического центра Республики Казахстан, во взаимодействии с территориальными подразделениями центральных государственных органов, органами местного самоуправления, исполнительными органами, финансируемыми из местного бюджета, организациями независимо от формы собственности и общественными объединениями (см. *Типовое положение об антитеррористических комиссиях, утвержденное Указом Президента Республики Казахстан от 24 июня 2013 года № 589*). Организационное и материально-техническое обеспечение деятельности антитеррористической комиссии осуществляется акимом.

Для этих целей аким, в пределах своей компетенции, определяет структурное подразделение акимата (аппарат антитеррористической комиссии), а также назначает должностное лицо (руководителя аппарата антитеррористической комиссии), ответственное за организацию этой работы).

К работе в аппарате антитеррористической комиссии по согласованию могут привлекаться должностные лица территориальных подразделений центральных

государственных органов, входящих в состав антитеррористической комиссии.

Взаимодействие при этом следует понимать как взаимная поддержка, согласованные действия воинских соединений (обычно разных родов войск) при выполнении боевой задачи.

Как видим, по всем вопросам внутреннего и внешнего сношения по делам в сфере религиозной деятельности, ответственность несет указанный АТЦ Республики Казахстан.

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ОБЪЕКТА ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ

Сайфуллоев Унвониддин Абдулхамидович

ассистент кафедры уголовного права
Таджикский национальный университет
734025, Республики Таджикистан, г. Душанбе, Буни Хисорак, 11
тел.: 900-18-00-07, e-mail: unvonidin@mail.ru

SOME QUESTIONS OF IDENTIFICATION OF OBJECT OF OBTAINING BRIBES

Sayfulloev Unvoniddin Abdulhamidovich

assistant of the department of criminal Law
Tajik National University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Buni Hisorak, 11
tel.: 900-18-00-07, e-mail: unvonidin@mail.ru

Аннотация: В данной статье исследуются проблемы определения объекта получения взятки. На основе изучения научных трудов посвященных исследуемой проблеме, а также действующего уголовного законодательства как Республики Таджикистан и Российской Федерации в сфере борьбы с взяточничеством, автором исследован один из элементов состава преступления получения взятки, а именно объект данного преступления.

Abstract: In this article the problems of determining the object of bribe taking are investigated. Based on the study of scientific works on the problem under study, as well as the current criminal legislation of the Republic of Tajikistan and the Russian Federation in the sphere of combating bribery, the author examined one of the elements of the crime of bribery, namely, the object of the crime.

Ключевые слова: Преступления против государственной власти и интересов государственной службы, получение взятки, объект получения взятки, общий объект, родового объект, видовой объект, непосредственный объект.

Keywords: Crimes against state power and interests of public service, bribe taking, bribe taking object, common object, generic object, species object, immediate object.

Согласно науке уголовного права выделяются четыре основных элемента состава преступления: как объект преступления, объективная сторона преступления, субъект и субъективная сторона преступления. Именно согласно такой модели состава преступления правоприменитель точно может оценивать совершенное преступление [16, 86].

Необходимо отметить, что очень справедливо отметил свою позицию Ю.И. Ляпунов, согласно, которой в реальности, приведенные выше признаки преступления не могут существовать сами по себе, и они находятся в тесной взаимосвязи с элементами и признаками указанной социально-правовой системы, которые в уголовном праве считается как состав преступления.

Вопрос об определении объективных признаков преступления начались рассматриваться еще в начале XX в. Так, по мнению русского ученого Н.С. Таганцева: «...преступное деяние есть посягательство на норму, но в ее реальном бытии... Реальное бытие нормы - это правоохраняемый интерес» [15, 400].

В эпоху развития теории уголовного права Советского Союза также очень подробно рассматривались объективные признаки преступлений. Так, рассматривая данный вопрос, советские ученые Н.С. Алексеев и М.Д. Шаргородский отмечали, что проблема объективных признаков «является не менее важной и философски глубокой проблемой, чем проблема вины и причинения, она только значительно менее разработана в нашей литературе» [18, 188-189]. По мнению другого классика того времени «правильное определение объекта преступления имеет исключительно важное теоретическое и практическое значение. Выяснение объекта позволяет уяснить сущность преступления, найти границы действия уголовно-правовых норм, способствует правильной квалификации деяний, отграничению преступления от других правонарушений, а также от явлений, безразличных для права» [10, 4].

В современном уголовном праве «объект преступления обуславливает не только возникновение уголовно-правового запрета, но и в значительной мере его юридическую структуру, объем и пределы уголовно-правовой охраны, а также многие объективные и субъективные признаки состава преступления. Посредством размера причиняемого объекту посягательства вреда определяются и общественно опасные последствия преступлений либо, напротив, устанавливается малозначительность действий или бездействия» [12, 127]. Исходя из такого мнения, следует прийти к выводу, что для выявления сущности любого преступления, особое значение имеет определение ее объекта. По нашему мнению, своевременное определение объекта преступления – это ключ к раскрытию. Как правильно отмечает Н.И. Загородников: «действия людей сами по себе, в какой бы форме они выражены ни были, приобретают общественно опасный характер только в том случае, если эти действия угрожают реальному благу, пользующемуся охраной закона» [5, 8]. Таким образом, «неправильная квалификация содеянного в ряде случаев, а может быть, даже в большинстве случаев имеет своим источником неправильное решение вопроса об объекте преступления» [10, 4].

В уголовном праве «объектом преступления признаются охраняемые уголовным законом общественные отношения (интересы, блага), которым причиняется вред или создается непосредственная угроза причинения вреда» [12, 127; 7, 25].

По теории уголовного права родовым объектом это группа однотипных общественных отношений, которые в силу этого охраняются единым комплексом взаимосвязанных уголовно-правовых норм. Кроме того, однородную группу составляют преступления, которые по своей юридической природе посягают на эти отношения.

На этом основании, на первом этапе проведения исследований по проблематике установления объекта получения взятки нам кажется не особо трудным, так как ее решение лежит на поверхности. Основанием такого вывода может стать то, что ст. 319 УК РТ (получение взятки) помещена в разделе XIII «Преступления против государственной власти» в Главе 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы».

Так, исходя из принципа построения Особенной части Уголовного Кодекса РТ и выделения родового и видового объектов преступления, можно определить, что в качестве родового объекта здесь выступают совокупность общественных отношений, которые обеспечивают нормальное функционирование государственной власти, а видовым объектом преступления выступают общественные отношения, которые обеспечивают нормальное функционирование государственной власти и государственной службы. Именно такую позицию поддерживают отдельные ученые [12, 587].

Тем не менее, трудно согласиться с приведенными мнениями так, как сопоставление наименований раздела XIII и главы 30 Уголовного Кодекса Республики Таджикистан между собой не согласованы и по нашему мнению название главы 30 шире, чем название раздела, а это может в определенном образом может усугубить рассмотрению составов совершаемых преступлений. На этом основании предлагаем называть наименование раздела XIII более объемным, чем наименования главы 30 УК РТ.

В Российской Федерации рассматривая данный вопрос А.И. Рарог приводит, что «название раздела X «Преступления против государственной власти» не в полной мере

соответствует его содержанию, поскольку данными нормами защищаются интересы не только государственной власти, но и местного самоуправления, т.е. публичной власти в целом. Следовательно, единый родовый объект всех этих преступлений составляет обширная группа общественных отношений, обеспечивающих легитимность, нормальное существование и функционирование всех ветвей государственной власти и местного самоуправления» [17, 495].

Итак, поддерживая мнение этого автора, предлагаем устранение этого противоречия нормы УК РТ путем внесения дополнения в название раздела. Поэтому предлагаем изменить название раздела XIII УК РТ «Преступления против государственной власти» на «Преступления против государственной власти и местного самоуправления».

Существует мнение, согласно которому родовым объектом в данном разделе выступают не государственная власть, а само государство. Так, по мнению Казакова А.Я. следует «считать родовым объектом преступлений, предусмотренных разделом X УК РФ (соответственно раздел XIII УК РТ), не государственную власть, а государство в целом, в связи, с чем он посчитал возможным раздел X УК РФ озаглавить как «Преступления против государства», что позволит устранить логические неточности современного наименования и будет в большей степени соответствовать объекту уголовно-правовой охраны, сформулированному с учетом положений теории государства и права» [6, 22-24].

По его мнению, государство в данном случае, «рассматривается как многогранная сущность, взаимосвязанные элементы которой отражают формы и условия (конституционный строй, безопасность), механизмы (государственная власть, включая правосудие) и инструменты (порядок управления, публичный аппарат) ее существования» [6, 22-24].

Рассматривая данный вопрос, обратим внимание на теорию и практику уголовного законодательства стран СНГ.

Так, в Уголовном кодексе Республики Беларусь существует раздел XIII «Преступления против государства и порядка осуществления власти и управления», структура которого включает главы № 32 «Преступления против государства»; гл. № 33 «Преступления против порядка управления»; гл. № 34 «Преступления против правосудия»; гл. № 35 «Преступления против интересов службы» [1].

Аналогическая ситуация и в Уголовном кодексе Республики Грузии, за исключением того, что преступления против судебной власти разделены отдельно который озаглавлен: «Преступления против государства» [2].

«Таким образом, и в раздел X УК РФ, и в раздел XIII УК Республики Беларусь входят четыре главы, в структуре которых расположены примерно идентичные по содержанию нормы, предусматривающие уголовную ответственность за определенные виды преступлений. В определенной степени данные нормы входят и в раздел 11 УК Грузии. Однако в УК Республики Беларусь и УК Грузии, как представляется, более удачно названы разделы УК, отвечающие сущности содержания норм, предусматривающих ответственность за преступления против безопасности государства».

Говоря о видового объекта получения взятки следует отметить, что «Видовой объект - это часть родового объекта, объединяющая более узкие группы отношений, отражающих один и тот же интерес участников этих отношений или же выражающих некоторые тесно взаимосвязанные интересы одного и того же объекта. Он соотносится с родовым объектом как часть с целым, или, по-иному, как вид с родом» [4, 14-15].

Необходимо отметить, что по поводу видового объекта получения взятки особых разногласий среди ученых не возникает. «По данному вопросу обычно отмечают две позиции, по одной из которых родовый объект в обычной его трактовке и видовой объект исследуемых преступлений практически сливаются» [17, 9-10].

По мнению А.И. Рарога., «видовой объект данной группы преступлений состоит из трех элементов: 1) публичная власть, включающая все ветви государственной власти (в том числе органы военного управления) и местное самоуправление; 2) интересы государственной службы; 3) интересы муниципальной службы. Каждый из названных элементов в зависимости от того, в какой сфере совершено преступление, может

выступать в качестве непосредственного объекта» [12, 496].

Итак, видовой объект преступлений, предусмотренных главой 30 УК РТ, объединяет группу общественных отношений одного вида, которые вынесены в заголовок главы. В то же время, как видно из анализа УК стран СНГ и Балтии, в заголовок аналогичной статьи вынесены более короткие и емкие понятия: «должностные преступления», «служебные преступления», «преступления в сфере служебной деятельности» и т.п. В связи с этим представляется, что в главе 30 Уголовного Кодекса РТ нет необходимости в детализации и перечислении видовых объектов преступлений (преступления против государственной власти; преступления против интересов государственной службы; преступления против службы в органах местного самоуправления), а следует объединить их более емким по содержанию, объединяющим эти виды названием: либо «Преступления против интересов службы», как в названии главы 35 УК Республики Беларусь, либо «Преступления против порядка осуществления власти», как в названии раздела XIII УК Республики Беларусь.

Непосредственный объект в качестве элемента общей конструкции состава преступления по-разному понимается в теории уголовного права. Одни авторы считают, что непосредственный объект совпадает с видовым объектом должностных преступлений. Так, по мнению В.И. Кузьмина, непосредственный объект любого должностного преступления можно определить лишь тогда, когда известно, где, в какой сфере деятельности совершено опасное деяние, в чем оно выразилось [8, 52]. В.Ф. Кириченко придерживается точки зрения, согласно которой родовой и непосредственный объекты данной группы лежат в одной плоскости, однако непосредственным объектом являются вполне определенные общественные отношения, отличающиеся от других общественных отношений, входящих в ту же группу [10, 21].

Таким образом, изучив в целом главу 30 УК РТ, можно вывести видовой объект для всех преступлений этой главы, в том числе и получение взятки. Этим объектом являются общественные отношения, которые обеспечивают нормальную и законную деятельность органов власти, функционирование органов государственной службы, их деятельность, интересы и, в конце концов, репутацию.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Принят Палатой представителей 2 июня 1999 г. Одобрен Советом Республики 24 июня 1999 г. СПб.: Юридический центр Пресс, 2001.
2. Уголовный кодекс Грузии. Принят 22 июля 1999 г. Введен в действие с 1 июля 2000 г. С изменениями и дополнениями на 1 декабря 2001 г. СПб.: Юридический центр Пресс, 2002.
3. Гладких В.И., Федотов П.В., Шумов Р.Н. Уголовное право: общая и особенная части: курс лекций. - М.: Эксмо, 2010. - 456 с.
4. Георгиевский Э.В. Объект преступления: теоретический анализ: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - СПб.: Университет МВД РФ, 1999. - 145 с.
5. Загородников Н.И. Значение объекта преступления при определении меры наказания по советскому уголовному праву // Труды Военно-юридической академии. - 1949. – Вып 10. - С. 7-16.
6. Казаков А.Я. Уголовно-правовая характеристика нецелевого расходования бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов в условиях проведения бюджетной реформы: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2010. - 178 с.
7. Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. - М., 1980. - 240 с.
8. Кузьмин В.И. Объект халатности, проявляемой в сфере торговли // Проблемы борьбы с преступностью. - Омск, 1979. - 179 с.
9. Кузнецов А.П., Маршакова Н.Н. Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации: система преступлений и их классификация: учеб. пособие. - Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2008. - 78 с.
10. Кириченко В.Ф. Ответственность за должностные преступления по советскому уголовному праву. - М., 1956. - 165 с.
11. Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. - М.,

1960. - 98 с.

12. Российское уголовное право: учеб. В 2 т. / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В.С. Комисарова, А.И. Рарога. - М.: ТК Велби, Проспект, 2007. - 431 с.

13. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. - Тула, 2001. - 114 с.

14. Уголовное право Общая и Особенная части: учебник / под. ред. Н.Г. Кадникова. - М.: Городец, 2006. - 567 с.

15. Уголовное право России: учебник: общая часть / под ред. В.П. Ревина. – М.: Юстицинформ. 2016.- 247 с.

16. Уголовное право: особенная часть / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. - М., 1998. - 678 с.

17. Фазылов Р.Р. Уголовная ответственность за нецелевое расходование бюджетных средств государственных внебюджетных фондов: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Самара, 2005. - 37 с.

18. Шаргородский М.Д. Алексеев Н.С. Актуальные вопросы советского уголовного права. - «Ученые записки ЛГУ», № 182. Вып. 5. 1954. - С. 188-189.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ ПРИЕМОВ В СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЯХ

Сайфутдинов Тахир Исмаилджанович

доктор юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета
Кыргызско-Российский Славянский университет
720065, Кыргызская Республика, г. Бишкек, пр. Чуй, 42
тел.: 0555789141, e-mail: saifutdinovt@bk.ru

Абдылдаев Талант Джумабекович

адъюнт 1 курса Факультета №4 Академии МВД КР им. Э. Алиева,
720065, Кыргызская Республика, г. Бишкек, ул. Ч.Валиханова 1А (ст. Чолпон-Атинская)
тел.: (0705-978585), e-mail: saifutdinovt@bk.ru

USING PSYCHOLOGICAL TECHNIQUES IN THE INVESTIGATION

Sayfutdinov Tahir Ismailzhanovich

doctor of law, associate professor of the department of criminal procedure and criminalistics
Kyrgyz-Russian Slavonic university
720065, Kyrgyz Republic, Bishkek, Chui Ave., 42, phone: 0555789141,
tel.: (0705-978585), e-mail: saifutdinovt@bk.ru

Abdyldaev Talant Dzhumabekovich

adyunt 1 course of the Faculty №4 of the Academy of the Ministry of Internal Affairs of the KR
them. E. Aliyeva
720065, Kyrgyz Republic, Bishkek, Chui Ave., 42, phone: 0555789141,
tel.: (0705-978585), e-mail: saifutdinovt@bk.ru

Аннотация: В данной статье будут рассмотрены разные психологические приемы, методы и практика их использования, особенности личности и ее изучения, эмоции и непосредственная связь их с работой организма. Эти психологические приемы, в рамках УПК допустимо использовать при следственных действиях, а в частности при допросе лиц - участников процесса.

Abstract: This article discusses the various psychological techniques, methods and practices they use, personality traits and its study of emotions and their direct link with the body work. These psychological techniques under the Criminal Procedure Code of permissible use under the investigative actions, and in particular during the interrogation of persons - participants in the process.

Ключевые слова: психологические приемы, криминалистика, психология,

изучение личности, допрос, тактика, организм, правда или ложь, уголовный процесс.

Key words: *psychological techniques, criminology, psychology, the study of personality, interrogation tactics, body, true or false, the criminal proceedings.*

Все следственные действия, включая допрос, принадлежат криминалистической тактике, и регулируются нормами уголовного процесса.

Криминалистическая тактика - это система научных методов, положений, приемов, способов по планированию и разработке предварительного и судебного следствия, манеры и поведения их субъектов, так же четкое планирование и формулировка действий связанных с сбором и дальнейшей работой с информативной базой, установлению причин и мотивов преступления.

Тактика допроса - входит в основной состав понятий криминалистической тактики. Являясь ее неотъемлемой частью, также выступает одним из главных процессов в следственных действиях необходимых для раскрытия и расследования преступления.

Допрос - следственное действие, заключающееся в получении показания от лица, владеющим данными, сведениями, и иной информативной базой имеющими непосредственное значение для раскрытия и расследования дела. Данные предоставленные допрашиваемым являются доказательствами для следователя, а для самого допрашиваемого являются -средствами защиты от возникшего обвинения.

Допрос представляет собой вербальную передачу информации о расследуемом событии или других связанных с ним обстоятельствах. Вся эта информация попадает к допрашиваемому, путем восприятия при помощи органов чувств, и мозговой деятельности, а позже при допросе воспроизводится следователю. Эта информация, четко представляемая следователем, называется предметом допроса, а участники допроса - субъекты.

Общие положения тактики допроса

Процессуальный порядок допроса предусматривает, что это следственное действие может быть проведено по месту производства следствия или по месту нахождения допрашиваемого, как правило, в дневное время. Допрашиваемые дают показания наедине со следователем, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом (присутствие защитника, педагога, законных представителей или близких родственников несовершеннолетнего допрашиваемого) [1, 613].

Перед допросом следователь обязан удостовериться о личности допрашиваемого, зачитать ему его права и обязанности в соответствии с действующим законодательством. Весь допрос фиксируется протоколом или же по согласию следователя на диктофон или же на видеозапись.

При допросе подозреваемого или же свидетеля, следователю необходимо войти в психологический контакт с допрашиваемым. Войти в контакт можно различными способами, от легкого психологического воздействия до обыденного разговора, главное не оказывать психологическое давление, что идет в разрез с рамками УПК. Возможность применение методик нейролингвистического программирования не упразднено законом, но применение ее на практике весьма мала.

Для входа в психологический контакт, как раз таки и используются психологические приемы. Они необходимы, что бы подобраться к допрашиваемому, выведать о нем больше информации, наладить прямое общение, и на основе, увиденной картины, выстроить тактику и план проведения следственного действия и дальнейшей работы с субъектом.

При подготовке к допросу следователь сам выбирает время, место, способ вызова на допрос, и тактические приемы.

Известно, что правильно подобранное время, место и способ вызова, могут сыграть большую роль в ходе следственного действия. Это так называемы ассоциативные связи, которое вызывают невольное, подсознательное воспроизведения произошедшего.

Межличностное общение, несомненно, является неотъемлемой составной частью расследования. В частности, на всех этапах предварительного следствия осуществляется психологическое взаимодействие сотрудников следствия с другими

участниками уголовного процесса. В основе такого взаимодействия лежат информационные процессы. Где каждая из сторон дает полную оценку друг другу и дает начало определения тактики совместной работы. При этом используется самая разнообразная информация - смысл и значение речевых сообщений, речевые интонации, жесты, мимика, пантомимика, внешний облик, эмоционально-ситуативные реакции, возникают определенные психологические феномены межличностного восприятия. Все это во многом составляет тактику ведения следствия и определяет выбор того или иного тактического приема.

Во время допроса следователь вправе задавать вопросы. Перечень вопросов, сочетается со всеми приемами допроса и определен учениями о криминалистической тактике допроса. Вопросы должны нести четкий информативный характер, и исключать варианты односложных ответов.

Психологические приемы и их применение.

Как сказано выше для того, что бы выстроить тактику и план работы с субъектом допроса, необходимо войти в контакт и сложить общую картину о допрашиваемом.

Практическая психология. Нейролингвистическое программирование (НЛП) - это ветвь практической психологии, изучающая структура психологического опыта взаимодействия людей между собой, занимающаяся разработкой языка его описания, раскрытия различных механизмов и способов передачи информации друг другу.

Проще говоря, НЛП это некий учитель взаимодействия людей через открытое общение.

В аббревиатуре «НЛП» часть «Нейро» указывает на то, что изучающему нужно знать процессы и структуру мозговой деятельности не только на уровне биологических, но и психологически составляющих. То есть развитие основ внутреннего восприятия. «Лингвистическое» - выделяет знание языка с точки зрения информативной значимости коммуникативных способностей. «Программирование» - означает установка, четкой последовательности в работе с информацией.

Эта аббревиатура показывает, что субъективное взаимодействие, есть структурированный процесс, имеющий ветки познания.

Перейдя непосредственно к психологической и научной методике нейролингвистического программирования, можно вывести ее к криминалистической практики.

И так, в практической психологии по типу работы с информацией люди делятся на три психотипа:

- Аудиоалы
- Визуалы
- Кинестетики

Каждый вид, имеет собственную методику работы с информацией, а именно ее передачи и восприятия и хранения. Аудиоалы - работают с информацией, опираясь, больше на свое третье чувство - слух. Все конструктивное запоминание информации и воспроизводство ее связано с восприятием звуков. Т.е. при допросе стоит ставить вопросы так, что бы они опирались на его особенность.

Визуалы - используют свое второе чувство - зрение, и психологически опираются в основном на него. Они легко воспринимают информацию в графическом виде, или же письменно, знаками иными вербальными действиями связанные со зрением. Визуалы, обычно выходят отличными свидетелями, они могут подробно описать происходящее, увиденное своими глазами. Тактика, подстроенная под этого человека, даст может дать подробную наглядную картину произошедшего.

Кинестетики - тот, кто, получая информацию, воспринимая окружающую действительность, стремится всё перевести на язык телесных ощущений, вкуса, осязания и обоняния, стараясь дотронуться до собеседника, даже если не смотрит на него, и используя как основной инструмент для обработки информации интуицию. «Что вы чувствовали в этот момент?», «Каковы были ваши ощущения от увиденного», «чувствуете, что- то неладное». Использование подобных речевых оборотов подтолкнет кинестетика к непосредственному общению. Это еще один прием в НЛП, что б войти в

контакт можно подстроиться под человека, используя его особенности в оборот к нему.

Конечно, отдельных психотипов нет, и каждый человек заключает в себе все три психотипа, но один из них явно ярко выражен, нужно лишь понять какой, путем не сложных наблюдений, и выводов. При допросе войти в контакт очень важно для благоприятного исхода следственного действия.

Объем и методы криминалистического изучения личности.

Началось это еще в середине 18 -19 века к изучению личности с криминалистической точки зрения приложили свои усилия такие умы, как Чарльз Горинг, Франц Йозеф Галль, Чезаре Ламброзо, и другие известные врачи и психологи. Они соединяли анатомические показатели с психологическими тем самым выделяя личности склонные к преступлениям.

Объем криминалистического изучения личности, т.е. совокупность и глубина исследования подлежащих установлению сведений о личности, определяется в каждом конкретном случае исходя из задач, решаемых с использованием этих сведений и с учетом процессуальной роли объекта изучения. Создать универсальную исчерпывающую базу данных -источник, заключающий в себе полноту знание личности невозможно, ибо многообразие последней весьма велико. Более целесообразно выделить группы данных, которые несут наиболее существенную «криминалистическую нагрузку» применительно к задачам криминалистического изучения личности.

К первому классу задач относятся задачи связанные с анатомо- физическим определением личности. Внешность, возраст, рост, отличительные характерные черты, папиллярные узоры, свойства тканей, волос, жидкостей организма. В общем все физико-биологические свойства организма, можно, изучить, вывести и использовать в ходе процесса раскрытия и расследования преступления.

А вот уже второй и третий класс задач криминалистического отождествления связан с психологическим аспектом состояния субъектов уголовного процесса; и создании тактики на основе проанализированных данных.

Сюда то и приходит криминалистическое изучение психологических особенностей личности. При анализе произошедшего выясняются: время, место, конкретные детали события. К ним добавляются и субъекты, допустим, подозреваемый и жертва, выясняются: дата рождения, национальность, гражданство, материальное положения, место жительства и вся микросреда существования субъекта. Перечисленное имеет значение не только как сведения о фактах, но и как информация об условиях формирования индивидуально-психологического облика человека, факторах, влияющих на его мировоззрение и поведение.

Наибольшую группу криминалистически значимых свойств в личности человека, составляют те, которые представляют психологический портрет человека, а именно, составляющий полный уклад личности.

В эту группу входят психологические процессы личности: восприятие, память, мышление, речь. Восприятие и память учитываются при установлении тактики допроса, и процессе дачи показаний. Мышление (конкретное, абстрактное, интуитивное и логическое), учитываются следователем при оценке психо-физического уровня развития допрашиваемого, уровня его интеллекта, складе ума. Это позволяет выстроить тактику допроса так, что бы получить максимальную полноту показаний.

Речь - для психологов, лингвистов, криминалистов представляет большой интерес. Так как она может сказать о человеке очень многое, даже то, что он сам о себе не знает. Будучи тесно связанной с названными психическими процессами, являясь доступной для непосредственного восприятия, она несет много информации о свойствах личности говорящего: о возрасте, национальности, уровне интеллектуального развития, принадлежности к определенной социальной группе, преимущественном месте проживания, образовании, профессии, уровне культуры, психическом здоровье и т.д. А с функциональными особенностями речи (громкость, тембр, тон) можно и выяснить психическое состояние человека.

Беседа - представляет собой способ получения информации и познания психологических явлений путем речевого общения. Во время беседы можно

охарактеризовать психические, физические черты личности, составить портрет из особенностей человека, от умственных способностей до типичных интересов. Можно выяснить мировоззрение, характер и темперамент, что то же не маловажно для хода следственных действий.

Решение задач криминалистической профилактики, объектами которой являются конкретные лица, а также отдельные группы и коллективы, также требует выяснения социальных, психологических данных связанных с «климатом» обитания группы, коллектива и непосредственно индивида. Нужно изучить их как вместе, так и по отдельности, так как нахождение в социуме и по отдельности - индивидуально имеет расхождение в поведении и укладе жизни. Для этого есть также различные виды психологических тестов, типа теста пятен Роршаха, или тест Розенцвейга - они определяют уклад личности, ее специфические черты и определяют поведение в различных ситуациях.

Перечисленные криминалистически значимые психологические и социально-психологические данные о личности следователь устанавливает, используя комплекс методов, заимствованных криминалистикой из психологии. Это такие методы, как беседа, наблюдение, обобщение независимых характеристик, биографический метод, анализ результатов деятельности[2, 24].

В криминалистике известны приемы психологического воздействия. Их условно можно разделить на четыре общие группы:

- 1) помощь в ассоциативном воспроизведении;
- 2) нейтрализация ошибочных намерений;
- 3) психологическое соперничество;
- 4) психологическое воздействие.

В допросе эти группы выражены определенными вопросами: дополняющие, уточняющие, напоминающие, контрольные, изобличающие. Все виды вопросов призваны направить допрашиваемого, в нужном для следователя путем.

Криминалистическое изучение личности относится к криминалистической тактики и является важной ее частью, ибо без этих основ работать с людьми практически не возможно.

Параллельно, этим занимается и судебная психология. Методы отличаются от криминалистического изучения личности

Микромимика, движение глаз.

Еще один из психологических приемов работы с людьми является микромимика. Главное в этом приеме подмечать произвольные движения мышц лица оппонента.

Микромимика - это различные движения тонуса лицевых мышц, благодаря, которым лицо человека, передает всю многоцветную краску эмоций. Отсюда и выражение «по лицу видно». По микромимике можно судить не только о расположении человека, его стремлениях, но и о правдивости его слов и поступков.

Как нам известно, в организме все взаимосвязано. И любые потрясения и изменения в одной его части, отразятся и на совершенно другой части. Так и с микромимикой. Нервные импульсы, посланные мозгом, в ответную реакцию на какой-нибудь раздражитель может отразиться на лице человека, вызывая произвольное сокращение мышц. Так, к примеру, реакция мышц лица на боль в ноге может проявиться в резком сокращении мышц верхней губы.

То же самое и с психологическими особенностями личности, раскрывающими ее состояние. Любые психологические состояния личности влияют на нервную систему, тем самым создавая круг физического и психологического состояния. Ведь человек - это всего лишь система нейронных связей. Эмоции присущи каждому человеку и их состояние зависит от окружающей среды и от самого организма. Эмоции и чувства могут сказать много о человеке. А использование эмоций в качестве выявления лжи началось довольно давно, так например, в Африке в одном из племени старейшины на суде использовали эмоции человека. Подсудимому давали в руки страусинное яйцо, и если оно трескалось и лопалось - значит, он врет. Говоря неправду, в ответственный момент человек начинает переживать, повышается пульс, учащается сердцебиение, и он

непроизвольно начинает сжимать предметы, как бы пытаюсь оградиться или же выпустить страх, переживания.

Микромимика выступает в роли некоего полиграфа, который дает знать, правду ли говорит человек или нет. Врать или говорить правду, это чисто психологический выбор человека, и его выдает микромимика, чаще всего человек даже и не замечает. К примеру, когда человек пытается врать на ходу, он начинает отводить глаза, или же непроизвольно сводить губу. Такие сведения можно запечатлеть, и использовать против человека, построив тактику проводимого действия так, что б он сам наводил себя на лож не подозревая об этом.

На лице человека есть две большие группы мышц:

- Жевательные мышцы - те мышцы, приводящие в движение нижнюю челюсть, осуществляя процесс жевание

- Мимические мышцы - те мышцы, отвечающие за выражение лица.

Нас интересуют обе группы мышц; в любом выражении лица используются свыше десятка лицевых мышц они как раз таки, и отвечают за «трансляцию» человеческих чувств и эмоций. Перечень микродвижений и выражений лица сугубо исчерпывающий, и выучив несколько тысяч микродвижений и десятки выражений лица, можно со сто процентной вероятностью сказать - какие эмоциональные потрясения претерпевает человек, и говорит ли он при этом правду или лжет. Один такой специалист может поменять исход дела, вывести расследование на новый уровень, просчитать лжеца и оградить от ответственности невиновного. К сожалению, данное действие не является процессуально закрепленным и лишь может выступать как информация от следственного консультанта.

Непроизвольные движения глаз.

Немаловажную роль в общении может сыграть умение распознавать и понимать так называемые глазодвигательные реакции собеседника, которые не поддаются контролю сознания. Глаза человека как индикатор, который дает понять об изменениях в состоянии человека. И просто знание глазодвигательных реакций, может оказать большую значимость в установлении психологического контакта и дальнейшей работы с оппонентом. Такие реакции обычно шаблонны и, запомнить их не составит труда.

Допустим, Если человек сочиняет какую-либо неправдоподобную историю, он смотрит вправо и вверх, зрительно придумывая картинку. Это называется визуальное конструирование.

Это является сигналом того, что нужно идти в этом направлении и изобличать его ложь.

Визуальное воспоминание о событие, чаще всего выражается взглядом вверх или взглядом вверх-влево.

Это снова нас отсылает к НЛП. У аудиоалов, визуалов, будут различные способы воссоздания образов. Слуховое, или аудиальное, конструирование представлено взглядом по горизонтали вправо. Такое положение зрачков показывает, что собеседник обращается к будущему или что-то придумывает.

Зрачки, движущиеся по горизонтали влево, показывают, что человек в данный момент времени находится в прошлом, в своих слуховых воспоминаниях. Здесь работает аудиальная память.

Движение зрачков вниз или вправо вниз показывает, что перед нами кинестетик. В процессе разговора он ушел в свои мысли, связанные с кинестетическими ощущениями. Внутренний монолог, диалог человека с самим собой, контролирование произносимой речи выдаст взгляд влево и вниз.

Элементарные знания в глазодвигательных реакциях и знание происходящего помогут установить контакт и продолжить общение на основе полученных знаний об оппоненте.

Любые психологические приемы требуют больших знаний в этой области, иначе установить необходимый контакт будет трудно, тем более, если речь идет о криминалистической практике.

В совокупности со знанием психологии, и криминалистики можно выработать тактику, которую благоприятно скажется на исходе следственного действия.

Список литературы:

1. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С. Криминалистика. – М.: Норма, 2000. - 990 с.
2. Яблоков Н.П. Криминалистика, объем и методы криминалистического изучения личности. - М., 2015. – 256 с.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ВИНОВНОГО ПРИ НАЗНАЧЕНИИ НАКАЗАНИЯ

Салпагаров Масалим Умарович

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин
Карачаево-Черкесский филиал Московского Финансово-Промышленного Университета
«Синергия»
369000, Российская Федерация, Карачаево-Черкесская республика, г. Черкесск,
проспект Ленина, 83 «А»
тел.: 8-918-717-69-09; 8-938-028-95-35, e-mail: masalim@bk.ru

CRIMINOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE PERPETRATOR IN SENTENCING

Salpagarov Masalim Umarovich

candidate of legal Sciences, associate Professor,
head of the Criminal Law Disciplines Department
Karachay-Cherkess branch of the Moscow Financial-Industrial University «Synergy»
369000, Russian Federation, Cherkessk, Lenin aven., 83
tel.: 8-918-717-69-09; 8-938-028-95-35, e-mail: masalim@bk.ru

Аннотация: Статья посвящена анализу обязательно учитываемого при назначении наказания общих начал - личности виновного. Автор рассматривает, какие характеристики личности виновного необходимо учитывать при назначении наказания.

Abstract: The article is devoted to analysis that is taken into account in the general principles of sentencing - the identity of the perpetrator. The author examines what characteristics of the perpetrator's identity need to be considered when sentencing.

Ключевые слова: назначение наказания, справедливость, личность виновного.

Key words: sentencing, the justice, the identity of the perpetrator.

Важнейшим критерием назначения справедливого наказания является учет судом данных о личности виновного. Общественная опасность деяния и личность виновного – взаимосвязанные, пересекающиеся понятия, но они не поглощаются, не исчерпываются друг другом. Личность проявляет себя не только в совершенном преступлении, но также до и после него, а потому ее оценка не может зависеть исключительно от характеристики совершенного преступления. Этот постулат не вызывает возражений. Проблема состоит лишь в пределах учета данных о личности виновного при назначении наказания. Могут ли быть учтены данные, характеризующие личность, но не нашедшие отражения в преступлении, не связанные с ним; при этом сами данные могут иметь как положительную, так и отрицательную окраску. На этот вопрос нет однозначного ответа. Г. И. Чечель говорит, что отрицательная характеристика личности может учитываться при назначении наказания лишь в том случае, если эти личностные отрицательные качества непосредственно связаны с совершенным преступлением [12, 25]. Аналогичного мнения придерживается А. Нерсисян[10, 6]. Он же пишет, что в случае непрогнозируемости вариантов поведения, когда лицо, обладающее положительным социальным статусом, совершает преступление, «есть все основания не принимать во внимание при назначении наказания положительные характеристики на подсудимого, так как при отсутствии

внешних отрицательных факторов совершение им ... преступления свидетельствует об осмысленном, целенаправленном пренебрежении к установленным в обществе правилам поведения» [10, 6]. Несколько иначе решает поставленный вопрос Л. Л. Кругликов, утверждая, что помимо обязательного учета данных о личности, непосредственно проявившихся в деянии, суд может учитывать по гуманным соображениям и те данные о личности, которые непосредственно не свидетельствуют о ее опасности, не связаны с преступлением [8, 23]. По мнению Шкредовой Э.Г. «отрицательные характеристики личности (например, бездельник), не проявляющие себя в преступном поведении и не свидетельствующие о ее общественной опасности, не должны учитываться при назначении наказания» [14, 137].

На наш взгляд, при оценке личности следует исходить из того, что она включает в себя комплекс физиологических, психологических и социальных характеристик. Очевидно, что иметь положительное или отрицательное значение (и то, условное) может только последняя группа данных, в то время как первые две – нейтральны и не определяют опасности лица. Положительная социальная характеристика лица, совершившего преступление, не может учитываться в целях смягчения наказания. Уголовный кодекс в принципе создан для «положительных» лиц, устанавливая для лиц, обладающих отрицательной социально-правовой характеристикой особые правила ужесточения ответственности (ст. ст. 68, 69, 70 и др.). Отрицательная же социальная характеристика лица подлежит учету лишь в той мере, в какой негативные свойства личности проявили себя в деянии, в противном случае наблюдается возврат к отвергнутой наукой и законодателем теории опасного состояния личности. Психофизиологические характеристики личности, во многом определяющие ее поведение до, во время и после совершения преступления, всегда подлежат учету, если они связаны с преступлением (способствовали его совершению, проявились в нем и т.д.). Если же эти данные не связаны с преступлением, они учитываются судом при условии, что позволяет выяснить влияние назначенного наказания на исправление осужденного, то есть важны для уточнения иного критерия назначения наказания.

Анализируя содержание такого критерия индивидуализации наказания, как личность виновного, заметим, что закон говорит о необходимости учета при назначении наказания именно личности виновного, а не ее общественной опасности. Подобное терминологическое различие было подмечено еще П.С. Дагелем, который не считал его случайным. По мнению ученого оно отражает то положение, что при назначении наказания учитывается более широкий круг обстоятельств, характеризующих личность виновного, чем данные о его общественной опасности [5, 98]. Об этом свидетельствует и анализ содержания смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств, и судебная практика.

Понятие личности преступника по большей части разрабатывается криминологией и понимается юристами весьма неоднозначно. Так, Г.М. Резник указывает, что «о личности преступника можно говорить лишь применительно к весьма узкому контингенту лиц, для которых совершение преступлений стало основной, ведущей деятельностью» [11, 29]. Такая позиция в настоящее время разделяется далеко не всеми авторами. Большая часть исследователей полагает, что личность преступника «появляется» в момент вынесения обвинительного приговора и ее возникновение не зависит от количества совершенных преступлений. При этом Ю.М. Антонян и Н.С. Лейкина определяют личность преступника как личность человека, который совершил преступление вследствие присущих ему антиобщественных взглядов, отрицательного отношения к общественным интересам и выбора общественно опасного пути для реализации своего замысла или не проявления необходимой активности в предотвращении отрицательно результата [9, 7]. По мнению Н.Ф. Кузнецовой личность преступника (человека, совершившего преступление) отличается от личности неправодея общественной опасностью, которая представляет собой систему свойств личности в виде криминогенных потребностей, интересов, эмоционально-волевых деформаций и мотивации, которые породили соответствующее преступное поведение [7, 119].

Подобные определения подчеркивают отличительные особенности личности

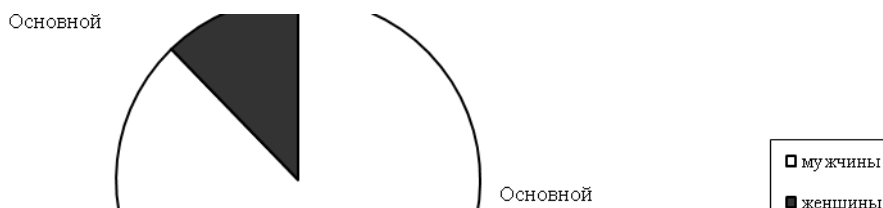
преступника. Однако из них мало усматривается то обстоятельство, что личность преступника обладает помимо специфических признаков общественной опасности, признаками «обыкновенной» личности. В этой связи более приемлемым представляется определение личности преступника, данное П.С. Дагелем, который понимает под ней совокупность социально-политических, психических и физических признаков лица, совершившего преступление, имеющих уголовно-правовое значение [5, 98].

Учитывая, что уголовно-правовое значение имеют данные о личности, как проявившиеся, так и не проявившиеся в преступлении, становится весьма привлекательной концепция криминогенной личности, разработанная В.Н. Бурлаковым [4, 79]. Понятие криминогенной личности применимо к человеку до совершения преступления, поскольку преступное деяние субъективно обусловлено, и действует после реализации уголовной ответственности, так как существует рецидив, опять же в значительной степени связанный с особенностями личностной характеристики преступника. При этом важно заметить, что криминогенность как свойство личности, является не врожденным, а приобретенным в процессе взаимодействия негативной микросреды с индивидуальными особенностями человека [6, 206].

Личность преступника, как было указано, обладает совокупностью физических, социальных и психологических характеристик. Для их изучения нами был проведен анализ приговоров судов Карачаево-Черкесской Республики.

Проведенное исследование подтверждает сделанный в науке вывод о том, что криминальная активность в большей степени свойственна лицам мужского пола. В общей массе осужденных удельный вес женщин составляет чуть более 12 % (см. диаграмму 1).

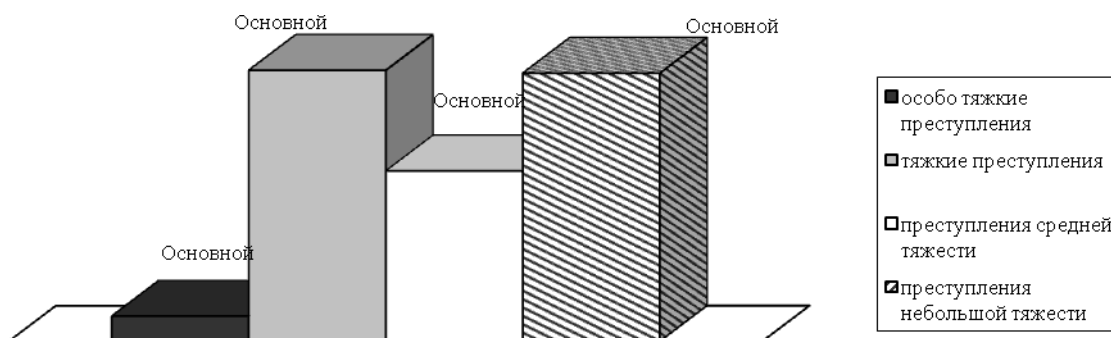
Диаграмма 1. Распределение осужденных по полу



Традиционно незначительное участие женщин в криминальной деятельности объясняется их социальным положением, биологическими и психологическими особенностями. Преступления женщин отличаются по характеру, последствиям, способам и орудиям совершения, сферой, в которой они происходят, выбором жертвы преступного посягательства, влиянием семейно-бытовых и сопутствующих им обстоятельств. «Эти особенности связаны с местом женщины в системе общественных отношений, ее социальной ролью и функциями, биологической и психологической спецификой» [15, 9].

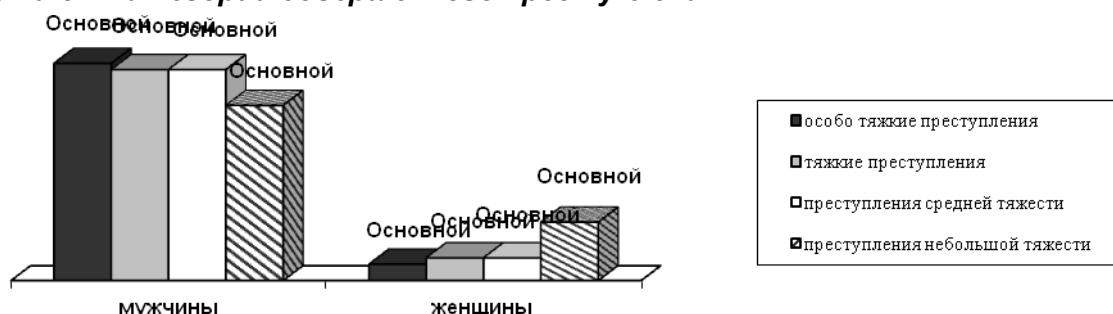
Исследователями давно подмечена зависимость между занятостью женщин и видами совершаемых ими преступлений. Нами исследована зависимость категории совершенного преступления от пола осужденного. Выяснилось, что женщинам практически не свойственны особо тяжкие преступления (за них осуждено всего 3,4% женщин); в тоже время удельный вес осужденных за тяжкие преступления, равно как и за преступления небольшой тяжести, достигает почти 37% (см. диаграмму 2).

Диаграмма 2. Распределение осужденных женщин в зависимости от категории совершенного преступления



Эти данные подтверждаются сведениями о распределении по полу осужденных за различные категории преступлений. Исследование показало, что доля женщин среди осужденных за преступления небольшой тяжести намного превосходит удельный вес женщин среди осужденных за иные категории преступлений (см. диаграмму 3); более того, она практически равна сумме удельного веса женщин среди осужденных за иные категории преступлений. Каждый четвертый осужденный за преступления небольшой тяжести – женщина. Это существенно корректирует наши представления о степени тяжести женской преступности и позволяет однозначно признать ее менее опасной, чем преступность мужчин со всеми вытекающими последствиями в плане назначения уголовного наказания.

Диаграмма 3. Распределение осужденных по половому признаку в зависимости от категории совершенного преступления



Что касается зависимости характера общественной опасности совершаемых преступлений от половой принадлежности преступников, то особой связи здесь не наблюдается. Специальные исследования показывают, что женщинам в большей степени свойственны преступления против собственности (47,7%), в сфере экономической деятельности (14,2%), против здоровья населения и общественной нравственности (13,6%), против жизни и здоровья (9,7%), против общественной безопасности (7,7%), против порядка управления (3,6%) [13, 9].

Распределение осужденных по возрастным признакам показывает, что наибольшей криминальной активностью обладают лица молодого возраста, не достигшие 30 лет, на их долю приходится более половины всех осужденных (см. таблицу 1).

Таблица 1. Распределение осужденных по возрасту

Удельный вес осужденных	возраст					в том числе	
	1	1	2	3	ста	муж	жен
	4-17	8-24	5-29	0-49	рше 50	чины старше 60 лет	щины старше 55 лет
	9,2	26,7	17,3	41,0	5,8	1,4	0,7

Возраст преступника всегда имел большое значение в индивидуализации наказания. При этом традиционно судебная практика и законодательство признает смягчающими обстоятельствами совершение преступления в несовершеннолетнем,

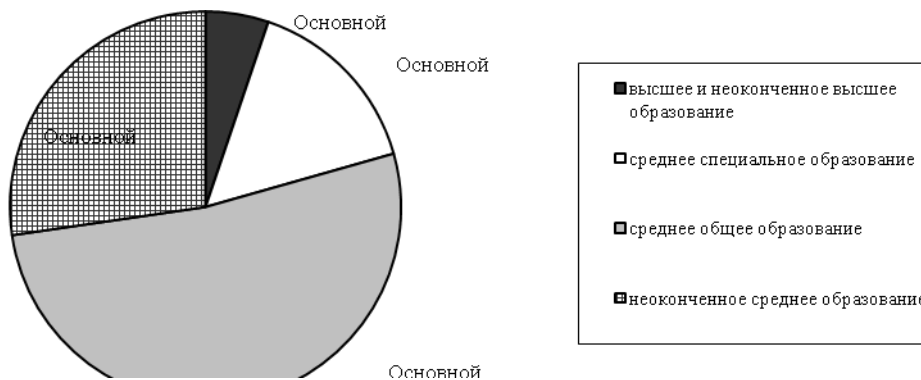
молодом и престарелом возрасте. Не возражая принципиально против такого подхода, заметим все же, что указанные негативные тенденции в возрастной характеристике преступников должны обратить внимание судов на недопустимость огульного смягчения наказания на основании возраста виновного.

Большое значение для соблюдения принципов гуманизма и справедливости в назначении наказания имеет учет данных о семейном положении преступников [13, 37]. Семейное положение влияет на формирование личностных свойств человека, на направленность и устойчивость его преступного поведения. Как правило, лицо, совершившее преступление, не обременено семейными обязанностями, ни формально, ни по существу. Семья в большинстве случаев стимулирует позитивное поведение, осуществляет социальный контроль. Вместе с тем, действенность социального контроля, сила его воздействия в разных семьях неодинакова: она значительно ниже в социально неблагополучных («асоциальных») семьях. К сожалению, таких семей в России становится все больше. Основной причиной этого, на наш взгляд, является упадок института семьи, связанный с быстрым и повсеместным разрушением моральных ценностей, безработицей, обнищанием широких слоев населения. Трудно не согласиться с Ю.М. Антоняном, считающим, что рост материальных трудностей семьи сочетается с прогрессирующей тенденцией разрушения ее нравственных устоев, заразной бездуховностью, утратой жизненно важных человеческих ценностей [1, 123].

Учитывая семейное положение преступника при назначении наказания, следует обращать внимание на такие моменты, как: наличие семейных или родственных связей между виновным и потерпевшим, социально-психологическая атмосфера в семье, наличие детей у виновного, отношение виновного к детям и иным членам семьи, возможности семьи по социальному контролю, реабилитационные возможности семьи, семейные условия, способствующие повторению преступления и т. д.

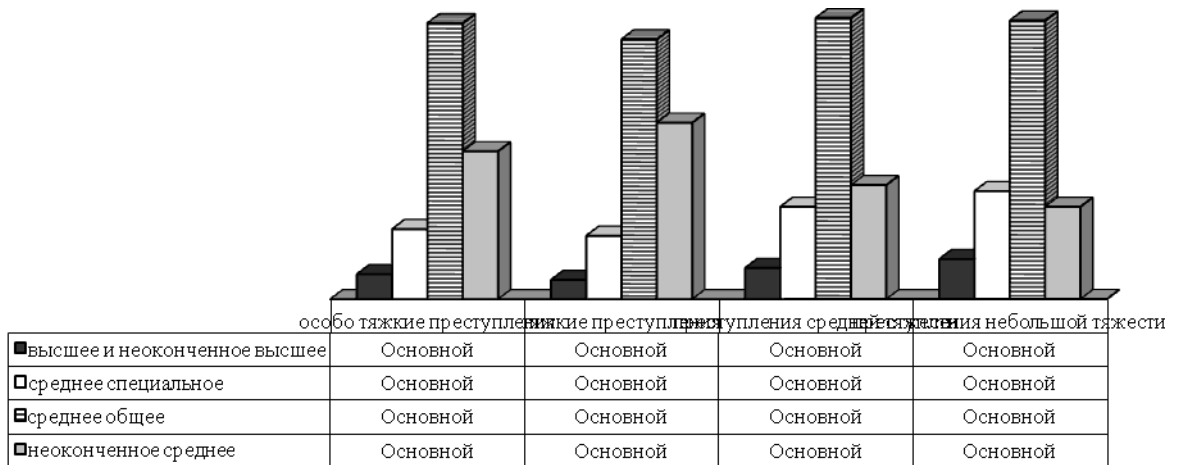
Важной составляющей криминологической характеристики личности виновного являются данные об уровне его образования. Исследованием установлено, что более половины всех осужденных имеют среднее общее образование, доля лиц с высшим образованием составляет чуть более 5%, а лиц со средним специальным образованием – более 15% (см. диаграмму 4).

Диаграмма 4. Уровень образования осужденных



При этом лица со средним образованием составляют преимущественную долю осужденных среди осужденных за преступления всех категорий (см. диаграмму 5). В тоже время нами установлено, что повышение степени общественной опасности совершенного преступления предполагает уменьшение образовательного ценза виновного, и наоборот. В частности, удельный вес лиц с высшим образованием среди осужденных за особо тяжкие преступления составляет менее 5%, в то время как среди осужденных за преступления небольшой тяжести – почти 8%, доля лиц со средним специальным образованием – соответственно 13,5% и 20,8%, в то время как удельный вес лиц с неоконченным средним общим образованием составляет менее 18% среди осужденных за преступления небольшой тяжести и почти 30% среди осужденных за особо тяжкие преступления.

Диаграмма 5. Распределение осужденных за определенные категории преступлений в зависимости от уровня образования



С уровнем образования тесно связаны данные о роде занятий осужденных. Проведенное исследование показало, что современный преступник – преимущественно трудоспособное лицо без определенных занятий; на долю данной категории приходится более 53% всех осужденных.

Самый высокий удельный вес категории трудоспособных лиц без определенных занятий, лиц, отбывающих лишение свободы, учащихся и студентов наблюдается в группе осужденных за особо тяжкие преступления, затем по мере снижения тяжести преступлений он также снижается. В тоже время все остальные категории лиц демонстрируют обратную зависимость: по мере уменьшения степени тяжести преступления, удельный вес каждой группы осужденных возрастает.

Познавательные сведения дает также анализ зависимости категории совершаемого преступления от рода занятий осужденных. Установлено, что особо тяжкие преступления в большей степени свойственны лицам, отбывающим наказание в виде лишения свободы, а также трудоспособным лицам без определенных занятий и нетрудоспособным, и в наименьшей степени крестьянам. Самый высокий удельный вес осужденных за тяжкие преступления, в группе студентов и учащихся, за преступления средней тяжести – в группе рабочих, за преступления небольшой тяжести – в группе служащих коммерческих или иных организаций.

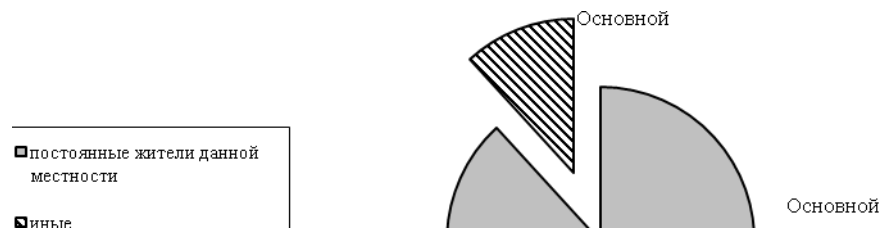
Что касается динамики осужденных за различные категории преступлений, то наряду с отмеченным ранее возрастанием доли трудоспособных лиц, не имеющих определенных занятий, среди осужденных за все без исключения категории преступлений, обращает на себя внимание негативная тенденция, связанная с возрастанием среди осужденных за любые преступления категории учащихся и студентов. При этом данная тенденция имеет место на фоне сокращения удельного веса рабочих и крестьян среди осужденных за различные категории преступлений.

Исследование занятости осужденных в суде имеет большое значение в процессе индивидуализации уголовного наказания. Сегодня, безусловно, нет оснований для признания самого факта занятости общественно полезным трудом смягчающим наказание обстоятельством, как это имело место в первые годы установления советской власти (см. п. «б» ст. 32 Основных начал уголовного законодательства СССР и союзных республик). Однако и выводы о меньшей опасности лиц, занимающихся тем или иным видом деятельности, не должны иметь места, особенно в ситуации, когда совершаемое лицом преступление не связано с профессиональной деятельностью. Известно, что работа человека в той или иной сфере накладывает отпечаток, как на избираемый объект преступного посягательства, так и на способы реализации преступного намерения. А потому для индивидуализации наказания важнее не само место работы, а отношение виновного к труду и своим профессиональным обязанностям. Именно на это указывал Пленум Верховного Суда СССР в постановлении № 1 «О практике применения судами

законодательства об ответственности за выпуск из промышленных предприятий недоброкачественной, нестандартной или некомплектной продукции и за выпуск в продажу таких товаров в торговых предприятиях» от 05. 04. 1985 года, № 11 «О судебной практике по делам об автотранспортных преступлениях» от 06. 10 1970 года, № 3 «О практике применения судами законодательства по делам, связанным с пожарами» от 02.03. 1989 года и др.

В группе социальных признаков, характеризующих личность виновного, судами практически не уделяется внимание такому обстоятельству, как место его жительства и гражданство. Безусловно, на назначение наказания эти факторы имеют весьма отдаленное влияние, однако их выяснение необходимо, в первую очередь, в профилактических целях. Установлено, что большая часть осужденных – это постоянные жители места совершения преступления – более 88% (см. диаграмму 6).

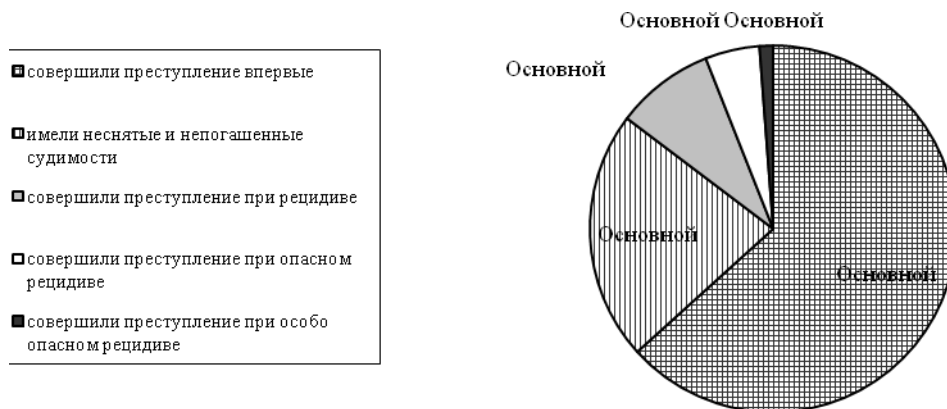
Диаграмма 6. Место жительства осужденных



Что касается иных лиц, не проживающих постоянно в месте совершения преступления, то среди них почти две трети – граждане, относящиеся к категории «иные жители иной местности», иными словами «заезжие», «гастролирующие» преступники или лица, не имеющие официальной регистрации или статуса беженца и переселенца; каждый десятый – не имеет постоянного места жительства; еще каждый десятый – является иностранным гражданином.

В назначении справедливого наказания среди данных, характеризующих личность виновного, наибольшее значение имеет, пожалуй, характеристика его уголовно-правового статуса. Проведенное исследование показало, что более 60% осужденных совершили преступление впервые, в тоже время почти 40% осужденных имели в прошлом криминальный опыт (см. диаграмму 7).

Диаграмма 7. Правовой статус осужденных



Следует подчеркнуть, что исследованием установлена и негативная динамика правового статуса осужденных, связанная с возрастанием удельного веса осужденных, имеющих неснятые и непогашенные судимости, а также осужденных, совершивших преступление при простом, опасном и особо опасном рецидиве. Причем данная

тенденция установлена применительно к осужденным за все категории преступлений.

Совершение преступления во второй и последующий разы, несмотря на применяемые государством исправительные и карательные меры, свидетельствует о стойкости антиобщественных взглядов и установок виновного, о необходимости применения к нему более суровых мер ответственности. Возрастание удельного веса рецидивистов среди осужденных в последнее время говорит о неадекватности системы наказания (в широком смысле, включающей и виды, и порядок назначения, условия и порядок отбывания) потребностям борьбы с преступностью. На фоне увеличения доли ранее судимых лиц в общей массе осужденных вызывает недоумение позиция законодателя, который в стремлении гуманизировать уголовное законодательство и уголовную политику последними изменениями в УК РФ свел на нет ранее существовавшую систему последовательного усиления уголовной репрессии. Полагаем, что в этой части УК РФ нуждается в очередном пересмотре.

Важной характеристикой личности виновного являются данные о состоянии его здоровья. К сожалению, судебная статистика не содержит на этот счет соответствующих сведений. Ею фиксируется лишь факт совершения преступления в состоянии алкогольного или иного опьянения. Анализ показывает, что состояние опьянения в большей степени свойственно лицам, совершающим особо тяжкие преступления: более половины из них на момент совершения преступления испытывали на себе воздействие алкоголя или иных психоактивных веществ.

Однако представляется уместным заметить, что на протяжении последних нескольких лет преступность «трезвеет». Доля лиц, совершающих преступления в состоянии опьянения, постепенно сокращается, причем тенденция эта наблюдается среди осужденных за все категории преступлений.

Характеризуя психофизический статус преступника, заметим, что специальные исследования свидетельствуют о достаточно высоком удельном весе лиц с отклонениями в развитии среди преступников. В частности, по данным Ю.М. Антоняна и С.В. Бородина среди виновных в совершении тяжких преступлений против личности доля лиц с аномалиями психики составляет около 68% [3, 13]. Безусловно, состояние здоровья лица играет определенную роль в механизме преступного поведения. Основная идея сводится к тому, что: 1) психофизические качества человека в определенной мере устанавливают границы и качество усвоения им правил социального поведения; 2) психофизические качества лица могут обуславливать тип его реакции на внешние раздражители среды; 3) психофизические качества лица могут ограничивать возможности самоконтроля за поведением. В механизме назначения и исполнения наказания психофизические качества виновного должны учитываться как с точки зрения объяснения ими самого преступного поведения, так и с позиции зависимости коррекционной программы от свойств личности виновного.

В ст. 61 и ст. 63 УК РФ содержится указание на ряд обстоятельств, оценивая которые можно судить об опасности лица, совершившего преступление. Часть этих обстоятельств характеризует личность виновного непосредственно, другая часть – опосредованно, через мотивацию преступления, описание его объективных признаков и совершаемых постпреступных действий.

Указанные признаки не являются исчерпывающими. Проведенный анализ показывает, что суды, характеризуя личность виновного, зачастую указывают обстоятельства, не перечисленные в статьях 61 и 63 УК РФ, кроме того, установлена зависимость частоты ссылок на определенные обстоятельства в зависимости от категории преступлений.

Назначая наказание за преступления небольшой тяжести, суд ссылаясь на 124 раза на 21 вид конкретных обстоятельств, которые характеризовали опасность деяния и личность виновного. При этом большая часть видов ссылок (15) характеризовали именно личность виновного, и только 6 видов обстоятельств имели непосредственное отношение к степени общественной опасности содеянного. В частности, в качестве смягчающих наказание обстоятельств судом учитывались такие обстоятельства, характеризующие личность виновного: положительная характеристика (20% от общего

числа ссылок на смягчающие обстоятельства), отсутствие судимости или совершение преступления впервые (25%), раскаяние в содеянном (20%), наличие на иждивении детей или иных членов семьи (13%), признание вины (9%); кроме того, в единичных случаях судом учитывались такие обстоятельства, как: способствование раскрытию преступления, тяжелое материальное положение, пенсионный возраст, несовершеннолетие. Отягчающими наказанием обстоятельствами признавались такие характеристики личности: отрицательная характеристика (42% от общего числа ссылок на отягчающие обстоятельства), наличие прежней судимости (21%), рецидив, опасный рецидив (16%).

При назначении наказания за преступления средней тяжести суд 125 раз ссылался на 24 вида обстоятельств, только 5 видов характеризовали опасность деяния, остальные – личность преступника. При этом смягчающими характеристиками признавались: положительная характеристика (22%), отсутствие судимости (17%), раскаяние в содеянном (17%), наличие иждивенцев (11%), признание вины (10%), а также: способствование раскрытию преступления, неактивная роль в совершеном деянии, болезнь или инвалидность, явка с повинной, возраст преступника, беременность, условия семейного воспитания. Отягчающими характеристиками считались: рецидив различных видов (35%), отрицательная характеристика (21%), а также: наличие судимости, отсутствие постоянного места работы и жительства, склонность к совершению преступлений.

Назначая наказание за тяжкие преступления, суд сделал 119 ссылок на 29 видов обстоятельств, из которых 24 содержали признаки личности. Смягчающими обстоятельствами признаны: положительная характеристика (29%), отсутствие судимости (17%), наличие иждивенцев (12%), раскаяние в содеянном (7,5%); а также, помимо тех видов, которые указывались ранее: аморальность поведения потерпевшего, наличие государственных наград, наличие постоянного места работы. Отягчающими обстоятельствами признаны: рецидив различных видов (12%) и отрицательная характеристика (12%), а также, помимо указанных ранее видов: непризнание вины, нераскаяние в содеянном.

Наконец, при назначении наказания за особо тяжкие преступления было сделано 163 ссылки на 42 вида обстоятельств, из которых 28 характеризовали личность виновного. Смягчающие обстоятельства: положительная характеристика (24%), отсутствие судимости (15%), наличие иждивенцев (14%); кроме того из неуказанных ранее видов: психические расстройства, не исключающие вменяемости, длительный стаж работы и добросовестное отношение к труду, преклонный возраст. Отягчающие обстоятельства: отрицательная характеристика (32%), различные виды рецидива (25%), а также: пренебрежительное отношение виновного к жизни и здоровью окружающих, повышенная общественная опасность личности виновного, не критичное отношение к содеянному, дерзость и агрессивность характера, склонность к злоупотреблению спиртными напитками.

Список литературы:

1. Антонян Ю.М. Жестокость в нашей жизни. – М.: Инфра-М, 1995. – 320 с.
2. Антонян Ю.М. Изучение личности преступника. – М.: ВНИИ МВД СССР, 1982. – 80 с.
3. Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. – М.: Наука, 1987. – 208 с.
4. Бурлаков В.Н. Криминогенная личность и индивидуальное предупреждение преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – СПб.: Акад. МВД РФ, 1998. – 46 с.
5. Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. – Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 1970. – 132 с.
6. Криминология. XX век / Под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. - СПб.: «Юридический центр Пресс», 2000. – 554 с.
7. Криминология: Учебник / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, В.В. Лунеева. 2-е изд. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 629 с.

8. Кругликов Л.Л. Правовые средства обеспечения справедливости наказания в процессе его индивидуализации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1985. – 24 с.

9. Лейкина Н.С. Личность преступника и уголовная ответственность: Автореферат дис. ... д-ра юрид. наук. – Л., 1969. – 39 с.

10. Нерсесян А. Личность преступника и наказуемость // Советская юстиция. – 1990. – № 13. – С. 5-7.

11. Резник Г.М. Криминологическая профилактика и социальное планирование. – В кн.: Вопросы борьбы с преступностью. Вып. 31. – М., 1979. – Вып. 31. – С. 25-32.

12. Чечель Г.И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение в индивидуализации наказания. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. – 166 с.

13. Шестаков Д.А. Семейная криминология (криминофамлистика). – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – 387 с.

14. Шкредова Э.Г. Учет личности виновного и обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, как один из критериев справедливого наказания // Журнал российского права. – 2016. – № 6. – С. 134-142.

15. Щербакова Л.М. Особенности предупреждения преступлений, совершаемых женщинами. Региональный аспект: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. – Ставрополь, 1999. – 20 с.

ПРИНУДИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ В ОТНОШЕНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ПО НОВОМУ УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ КЫРГЫЗСКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Сулайманова Назгуль Назарбековна

доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой уголовного права и криминологии
Кыргызско-Российский (славянский) университет
720065, Кыргызская Республика, г. Бишкек, ул. Чуй, 42, корп. 7
тел: (996-312) 43-75-38, e-mail: crimlaw@krsu.edu.kg

Сыдыкова Лейла Чынтургановна

доктор юридических наук, профессор,
Кыргызско-Российский (славянский) университет
720065, Кыргызская Республика, г. Бишкек, ул. Чуй, 42, корп. 7
тел: (996-312) 43-75-38, e-mail: crimlaw@krsu.edu.kg

COERCIVE MEASURES OF CRIMINAL-LEGAL INFLUENCE CONCERNING LEGAL PERSONS UNDER THE NEW CRIMINAL CODE OF THE KYRGYZ REPUBLIC

Sulaimanova Nazgul Nazarbekova

doctor of legal sciences, professor,
head. the department of criminal law and criminology
The Kyrgyz-Russian (Slavic) university
720065, Kyrgyz Republic, Bishkek, Chui St., 42, bldg. 7,
tel.: (996-312) 43-75-38, e-mail: crimlaw@krsu.edu.kg

Sydykova Leila Chynturganovna

doctor of legal sciences, professor,
The Kyrgyz-Russian (Slavic) university
720065, Kyrgyz Republic, Bishkek, Chui St., 42, bldg. 7
tel: (996-312) 43-75-38, e-mail: crimlaw@krsu.edu.kg

***Аннотация:** Данная статья посвящена одной из важных вопросов в Уголовном кодексе Кыргызской Республики, в частности принудительными мерам уголовно-*

правового воздействия в отношении юридических лиц. В данной статье проанализированы отдельные нормы законодательства касающиеся принудительных мер уголовно-правового воздействия.

Abstract: *This article focuses on one of the most important issues of the new Criminal code of the Kyrgyz Republic, in particular prinuditelnymi measures criminally-legal influence concerning legal entities. this article analyzes some provisions of the legislation concerning coercive measures of criminal and legal impact.*

Ключевые слова: *принудительные меры, юридическое лицо, Уголовный кодекс, уголовная ответственность.*

Key words: *coercive measures, a legal person, penal code, the criminal otvetstvennosti.*

В Кыргызской Республике на протяжении уже нескольких лет проходило обсуждение вопроса по имплементации положений Конвенции, в частности, об установлении уголовной ответственности юридических лиц за преступления, предусмотренных в таких Конвенциях, как Конвенция Против транснациональной организованной преступности, Конвенция о борьбе с финансированием терроризма, Конвенция ООН против коррупции, Конвенция Шанхайской организации сотрудничества против терроризма и другие.

Можно отметить, что в целях реализации положений ратифицированных Конвенций Кыргызской Республикой, Жогорку Кенешем КР был принят Закон КР «О внесении изменений и дополнений в Кодекс КР об административной ответственности» от 28 июля 2015 года №200. Указанным Законом КР Кодекс КР об административной ответственности был дополнен об отдельной главой 35-3 «Административные правонарушения, посягающие на законодательство в сфере противодействия легализации (отмыванию) преступных доходов и финансированию террористической или экстремистской деятельности». Отдельные нормы рассматриваемой главы предусматривают административную ответственность юридических лиц за совершение ряда противоправных деяний. Так, статья 505-22. «Ответственность юридического лица за участие в совершении легализации (отмывания) преступных доходов либо в совершении финансирования террористической или экстремистской деятельности» устанавливает ответственность юридического лица за его участие в совершении легализации (отмывания) преступных доходов или в коррупционных преступлениях; в совершении финансирования террористической или экстремистской деятельности. В случае совершения перечисленных выше деяний на юридическое лицо может быть наложен административный штраф с конфискацией предметов, явившихся орудиями совершения или непосредственными объектами административного правонарушения, и приостановлением определенного вида деятельности, либо юридическое лицо подлежит ликвидации с конфискацией предметов, явившихся орудиями совершения или непосредственными объектами административного правонарушения.

В примечании к статье отмечается, следующее: Юридическое лицо может быть привлечено к административной ответственности по настоящей статье, если преступление по легализации (отмыванию) преступных доходов либо по финансированию террористической или экстремистской деятельности совершено физическим лицом с использованием данного юридического лица, которое занимает главенствующую позицию в данном юридическом лице, основанную:

- 1) на праве представительства данного юридического лица;
- 2) на полномочиях принимать решения от имени данного юридического лица;
- 3) на полномочиях осуществлять контроль в данном юридическом лице или управление этим юридическим лицом.

Ответственность юридического лица по статье 505-22 наступает в случае обнаружения факта участия юридического лица в совершении легализации (отмывания) преступных доходов либо в совершении финансирования террористической или экстремистской деятельности, подтвержденного в соответствии с вступившим в законную силу судебным решением, вынесенным в рамках рассмотрения соответствующего уголовного дела.

Ответственность юридического лица наступает без ущерба для уголовной

ответственности физического лица, совершившего легализацию (отмывание) преступных доходов либо финансирование террористической или экстремистской деятельности.

Таким образом, подводя итог можно констатировать то обстоятельство, что на сегодняшний день вопрос состоит уже не в том, нужна ли ответственность юридических лиц за преступления, указанные в ратифицированных Кыргызской Республикой Конвенциях, а в том каким образом это будет закреплено в нашем национальном законодательстве.

Следующим этапом явилось принятие в 2017 году нового Уголовного кодекса Кыргызской Республики, который предусматривает установление ответственности юридических лиц в виде принудительных мер уголовно-правового воздействия (глава 20 УК КР).

Главная проблема юридической конструкции уголовной ответственности юридического лица связана с субъективной стороной деяния. Как известно, обязательное условие уголовной ответственности – вина, понимаемая как психическое отношение лица к содеянному противоправному деянию. Однако юридическое лицо, будучи юридической фикцией, не может иметь никакой психики и, соответственно, непосредственно к юридическому лицу понятие вины не применимо. Поэтому в тех странах, где закон допускает уголовную ответственность юридического лица, принято считать, что вина его воплощается в виновном поведении руководителей или представителей.

Только физическое лицо может совершить преступление. Юридическое лицо может быть только причастно к совершению преступления и нести ответственность за причастность к совершению преступления.

Таким образом, в новом Уголовном кодексе КР установлена так называемая «квазиуголовная» ответственность юридических лиц. Юридическое лицо не признается субъектом преступления, но к нему могут применяться различные санкции, в УК КР они выступают как меры уголовно-правового воздействия.

Согласно ст. 123 УК КР, юридическое лицо – это организация, созданная в соответствии с гражданским законодательством Кыргызской Республики, а также иностранное юридическое лицо. В статье также имеется специальная оговорка о том, что юридическими лицами не являются государство, органы государственной власти, органы местного самоуправления Кыргызской Республики, юридические лица, осуществляющие возложенные на них законом отдельные государственные полномочия, а также иностранные государства, органы государственной власти иностранного государства, иностранные государственные органы и юридические лица, осуществляющие отдельные государственные полномочия, международные организации и их представительства.

Основанием применения к юридическому лицу принудительных мер уголовно-правового воздействия в соответствии с Уголовным кодексом является то, что деяние должно быть совершено от имени или посредством юридического лица физическим лицом в интересах данного юридического лица, независимо от того, привлечено ли к уголовной ответственности такое физическое лицо.

При этом отмечается, что применение принудительных мер уголовно-правового воздействия в отношении юридического лица не исключает уголовной ответственности физического лица за то же самое противоправное деяние.

Применение принудительных мер уголовно-правового воздействия в отношении юридического лица не освобождает его от обязательств по возмещению причиненного ущерба, от любой иной формы ответственности, установленной законодательством, кроме случаев, когда содержание такой ответственности совпадает с содержанием меры уголовно-правового воздействия, предусмотренной статьей 123 Уголовного кодекса. Применение принудительных мер уголовно-правового воздействия в отношении юридического лица должно осуществляться с соблюдением принципа справедливости.

К юридическому лицу применяются принудительные меры уголовно-правового воздействия в случае совершения следующих деяний:

- Торговля людьми;
- Лжепредпринимательство;
- Организация финансовых пирамид;

- Легализация (отмывание) доходов, полученных преступным путем;
- Рейдерство;
- Злоупотребление полномочиями в коммерческой или иной организации;
- Нарушение порядка проведения публичных торгов, аукционов или тендеров;
- Злоупотребление полномочиями частными нотариусами, аудиторами, экспертами или оценщиками;
- Коммерческий подкуп;
- Акт терроризма;
- Финансирование террористической деятельности;
- Содействие террористической деятельности;
- Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности;
- Создание опасности для потребителей;
- Незаконная порубка деревьев и кустарников;
- Загрязнение вод;
- Загрязнение атмосферы;
- Порча земли;
- Нарушение правил охраны и использования недр;
- Нарушение правил охраны рыбных запасов;
- Незаконное участие должностного лица в предпринимательской деятельности;
- Посредничество во взяточничестве;
- Дача взятки;

Согласно ст.124 УК КР, к юридическому лицу могут применяться следующие виды мер уголовно-правового воздействия:

- 1) штраф;
- 2) *ограничение прав*;
- 3) ликвидация юридического лица.

Штрафы, налагаемые на юридическое лицо, назначаются судом в денежной форме, исчисляются в расчетных показателях и по размеру делятся на три категории:

- 1) штраф первой категории – в случае совершения преступления средней тяжести – от 2000 до 5000 расчетных показателей;
- 2) штраф второй категории – в случае совершения тяжкого преступления – от 5000 до 10000 расчетных показателей;
- 3) штраф третьей категории – в случае совершения особо тяжкого преступления – от 10000 до 15000 расчетных показателей.

В случае неуплаты штрафа в течение одного месяца сумма штрафа удваивается. При дальнейшем, более чем в течение трех месяцев, уклонении юридического лица от уплаты штрафа оно подлежит ликвидации решением суда.

В случае причинения материального ущерба штраф взыскивается после возмещения ущерба.

Следующий вид уголовно-правового воздействия, применяемый в отношении юридического лица является - Ограничение прав.

Ограничение прав заключается в установлении запрета юридическому лицу:

- осуществлять отдельные виды деятельности;
- участвовать в тендерах или аукционах;
- получать кредиты, налоговые льготы, субсидии, субвенции из республиканского или местного бюджетов.

Одно или несколько таких ограничений могут устанавливаться судом на срок от одного года до трех лет.

И, наверное, самая серьезная мера уголовно-правового воздействия – это Ликвидация юридического лица.

Так, ликвидация юридического лица состоит в принудительном прекращении его деятельности на основании решения суда.

Ликвидация юридического лица назначается только в случае совершения тяжкого или особо тяжкого преступления, когда суд признает, что тяжесть совершенного преступления делает невозможным сохранение и дальнейшее функционирование данного юридического

лица, а также в случаях, предусмотренных ч.2 ст.125 Уголовного кодекса.

Отметим, что в новом УК КР конфискация имущества не является наказанием, а отнесена к мерам безопасности. Таким образом, конфискация имущества юридического лица осуществляется на основании и в порядке, предусмотренных ст.96 Уголовного кодекса:

Конфискация имущества есть безвозмездное изъятие и обращение в собственность государства на основании обвинительного приговора следующего имущества:

1) денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения преступления;

2) денег, ценностей и иного имущества, используемых или предназначенных для финансирования совершения преступления;

3) денег, ценностей и иного имущества, в которое имущество, полученное в результате совершения преступления, доходы от этого имущества были частично или полностью превращены либо преобразованы;

4) орудий, оборудования или иных средств совершения преступлений, принадлежащих лицу, совершившему преступление.

При этом повторная конфискация того же самого имущества у физического лица, совершившего соответствующее преступление, не допускается.

Полная конфискация имущества юридического лица допускается только в случае его ликвидации.

Также был рассмотрен вопрос о сроках давности. Так, к юридическому лицу не применяются меры уголовно-правового воздействия, если со дня совершения деяния истекло пять лет или со дня исполнения обвинительного приговора суда истекло десять лет.

Таким образом, по новому Уголовному кодексу Кыргызской Республики принудительные меры уголовно-правового воздействия в отношении юридического лица не являются уголовным наказанием и применяются лишь в случае совершения физическим лицом противоправного деяния от имени или посредством юридического лица (пречень деяний закреплен в норме УК) в интересах данного юридического лица.

НОВЫЕ ИМПУЛЬСЫ В СФЕРЕ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ ПО ПОВЫШЕНИЮ УРОВНЯ ТРАНСПАРЕНТНОСТИ (ПРОЗРАЧНОСТИ) ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ СУБЪЕКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Трунцевский Юрий Владимирович

доктор юридических наук, профессор

Институт законодательства и сравнительного правоведения
при Правительстве Российской Федерации

127411, Российская Федерация, г. Москва, ул. Яхромская, 9
тел.: +79161778864, e-mail: trunzev@yandex.ru

NEW PULSES IN THE FIELD OF INFLUENCE OF CORRUPTION TO IMPROVE THE TRANSPARENCY LEVEL (TRANSPARENCY) OF THE STATE AUTHORITIES OF THE SUBJECTS OF THE RUSSIAN FEDERATION

Truntsevsky Yuri Vladimirovich

doctor of law, professor

Institute of law and comparative law under the Government of the Russian Federation
127411, Russian Federation, Moscow, Yakhromskaya str., 9

tel.: +79161778864, e-mail: trunzev@yandex.ru

Аннотация: Законодательство России о противодействии коррупции постоянно совершенствуется, становится более целостным и системным. Выработанные на основе анализа правоприменительной практики и с учетом современных научных исследований законодательные решения получают свою апробацию в

законодательстве субъектов РФ, позволяют скорректировать законодательство и правоприменительную практику, как на региональном, так и федеральном уровнях. Данное исследование позволило разработать рекомендации по совершенствованию правовых основ противодействия коррупции в субъектах РФ.

Abstract: *Russia's legislation on countering corruption is constantly being improved, becoming more holistic and systematic. Legislative decisions based on the analysis of law enforcement practices and taking into account modern scientific research receive their testing in the legislation of the constituent entities of the Russian Federation, allow for adjusting the legislation and law practice, both at the regional and federal levels. This study allowed to develop recommendations for improving the legal framework for combating corruption in the constituent entities of the Russian Federation.*

Ключевые слова: коррупция, субъекты Российской Федерации, законодательство, меры противодействия,

Key words: *corruption, subjects of the Russian Federation, legislation, measures of counteraction*

Новым импульсом с принятием Национального плана по противодействию коррупции 2016-2017 гг. стало коренное преобразование антикоррупционных мер на уровне субъекта Российской Федерации.

Следует отметить, что импульс на эффективность противодействия коррупции на региональном уровне отражает общее направление движения. Реальное же движение включает и временные, переходящие процессы. Так, в отдельных регионах может усиливаться действие коррупциогенных факторов, возрастать число коррупционных правонарушений. Подобные явления не могут оставаться вне поля зрения науки.

Ограничение только простым описанием явлений уже давно не соответствует реальным потребностям практики и препятствует реализации возможностей *антикоррупционного правоведения*. И если проблематика изучения закономерностей коррупции планомерно разрешается, то специфические тенденции данного негативного явления на региональном уровне, как подсистеме общего механизма противодействия, все еще находятся в стадии исследования.

Для этого требуется выделить систему таких закономерностей, определить ведущие из них, установив тем самым отношения субординации в системе противодействия коррупции в субъекте Российской Федерации и, наконец, рассмотреть механизм проявления каждой закономерности.

Следует обратить внимание на то, что одним из факторов развития российского федерализма экспертами, наряду с экономикой, политикой и гражданским обществом отмечается преодоление коррупции.

Учреждение территориальных структур федеральных органов в субъектах Федерации, которые при незначительном сокращении количества соответствующих региональных органов, взяли на себя в основном контролирующие функции, привело к параллелизму в региональном администрировании, не говоря уже о значительном росте аппарата. Эти меры никак не уменьшили коррупцию в регионах, скорее наоборот она усилилась, а эффективность управления снизилась [1, 23].

Так, например, Канада хотя и характеризуется как страна с низким уровнем коррупции, однако имеет тенденцию к ее усилению, что объясняется ее федерализмом, которому присущ относительно низкий уровень транспарентности деятельности региональных и местных органов власти, что приводит порой к узурпации некоторых властных полномочий отдельными должностными лицами.

С точки зрения эгалитаристов (*эгалитаризм* (фр. *égalitarisme*, от *égalité* — равенство; см. также англ. *equality*) — концепция, в основе которой лежит идея, предполагающая создание общества с равными политическими, экономическими и правовыми возможностями всех членов этого общества. Противоположность элитаризма), чем меньше правительство, чиновников, тем меньше коррупции.

В России проходившая быстрыми темпами децентрализация, называемая «парадом суверенитетов», способствовала высокому уровню коррупции. Низкий уровень

транспарентности властных структур чаще всего связывают с недостаточной эффективностью деятельности органов власти, ее коррумпированностью. Поэтому путь противодействия коррупции ученые видят в повышении уровня транспарентности (прозрачности) органов государственной власти.

Наличие исчерпывающих сведений о работе органов исполнительной и законодательной власти, регулярная отчетность и прозрачность деятельности воспринимаются гражданами как свидетельство высокого качества управления [2, 31].

Открытость власти – это шанс для России успеть к «информационно-открытому» обществу, как наиболее эффективному при новом качестве жизни и новой мотивации, ориентированной на достижения во всех сферах человеческой жизнедеятельности.

В качестве иллюстрации исследования проблем противодействия коррупции на региональном уровне можно привести пример проведенного Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации [3, 23] в 2012-2017 г.г. эмпирического исследования ряда субъектов Российской Федерации во всех федеральных округах (в том числе в Астраханской, Липецкой, Вологодской, Тюменской областях, в Республике Саха; других субъектах Российской Федерации), позволившие получить целостное представление о реализации антикоррупционной политики на региональном уровне и выявить некоторые наиболее типичные недостатки.

Основная часть таких недостатков обусловлена недостаточно выраженной доминантой воздействия федерального законодательства, проявляющейся в несоблюдении принципа соответствия региональных нормативных правовых актов федеральному законодательству в диапазоне от терминологических разночтений до прямого нарушения (основные результаты были апробированы в Аналитическом докладе Института «Анализ практики реализации региональных программ противодействия коррупции и предложения по повышению их эффективности». М., 2012; Аналитическом отчете «Сравнительно-правовой анализ реализации антикоррупционных стандартов в субъектах Российской Федерации» М., 2016). В них был приведен структурно-содержательный анализ нормативного и институционального обеспечения реализации программ противодействия коррупции, взаимодействия и координации региональных и муниципальных программ, практика реализации программ в наиболее коррупциогенных сферах государственного управления).

Анализ проводился по следующим исследовательским направлениям:
анализ антикоррупционного законодательства субъектов Российской Федерации;
создание органа по профилактике коррупционных и иных правонарушений, его статус, место в организационно-штатной структуре, нормативное правовое обеспечение и организация его деятельности;

предотвращение, выявление и урегулирование конфликта интересов;
представление сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера; анализ сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера;

взаимодействие комиссий по координации работы по противодействию коррупции (органа субъекта Российской Федерации по профилактике коррупционных и иных правонарушений) с органами прокуратуры и иными правоохранительными органами;

правовые и организационные аспекты деятельности подразделений по профилактике коррупционных и иных правонарушений;

мониторинг деятельности по профилактике коррупционных правонарушений в органах местного самоуправления, муниципальных организациях и учреждениях, соблюдения в них законодательства о противодействии коррупции, а также реализации организациями обязанности принимать меры по предупреждению коррупции.

Отмечалось, что в некоторых субъектах РФ законодательство о государственной гражданской службе носит слишком раздробленный характер, что нарушает системные подходы к обеспечению противодействия коррупции в данной сфере законодательного регулирования. Несмотря на то, что в субъектах РФ сформирована отвечающая целям развития правовая основа противодействия коррупции, тем не менее, проведенный

анализ региональной правовой основы противодействия коррупции в качестве недостатков, характеризующих ее современное состояние, выявил недостаточно выраженную доминанту воздействия федерального законодательства в отдельных регионах.

В ходе исследования было выявлено, что в действующем законодательстве отсутствуют разъяснения вопроса об урегулировании, предотвращении возможности возникновения конфликта интересов, в случае если близкий родственник лица, замещающего государственную должность субъекта Российской Федерации, является государственным гражданским служащим в курируемом органе исполнительной власти. При этом прямая подчиненность и подконтрольность отсутствует, да и нормы Федерального закона от 27 июля 2004 г. № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе» в данном случае не применимы. Таким образом, возникает неопределенность в вопросе отношения законодателя к возможности возникновения конфликта интересов между лицами, замещающими государственные должности и государственными служащими.

Очень сложно предотвращать возможный конфликт интересов со стороны государственных гражданских служащих, замещающих должности руководителей органов исполнительной власти, а также лиц, замещающих государственные должности субъекта РФ. Информация такого рода практически отсутствует в силу непосредственного подчинения указанным лицам должностных лиц органов (подразделений), на которые возложена организация работы по профилактике коррупционных и иных правонарушений (Забайкальский край).

В субъектах Российской Федерации отсутствует единый подход к созданию органа по профилактике коррупционных и иных правонарушений. При этом в случае, если функции органа по профилактике коррупционных и иных правонарушений исполняет одно из структурных подразделений органа, не исключена ситуация с возникновением конфликта интересов. Кроме того, нельзя не учитывать, что объем полномочий органа по профилактике коррупционных и иных правонарушений и его влияние при осуществлении функций по профилактике коррупционных и иных правонарушений будет объективно варьировать в зависимости от того, какое реально место занимает данный орган в структуре органов государственной власти субъекта РФ.

Актуальное значение приобретает установление на федеральном уровне единых стандартов проведения мониторинга деятельности по профилактике коррупционных правонарушений в органах местного самоуправления, муниципальных организациях и учреждениях, соблюдения в них законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции. Это обуславливает целесообразность подготовки методики проведения мониторинга эффективности реализации мер по противодействию коррупции. Разработка и принятие такой методики обеспечит унифицированный порядок проведения мониторинга деятельности по профилактике коррупционных правонарушений во всех органах и организациях, включая органы местного самоуправления, муниципальные организации и учреждения, а также соблюдения в них законодательства о противодействии коррупции, реализации организациями обязанности принимать меры по предупреждению коррупции.

Впоследствии проведенные исследования послужили основой для разработки рекомендаций и предложений по совершенствованию практики реализации региональных программ противодействия коррупции.

Проведенное исследование позволило сформулировать следующие выводы и рекомендации:

В частности, была обоснована необходимость проведения инвентаризации нормативно-правовой базы субъектов Российской Федерации в области противодействия коррупции в целях устранения:

неоправданного дробления законодательного массива, снижающего эффективность правового регулирования;

пробелов правового регулирования, приводящего к «провалам» в организационной деятельности по профилактике коррупции в субъектах Российской Федерации;

излишнего регулирования, особенно на уровне подзаконного регулирования, ненужного дублирования федерального законодательства, снижающего значение правотворчества в субъектах Российской Федерации;

исключения явно устаревших норм.

Основные усилия при осуществлении нормотворческой деятельности в субъектах Российской Федерации по противодействию коррупции предлагалось направить на:

усиления роли стратегического планирования по указанным вопросам в целях обеспечения координации деятельности органов государственной власти субъектов Российской Федерации, территориальных органов федеральных органов государственной власти и органов местного самоуправления в области противодействия коррупции;

развитие правового обеспечения осуществления системного мониторинга общественного мнения о состоянии законотворческой и правоприменительной деятельности в сфере формирования и осуществления мер по противодействию коррупции в субъектах Российской Федерации;

завершение работы по разработке и принятию законов в области осуществления общественного контроля в субъектах Российской Федерации в целях более эффективного использования инструмента общественного контроля для противодействия контролю в субъектах Российской Федерации.

Список литературы:

1. Противодействие коррупции: новые вызовы: монография / отв. ред. Т.Я. Хабриева. – М.: ИЗиСП: ИНФРА-М, 2016. – 376 с.
2. Трунцевский Ю.В. О четырех методах искоренения коррупции // Государственная власть и местное самоуправление. – 2013. – № 12. – С. 30-36.
3. Хакимов Р.С. Российский федерализм: теория и практика. Учебное пособие. – Казань: КЦФПП; Институт истории АН РТ, 2011. – 204 с.

К ВОПРОСУ ОБ УМЫШЛЕННОМ ПРИЧИНЕНИИ ТЯЖКОГО ВРЕДА ЗДОРОВЬЮ ПРИ ОСОБО ОТЯГЧАЮЩИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ

Халиков Шерали Лоикович

ассистент кафедры уголовного права
Таджикский национальный университет
734025, Республики Таджикистан, г. Душанбе, Буни Хисорак, 11
тел.: 905-55-90-82, e-mail: kholikov88@mail.ru

TO THE QUESTION ON THE INTENTIONAL CAUSE OF HEAVY HARM BY HEALTH WITH SPECIFICLY ADVANCED CIRCUMSTANCES

Khalikov Sherali Loikovich

assistant of the department of criminal law
Tajik National university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Buni Hisorak, 11
tel.: 905-55-90-82, e-mail: kholikov88@mail.ru

Аннотация: В данной статье изучаются вопросы умышленного причинения тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах. В результате всестороннего и глубокого уголовно-правового анализа особо отягчающих обстоятельств умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, предусмотренных ч. 3 ст. 110 УК РТ, автором сделаны определенные заключения, которые направлены на совершенствование уголовного законодательства об уголовной ответственности за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, в частности особо отягчающих обстоятельств данного преступления.

Abstract: In this article, questions of intentional infliction of serious harm to health under

especially aggravating circumstances are studied. As a result of comprehensive and in-depth criminally-legal analysis of especially aggravating circumstances of deliberate infliction of grievous bodily harm, provided for by Part 3 of Art. 110 of the Criminal Code of the Republic of Tajikistan, the author made certain conclusions that are aimed at improving criminal legislation on criminal liability for the deliberate infliction of serious harm to health, in particular particularly aggravating circumstances of this crime.

Ключевые слова: умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, особо отягчающие обстоятельства, преступления против здоровья, организованная группа, опасный рецидив, особо опасный рецидив.

Keywords: deliberate infliction of grievous bodily harm, especially aggravating circumstances, crimes against health, organized group, dangerous relapse, especially dangerous relapse.

Третья часть статьи 110 УК РТ предусматривает особо отягчающие обстоятельства данного преступления. В соответствии с данной частью ст. 110 УК РТ деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, если они:

- а) совершены организованной группой;
- б) совершены при опасном рецидиве или особо опасном рецидиве;
- в) повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего.

В случае квалификации умышленного причинения тяжкого вреда здоровью по п. «а» ч. 3 ст. 110 УК РТ необходимо учесть использованное в ст. 39 данного Кодекса понятие: совершение преступления организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией).

Организованная группа по сравнению с вышеназванными видами групп считается относительно опасной [2, 150]. Ее организация чаще всего свидетельствует о том, что одно лицо не в состоянии совершить те или иные действия. Действия организованной группы совместными усилиями направлены на сокрытие следов преступления.

Организованная группа это группа, состоящая из двух или более лиц, которых объединяет умысел совершения одного или нескольких преступлений, направленных на умышленное причинение тяжкого вреда здоровью [6, 85]. Как правило, эта группа заранее планирует совершение преступления, в том числе подготавливает орудия причинения тяжкого вреда здоровью, распределяет роли между соучастниками преступления. Итак, организованная группа – эта такая преступная группа, которая характеризуется устойчивостью, заранее объединением физических лиц, и, целью совершения одного или нескольких преступлений.

Особая черта этого вида совместного участия заключается в том, что организатор преступления и другие участники довольно длительное время готовятся для совершения преступления.

Законодатель закрепил организованную группу в статьях Общей и Особенной части УК. Так, в п. «в» ч. 1 ст. 62 УК РТ говорится, что совершение преступления организованной группой считается отягчающим обстоятельством.

Также и в некоторых статьях Особенной части УК РТ, в том числе и в п. «а» ч. 3 ст. 110 УК РТ, организованная группа выступает как обстоятельство отягчающее наказание.

В законе отмечается, что преступление в том случае считается групповым, если его совершение было заранее запланировано [3, 332]. Действие считается групповым, если роль каждого участника была определена с согласия сторон. Лицо считается участником группы, если он связывает свои функции с другими участниками преступления.

Кроме функциональных связей участников, организованная группа также имеет несколько иные отличительные особенности. Так, каждый ее участник обязуется выполнять отдельное преступное действие. Каждый соучастник должен осознавать, что он находится в группе и выполняет те действия, которые направлены для достижения целей создания данной организованной группы.

В соответствии с ч. 6 ст. 39 УК РТ лицо, создавшее организованную группу или преступное сообщество (преступную организацию) либо руководившее ими, подлежит уголовной ответственности за их организацию и руководство ими в случаях,

предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, а также за все совершенные организованной группой или преступным сообществом (преступной организацией) преступления, если они охватывались его умыслом. Другие участники организованной группы или преступного сообщества (преступной организации) несут уголовную ответственность за участие в них в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса и также за преступления, в подготовке или совершении которых они участвовали.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при опасном рецидиве или особо опасном рецидиве (п. «б» ч. 3 ст. 110 УК РТ).

При квалификации действий виновного по п. «б» ч. 3 ст. 110 УК РТ должны соблюдаться требования ст. 21 данного Кодекса. Согласно ст. 21 УК РТ при признании рецидива преступлений должны учитываться, во-первых, умышленное совершение преступления, и, во-вторых, наличие судимости у лица за ранее совершенное умышленное преступление.

В данном особо отягчающем обстоятельстве законодатель использует понятие опасного рецидива, и, особо опасного рецидива. Согласно ч. 2 ст. 21 в следующих случаях рецидив преступлений признается опасным: «а) при совершении лицом тяжкого преступления, если ранее это лицо не менее двух раз было осуждено к лишению свободы за умышленное преступление средней тяжести; б) при совершении лицом тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление к лишению свободы; в) при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое преступление к лишению свободы» [1]. А, в соответствии с ч. 3 ст. 21 УК РТ, рецидив преступлений признается особо опасным: «а) при совершении лицом тяжкого преступления, если ранее это лицо два раза было осуждено за тяжкое преступление к лишению свободы; б) при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или ранее осуждалось за особо тяжкое преступление». Из данного законодательного деления рецидива на опасный и особо опасный, вытекает, что при признании рецидива учитываются категории ранее совершенных умышленных преступлений. Поэтому опасный и особо опасный рецидив образуется только тогда, если лицом прежде было совершено преступления категории средней тяжести, тяжкого и особо тяжкого.

Согласно закону в случае снятия судимости за совершение преступления в прошлом, а также в случае освобождения от ответственности из-за истечения срока давности привлечения к уголовной ответственности деяние не будет квалифицироваться по пункту «б» ч. 3 ст. 110 УК РТ.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (п. «в» ч. 3 ст. 110 УК РТ).

Смерть потерпевшего из-за неосторожности признается в том случае, когда определяются цель и последствия его действий. Этот вид преступления имеет сложный состав и состоит из двух частей. Первое - умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, и, второе - смертельные последствия, которые выражаются в неосторожности. Данное положение, как отмечается учеными, вызывает многочисленные споры и проблемы, связанные с квалификацией деяния, последствием которого является смерть потерпевшего [5, 70]. Это преступление относится к преступлениям, указанным в статье 30 УК РТ, которые совершаются с двумя формами вины.

Например: *в процессе дружного обсуждения «А» со своим другом «Б» начинает спорить и с целью причинения тяжкого вреда бьет шахматной доской по голове «Б», в результате чего ему причиняется тяжкий вред и он был доставлен в больницу. «А» как на месте преступления, так и в больнице начинает оказывать всяческую помощь другу «Б», чтобы он вылез. Но «Б» в результате полученных травм через три дня скончался.* В этой ситуации преступная неосторожность привела к смерти, которая квалифицируется по п. «в» ч. 3 ст. 110 УК РТ.

Состав названного преступления, прежде всего, должен отличаться по преступной цели. При совершении убийства цель заключается в лишении жизни, а в данной ситуации

цель – нанести физический вред. Здесь должны быть определены начало и активная стадия действия, а также способ причинения тяжкого вреда здоровью.

Из-за того, что причинение вреда здоровью влечет за собой обращение потерпевшего и его, близких в медицинские учреждения, причиненный здоровью вред требует лечения и для этого человек или государство тратит определенные средства. Суду и предварительному следствию необходимо всесторонне расследовать эту ситуацию и возместить вред. Не обращение внимания на это дело означает освободить виновного лица от материальной ответственности.

Исследуя состав умышленного причинение тяжкого вреда здоровью, несложно заметить, что материальная конструкция состава преступления дополнена отдаленным последствием (смертью потерпевшего), которое выступает отягчающим обстоятельством (ч. 3 п. «в» ст. 110 УК). Налицо одно действие и два последствия, психическое отношение к которым у виновного различно: умысел по отношению к первому (тяжкий вред здоровью) и неосторожность – ко второму (смерть потерпевшего), на что прямо указывается законодателем в конструкции правовой нормы. Разное сочетание между собой видов умысла по отношению к наступившим последствиям (прямого и косвенного) или видов неосторожности (легкомыслия и небрежности) не образует сложной формы вины.

Субъективные особенности п. «в» ч. 3 ст. 110 УК РТ объединяют два отдельных преступления (причинение умышленно тяжкого вреда здоровью и причинение смерти по неосторожности), каждое из которых может существовать самостоятельно. Между наступлением начальных последствий (например, прерывание беременности) и более тяжким квалифицирующим признаком (смерть) должна прослеживаться причинная связь. При этом наступление последствий должно происходить последовательно, например: нанесение ударов в область живота – прерывание беременности – массивная кровопотеря – смерть. Непосредственным объектом исследуемого преступления является здоровье человека, а факультативным объектом – жизнь.

Изучение материалов уголовных дел показало, что, лицо, как правило, не предвидит при имеющейся возможности наступление смерти. Например, *обвиняемый Г., действуя с неконкретизированным умыслом, нанес своей супруге один удар рукой в область грудной клетки и один удар ногой в область живота, причинив тем самым разрывы 12-перстной кишки и поджелудочной железы. Спустя девять дней потерпевшая скончалась от перитонита (воспаление брюшины вследствие травмы). В ходе предварительного следствия Г. показал: «я не знал, что это закончится смертью жены», тем самым действуя с косвенным умыслом в отношении первого последствия (тяжкий вред здоровью) и небрежностью в отношении второго последствия.*

Виновный должен осознавать, что своими действиями (удар ногой в область живота) причиняет значительный физический вред потерпевшей. Тем не менее, несмотря на законодательное закрепление сочетания умысла и неосторожности при причинении вреда здоровью, ч. 3 ст. 110 УК РТ в этом аспекте является сложным для понимания составом, что обусловлено проблематичностью правильного установления направленности умысла виновного лица. В этой связи обратим внимание на некоторые типичные ошибки правоприменителей, допускаемые в процессе квалификации.

Одна из таких ошибок связана с *алгоритмом квалификации*, когда начинают установление умысла на причинение тяжкого вреда здоровью и на этом обрывают анализ субъективной стороны совершенного деяния. К примеру, *судом района И. Сомони г. Душанбе было установлено, что Г. в ходе возникшей ссоры нанес не менее двух ударов кулаком в лицо А., сидящему на диване. После чего Г. поднял А. на ноги и нанес еще три удара кулаком в лицо последнему, от чего тот упал на поверхность пола. В продолжение своих действий Г. нанес один удар А. в область головы ногой, обутой в зимний ботинок, после чего поднял потерпевшего с пола и вновь нанес ему один удар кулаком в лицо. От удара А. упал на пол, потеряв сознание; Г. увидел это и ушел с места происшествия. Спустя 20 часов после произошедшего А. скончался от кровоизлияний под оболочки и боковой желудочек головного мозга, ушиба головного мозга. Суд, рассматривавший дело, обосновал наличие умысла на причинение тяжкого*

телесного повреждения и неосторожности по отношению к смерти потерпевшего.

На наш взгляд, вопрос о форме вины по отношению к смерти потерпевшего не получил должного исследования как со стороны суда, так и следственных органов. Поскольку, даже если не установлено, что виновный желал смерти потерпевшего (хотя по материалам дела один из свидетелей показал, что Г. высказывал угрозы убить А.), то не следует забывать, что при сознательном допущении смертельного исхода либо безразличном к нему отношении содеянное есть не что иное, как убийство с косвенным умыслом. На наш взгляд, нанося неоднократные удары в область головы руками и ногой (в зимнем ботинке), Г. не мог действовать неосторожно по отношению к наступлению смерти, и действия Г. подлежат квалификации по ст. 104 УК как убийство, совершенное с косвенным умыслом.

Избежать подобной ошибки можно, если начать с выяснения отношения виновного к наиболее тяжкому последствию – смерти потерпевшего [4, 88]. Поэтому первый вопрос, который нужно ставить правоприменителю, – охватывалось ли умыслом (прямым или косвенным) лица причинение смерти потерпевшему. Лишь при отрицательном ответе возникает задача установления неосторожной вины по отношению к этому последствию.

Следующий этап исследования – установление формы вины по отношению к тяжкому вреду здоровью. Здесь может быть как прямой, так и косвенный умысел. В случае действия виновного с прямым умыслом по отношению к наступлению именно тяжкого вреда здоровью не возникает столь существенных проблем при квалификации, в отличие от действия с косвенным не конкретизированным умыслом. В последнем случае важно, чтобы сознанием виновного охватывалось, что причиняемый вред здоровью может быть и тяжким.

Таким образом, анализ умышленного причинения тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах, в частности анализ субъективной стороны состава преступления, предусмотренного п. «в» ч. 3 ст. 110 УК РФ показывает, что причинение умышленного тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, должно квалифицироваться в том случае, если:

1) виновное лицо применяет орудие, которым нельзя лишить жизни потерпевшего;

2) лицо осознанно наносит удары небольшой силы, причиняя повреждения, не являющиеся опасными для жизни в момент их причинения, либо сознательно направляет их в такую часть тела, которая не является «жизненно важной». Но, после примененного насилия в организме человека начинаются патогенные процессы – отдаленные осложнения (тромбоэмболии, сепсисы, флегмоны, перитониты и т.п.), которые в свою очередь обусловлены только травмированием лица (попадание в организм человека гнилостных бактерий через раны или раневые каналы при использовании режущих предметов и т.п.), что приводит в конечном итоге к наступлению смерти.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс РФ от 21 мая 1998 года // Национальный центр законодательства при Президенте РФ. Режим доступа: URL: <http://mmk.tj> (Дата обращения: 14.07.2017 г.).

2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2010. - 456 с.

3. Немтинов, Д.В. Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью. Проблемы квалификации // Вестник Тамбовского университета. -2013, - № 1 (117). - С. 331-339.

4. Сапожникова К.А. Проблемы отграничения умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего от убийства // Отечественная юриспруденция. – 2017. - Т.1. - №5. - С. 88-93.

5. Синяева М.И., Яковлева О.Г. Значение правильной квалификации умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего // Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. - 2015, - № 4. - С. 68-76.

6. Уголовное право: учебник: особенная часть / под ред. Н.И. Ветрова и Ю.И. Ляпунова. – М., 1998. - 740 с.

РОЛЬ ПРОКУРАТУРЫ В ЗАЩИТЕ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ ГРАЖДАН В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Хамроев Шухрат Садирович

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734027, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Н.Карабаева, 125
тел.: (+992 37) 223 04 20

ROLE OF THE OFFICE OF PUBLIC PROSECUTOR IN THE DEFENSE OF CONSTITUTIONAL RIGHTS OF CITIZENS IN THE CRIMINAL LEGAL PROCEDURE

Hamroev Shuhrat Sadirovich

candidate of legal sciences, assistant of professor, head of criminal procedure and forensics
department
Russian-Tajik (Slavonic) University
734027, Tajikistan, Dushanbe, st. N.Karabaev, 125
tel: (+992 37) 223 04 20

Аннотация: В статье рассматривается правозащитная функция прокурора в уголовном судопроизводстве как целостная система средств и методов гарантированной и установленной законом деятельность субъектов специализированной профессии в защите прав и свобод граждан - потерпевших от уголовного посягательства и обвиняемых (в целях установления невиновности подсудимого) устранения или смягчению обвинений либо ограничений при применении уголовно-наказуемых мер за совершенного деяния.

Abstract: The article deals with the human rights protection function of the prosecutor in criminal proceedings as an integral system of means and methods of guaranteed and statutory activity of subjects of a specialized profession in defending the rights and freedoms of citizens - victims of criminal assault and accused (for the purpose of establishing the innocence of the suspect) of eliminating or mitigating charges or limitations when application of criminally punishable measures for the committed act.

Ключевые слова: защита, правозащитная функция прокурора, досудебное производство, судебное производство, отводы прокурора, государственный обвинитель.

Key words: defense, human rights protection function of the prosecutor, pre-legal proceedings, legal proceedings, disqualification of the prosecutor, public accuser.

Вопрос о роли прокуратуры в защите конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве, является не только актуальным, но и весьма важным и значимым для науки. Так как сегодня права и свободы человека и гражданина на конституционном уровне признаны высшей ценностью: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст.5) [1].

Между тем данная тема в науке об уголовном судопроизводстве всегда относится к числу дискуссионных. В конструкции последнего отстаивать более широкий круг вопросов вытекающих из функциональных полномочий прокуратуры и указывающий их влияние на укрепление законности в судопроизводстве было бы не ошибочным. Так как прокурор, выступая в качестве участника уголовного судопроизводства, выполняет ряд наделенным законом им функции:

а) представитель государственной власти, осуществляющий надзорную функцию за точное соблюдение законов всеми субъектами правоотношений;

б) в уголовном судопроизводстве выступает в качестве государственного обвинителя;

в) в уголовном судопроизводстве пользуется особыми процессуальными полномочиями по вынесению актов прокурорского реагирования (протест);

г) также на различных стадиях уголовного судопроизводства не только оказывает, но и отстаивает иные процессуальные интересы. К таким интересам приплетено осуществление прокурором еще и другие, куда более важные функции в частности – это защита конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве. Последняя в науке относится к числу одной из основных функций органов прокуратуры. То есть, выполняя правозащитную функцию, прокуроры принимают все предусмотренные законом меры, направленные на недопущение нарушений прав граждан, совершивших преступные деяния [2].

В этом разряде рассматривая правозащитной функции прокуратуры нельзя обойтись без осмысления понятие "защиты", в уголовном процессе, выявления его сущностных аспектов. Хотя до настоящего времени в науке единства понимания автором по этой проблематики еще не обнаружено.

Сегодня понятие «защита» используется в разных сферах жизнедеятельности общества (социальная защита, экологическая защита, энергетическая защита, в области медицины и т.д.). Более того, понятие «защита» наиболее часто употребляется как в материально-правовом, так и в процессуально-криминалистических смыслах. В свете рассматриваемых проблем нас в первую очередь интересует трактовка понятия защиты в уголовном судопроизводстве. По словам А.М. Ларина, «защита есть деятельность, состоящая в формулировании и отстаивании вывода о том, что данное лицо не совершило общественно опасное деяние либо деяние, и лицо, его совершившее, не столь опасно, как утверждают те, кто осуществляет уголовное преследование» [8]. Т.В. Варфоломеева защиту связывает с основами адвокатской деятельности, что пишет «защита это созданные на основе достижений науки и опыта адвокатской деятельности рекомендации по разработке оптимального варианта правовой защиты и его реализации в конкретных условиях и в наиболее эффективных способах осуществления адвокатом действий по защите прав и законных интересов граждан» [5].

По мнению других ученых «защита представляет собой важную и самостоятельную функцию, противоположную обвинению» [5], как институт уголовно-процессуального права – это две стороны одной и той же проблемы [4], которая складывается из совокупности (системы) процессуальных действий [7, 12]. Между тем, более широкое понятие защиты в уголовном судопроизводстве дано Н. А. Пастернаком, по мнению автора «Защита в уголовном судопроизводстве – это обусловленная наличием уголовного преследования система не противоречащих закону, отобранных и творчески применяемых субъектом защиты средств, приёмов и действий по оспариванию либо опровержению обвинения (подозрения), выяснению обстоятельств, оправдывающих подследственного или смягчающих наказание, по охране его личных и имущественных прав и законных интересов, а также по устранению или смягчению ограничений, связанных с применением принудительных мер уголовного и уголовно-процессуального характера» [10].

С учётом изложенного можно заключить, что защита в уголовном судопроизводстве представляет собой систему средств и методов, гарантированных и установленных законом действий (уголовно-процессуальная деятельность) субъектов специализированной профессии и иных лиц, оказываемой в виде правовой помощи в защите прав и свобод граждан - потерпевших от уголовного посягательства и обвиняемых (в целях установления невиновности подследственного) устранению или смягчению обвинений либо ограничений при применении уголовно-наказуемых мер за совершенного деяния. Понимание природы защиты в уголовном судопроизводстве, кем и чем его осуществление обусловлено, определяется процессуальным статусом круга субъектов, как частного, так и публичного.

В этом спектре главным субъектом реализации конституционного права на судебную защиту обеспечивается посредством правосудия, т.е. только судом. Тем не менее, в этом процессуальной форм деятельности субъектом выступает и органы прокуратуры. Правозащитная функция органов прокуратуры в судопроизводстве реализуется на различных инстанциях и стадиях уголовного процесса. Также не исключено и участия прокурора в досудебном производстве и исполнении судебных постановлений. Смысл этих направлений деятельности органов прокуратуры указаны в ст.5 Конституционного закона Республики «Об органах прокуратуре Республики Таджикистан» от 15 июля 2005 г., что гласит: «Защита прав и свобод человека и гражданина, государственных интересов, разных форм государственной и негосударственной собственности в судебном процессе [2].

Данная нормативная установка является важным руководством при обеспечении независимости органов прокуратуры по осуществлению правозащитной деятельности, в т.ч., защиты прав и свобод человека и гражданина в судебном процессе. Правозащитная функция прокурора конституционных прав и свобод граждан в уголовном судопроизводстве является самостоятельной функцией прокуратуры. Так как данное направление деятельности органов прокуратуры с закреплением соответствующей компетенции, включает правовые средства реализации, что отличается от других функциональных направлений и деятельности этого органа. То есть, определяет исключительно компетенцией прокурора как носителя уголовно-процессуального статуса – участника уголовного судопроизводства. Формально рассматриваемая правозащитная деятельность органов прокуратуры в уголовном судопроизводстве провозглашена в ст.34 Конституционного закона Республики Таджикистан «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан, где: «Прокуроры в соответствии с процессуальным законодательством Республики Таджикистан участвуют в рассмотрении дел судами в судебном процессе опротестовывают, подают жалобы и заявления на противоречащие закону приказы решения, приговоры, определения и постановления суда». Это лишь общие предпосылки, но дополнительно важным для обеспечения прав и свобод граждан, вовлеченных в уголовно-процессуальные отношения в разных стадиях уголовного процесса предложено в ст.36 указанного закона, в соответствии с которым прокурор принимает участие в судебном рассмотрении уголовного дела, в зависимости от его характера и степени общественной опасности.

Безусловно, важным является положение ч. 1 ст. 9 УПК Республики Таджикистан [3], в соответствии с которым прокурор наряду с другими участниками уголовного процесса при производстве по уголовным делам обязан точно, единообразно соблюдать требования Конституции Республики Таджикистан, УПК и других законов. Данное принципиальное положение норм Уголовного кодекса инициирует правозащитную деятельность прокуратуры и определяет его процедуры, основанных не только на нормах основного закона, но и нормативными актами самой прокуратуры. Очевидно, что сегодня прокуратура вполне отвечает требованиям, предъявляемым нормами национального процессуального законодательства как органа (учреждения), на которого возлагается задача содействовать и защищать права человека в уголовном судопроизводстве.

Следовательно, в большинстве случаев при регулировании тех или иных процессуальных правоотношений в УПК РТ законодатель ведет речь об необходимости участия органа прокурора (например, дела частного, частно-публичного и публичного обвинения (ч.4 и 5 ст. 24 УПК РТ); обязанность осуществления уголовного преследования (ст.26 УПК РТ); отказ и прекращение уголовного дела с освобождением лица от уголовной ответственности (ст.28 УПК РТ);освобождение лица от уголовного преследования в связи с раскаянием от совершенного –содеянного (чс.1. ст.29. УПК РТ);освобождение лица от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим (ст.30 УПК РТ);освобождение лица от уголовной ответственности вследствие изменения обстановки (ст.31 УПК РТ);освобождение лица от уголовной ответственности в связи с истечением срока давности (ст.32 УПК РТ). Кроме того в уголовно-процессуальном законе специально подчеркнута и другие предписания в адрес

прокурора. Так выполняя правозащитные функции, прокурор, участвующий в рассмотрении уголовного дела судом, именуется государственным обвинителем. При поддержании государственного обвинения прокурор излагает свою позицию по вопросам применения уголовного закона и назначения меры наказания в отношении подсудимого в соответствии с требованиями закона и своим внутренним убеждением, основанным на результатах исследования всех обстоятельств дела (ч.3.ст.36 УПК РФ). Смысл «государственного обвинителя» для прокурора не означает и не обязывает его кого-то обвинять в уголовном судопроизводстве. Наоборот прокурор, участвуя в рассмотрении уголовного дела, осуществляет надзор за его законностью проведения и принятие решения. Более того, независимо от формы его деятельности (разрешает он жалобу, проводит проверку или участвует в судебном заседании) он всегда является должностным лицом, осуществляющим надзор. Этот вывод подтверждается тем, что прокурор проверяет все вынесенные приговоры на законность, обоснованность, мотивированность и даже справедливость и вправе обжаловать приговор, например, в связи с нарушением уголовно - процессуального закона; неправильным применением уголовного закона или несправедливости приговора [3]. Также законодателем установлено пределы участия прокурора в судебном разбирательстве по уголовному делу. Пределы участия прокурора в судебном разбирательстве по общему смыслу, как для других субъектов, так и самого прокурора однозначно производно, что именуется отводом прокурора. Последнее производится как в досудебном, так и в судебном производстве. Вопрос об отводе прокурора во время досудебного производства уголовного дела разрешает вышестоящий прокурор, а при производстве в суде – суд, рассматривающий дело (ч.4. ст.65. УПК РФ). В этом ракурсе прокурору распространяется нормы Главы 14 УПК РФ (Обжалований действий и решений суда), где в общем смысле установлено, что участники уголовного судопроизводства и другие лица, чьи интересы ущемляются, обжалуют действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора или суда, судьи в государственный орган или должностному лицу, ответственным за производство по уголовному делу. В целях участников уголовного судопроизводства и другие лица, чьи интересы ущемлены, законом, запрещается поручать рассмотрение жалобы тому прокурору или судье, действие которых обжалуется, а равно должностному лицу, утвердившему обжалуемое решение. Отсюда, рассматривая жалобу, прокурор или судья обязаны всесторонне проверить изложенные в ней доводы, истребовать, при необходимости, дополнительные материалы и по просьбе заявителя получить от них пояснения относительно обжалуемых действий и решений (ч.2. ст122 УПК РФ). В дополнение к этому в ч. 3 ст. 122 УПК предусмотрено, что прокурор или судья, рассматривающий жалобу, обязаны в пределах своих полномочий принять меры к восстановлению нарушенных прав и законных интересов участников уголовного процесса, а также иных граждан, предприятий, организаций и учреждений (ч.3.ст.122).

Как выше нами было изложено, возложение на прокурора защиты прав и свобод человека и гражданина, и их реализация в значительной мере происходят в сфере его надзорных полномочий в частности надзор за законностью возбуждения уголовного дела. Даная функция позволяет прокурору осуществить различные формы надзора за действиями и принимаемые постановления органами дознания, дознавателя, следователя или нижестоящего прокурора. Классификацию последнего можно проводить по разным основаниям. Например:

- продлить срок разрешения заявления или сообщения в порядке процессуального закона;
- отменить постановление органа дознания, дознавателя, следователя или нижестоящего прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела и направить материалы для проведения дополнительной проверки;
- отменить постановление органа дознания, следователя или нижестоящего прокурора о возбуждении уголовного дела и отказать в возбуждении уголовного дела;
- отменить постановление органа дознания, дознавателя, следователя или

нижестоящего прокурора об отказе в возбуждении уголовного дела и возбудить уголовное дело;

- отменить постановление органа дознания, дознавателя, следователя или нижестоящего прокурора о возбуждении уголовного дела и прекратить уголовное дело, если по нему произведены следственные действия (ст.150 УПК РТ). В трактовке рассматриваемые проблемы надзорной функции прокурора за исполнением закона в предварительном расследовании размещены в ряде статей УПК РТ (ст.168, ч.2. ст. 221, ч.2. ст 230, ч.7. ст.235, ч.2. ст.237, ст.238, ст.239,ст.240, ст.241,ст.242, ст.247, ст. 248, ст.250 и др.). При этом правозащитная функция прокурора не ограничивается только указанными статьями УПК РТ т.к. более полное определение, которые обеспечивают защиту прав и свобод гражданина в процессе судопроизводства сформулированы в ч.5,6,7,8,9,10 ст.279 УПК РТ.

Подводя итог, можно сделать вывод о том, что защита прав и свобод человека и гражданина прокурором в ходе судебного производства осуществляется многими нормами Конституционного закона Республики Таджикистан «Об органах прокуратуре Республики Таджикистан» и УПК РТ. Касательно хода судебного производства, то наибольшее их количество сосредоточено как в общей, так и особенной части УПК РТ. Нужно также сказать, что если в отдельных главах уголовно-процессуального закона установлена общие и конкретные нормы, в которых права и свободы человека и гражданина, как правило, составляет предмет досудебной правозащитной функции прокурора, то правила, содержащиеся в ст.279 направлены на непосредственную охрану личности, ее прав и свобод прокурором в процессе судебного разбирательства по уголовному делу.

Отсюда, можно утверждать, что защита прав и свобод гражданина органами прокуратуры может осуществляться в самых разнообразных формах и сочетаниях предусмотренным только законом направленной на восстановления нарушенных прав и свобод гражданина. Между тем один из важных его форм осуществления в конституционно установленном механизме гарантирования прав и свобод гражданина остается правозащитная функция прокурора в уголовном судопроизводстве.

Список литературы:

1. Конституция Республики Таджикистан. Душанбе, 2016.
2. Конституционный закон Республики «Об органах прокуратуры Республики Таджикистан»//Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан.- 2005 . - ст. 423.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан //Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан.-2009 г., 12.- ст. 815.
4. Адаменко В.Д. Сущность и предмет защиты обвиняемого. - Томск, 1983. -158 с.
5. Варфоломеева Т.В. Криминалистика и профессиональная деятельность защитника. - Киев, 1991.- 149 с.
6. Государственный обвинитель-гарант соблюдения конституционных прав граждан в уголовном судопроизводстве//Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство» .-2014.-№ 1 (15).- С.1-13.
7. Григорян В.М. Участие прокурора в уголовном процессе // Всероссийский научно-практический журнал «История, философия, экономика и право».-2013.- № 2.- С.1-5.
8. Ларин А.М. Расследование по уголовному делу: процессуальные функции. - М., 1986. -160 с.
9. Насонова И.А. Участие адвоката-защитника на стадии предварительного расследования: Автореф.дисс....канд.юр.наук.-Волгоград, 1998. -26 с.
10. Пастернак Н. А. Реализация функции защиты в уголовном судопроизводстве //Пробелы в российском законодательстве.- 2009.- №5. – С. 171 -173.
11. Смирнова З.М. Проблемы судебной защиты конституционных права и свобод граждан в России //Вестник Московского технологического университета .-2014. -№ 3. - С.68- 70.
12. Соловьев А.Б., Халиулин А.Г. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России. – М.,1997.- 152 с.

13. Шадрин В.С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. - Волгоград, 1997.- 402 с.

**ОСОБЕННОСТИ ФИКСАЦИИ ВЕЩЕСТВЕННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ ПРИ
ПРОИЗВОДСТВЕ ОСМОТРА МЕСТА ПРОИСШЕСТВИЯ: АНАЛИЗ ПРАКТИКИ
ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН, РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И
ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

Хамроев Шухрат Содирович

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики

Российско-Таджикский (Славянский) университет

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

тел.: (+992) 988-18-25-80, e-mail: parfenov_alexey@mail.ru

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

**FIXING FEATURES OF MATERIAL EVIDENCES BY PRODUCTION OF INSPECTION OF
THE CRIME SCENE: ANALYSIS OF PRACTICE OF IMPLEMENTATION IN THE REPUBLIC
TAJIKISTAN, THE RUSSIAN FEDERATION AND FOREIGN COUNTRIES.**

Khamroev Shuhrat Sodirovich

candidate of legal sciences, associate professor, the department's head of criminal procedure and criminalistics

Russian-Tajik (Slavonic) university

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Tursunzade str., 30

tel.: (+992) 988-18-25-80, e-mail: parfenov_alexey@mail.ru

Parfyonov Aleksey Alekseevich

Senior lecturer department of criminal process and criminalistics

Russian-Tajik (Slavonic) university

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

tel.: (+992) 918-65-48-18, e-mail: parfenov_alexey@mail.ru

Аннотация: В статье освещаются особенности фиксации доказательственной информации при производстве осмотра места происшествия на примере Республики Таджикистан, Российской Федерации, и Соединенных Штатов Америки. Учитываются как традиционные приемы фиксации, так и новейшие современные разработки, применяемые в Следственном комитете России и других зарубежных странах.

Abstract: In article the fixing features of evidentiary information are covered by production of inspection of the crime scene on the example of the Republic Tajikistan, the Russian Federation and the United States of America. Applied as traditional methods of fixing, so and the latest modern developments in Investigative Committee of Russia and other foreign countries are considered.

Ключевые слова: приемы и средства фиксации, вещественные доказательства, осмотр места происшествия, составление протоколов и приложений к нему, криминалистические дроны.

Key words: receptions and means of fixing, material evidences, inspection of the crime scene, drawing up reports and annexes to it, criminalistic drones.

Существенной характеристикой криминалистики является то, что она практически не имеет национальных границ. Однако на сегодняшний день научное взаимодействие между таджикскими, российскими и зарубежными криминалистами осуществляется не в полной мере, хотя во многих странах имеются довольно интересные современные уникальные разработки, имеющие практическое значение. В связи с этим, насущной проблемой современности является интеграция научных криминалистических знаний, накопленных в разных странах а, возможно, и проведение некоторых совместных научных исследований. Нам представляется, что это приобретает особую значимость с учетом событий, происходящих сегодня в мире: в Бирме (Мьянме), Сирии, Афганистане, Ливии, Ираке, Украине, Гонконге и других странах [10; 13], где возрастает значение фиксации вещественных доказательств при расследовании преступлений.

В криминалистической науке способами обнаружения и фиксации вещественных доказательств называются процедуры по отысканию и закреплению материальных объектов, обнаруженных в ходе предварительного расследования, в частности такого следственного действия, как осмотр места происшествия. Под осмотром места происшествия подразумевается первоначальное, неотложное следственное действие, состоящее в обнаружении, восприятии, изучении и фиксации состояния, свойств и признаков материальных объектов, находящихся на месте происшествия, в целях выяснения характера происшедшего события, личности преступника, мотивов преступления и иных обстоятельств, подлежащих установлению при расследовании преступления [16, 27]. В соответствии с п.2 ст. 182 УПК РФ, в безотлагательных случаях осмотр места происшествия может быть произведен до возбуждения уголовного дела [1].

При этом невозможно не вспомнить слова австрийского судебного следователя, основоположника термина «Криминалистика» Ганса Гросса: «Нигде не обнаруживается столь ясно и полно, как именно при составлении протокола осмотра места преступления, даровитость судебного следователя, пронизательность, логичность мышления и энергичное сознательное стремление к цели с одной стороны, и неспособность его, робость, отсутствие самоуверенности и неупорядоченность наблюдений с другой стороны» [12, 156].

Рассмотрим вкратце тактику осмотра места происшествия, содержащуюся в российской и таджикской криминалистической науке, и практике.

Место происшествия обычно является наиболее сложным объектом следственного осмотра. Это может быть участок местности, либо помещение, где совершено преступление или имеются его материальные последствия. Данное следственное действие обычно представляет собой визуальное наблюдение места происшествия, при этом используются и иные способы восприятия – с помощью слуха, осязания и обоняния [27, 147-154].

Исходя из российской и таджикской практики следственной деятельности, научных положений и рекомендаций осмотр места происшествия делится на три этапа: подготовительный, основной и заключительный [7; 15].

Подготовительный этап начинается с момента поступления следователю сообщения о происшествии и состоит из организационно-тактических действий следователя по организации производства данного следственного действия.

Рабочий этап состоит из непосредственного изучения объектов осмотра, который в свою очередь, делится на стадии (предварительную, обзорную, общую, детальную и заключительную) [21].

Заключительный этап направлен на подведение итогов, выявление пробелов и недостатков, допущенных в процессе производства осмотра, рассмотрение заявлений и замечаний участников осмотра, устранение выявленных недочетов и допущенных ошибок. Изъятые следы упаковываются, вычерчиваются схемы и планы, составляется протокол осмотра.

В настоящее время Следственный комитет России в процессе составления планов и схем места происшествия использует современное программное обеспечение, в частности программный комплекс «Место происшествия: дополненная

реконструкция»[20], поддерживаемый смартфонами и планшетными компьютерами с ОС Android и iOS, который позволяет: 1) на основе технологии IntelRealSense получить размеры помещения и предметов (и расстояния между ними), отсканировать вещественные доказательства, объекты с помощью 3D камеры, подключить 3D-принтер и распечатать точные копии обнаруженных вещественных доказательств; при помощи трехмерного сканирования получить 3D-план помещения и преобразовать его в двумерную схему; составлять протокол и делать заметки при помощи технологий распознавания речи, или традиционным набором текста через сенсорный экран; 2) на экране мобильного устройства создавать и фиксировать план местности с местом происшествия и привязывать координаты с помощью систем ГЛОНАСС и GPS; 3) составлять схему места происшествия с предметами, объектами, веществами; 4) при необходимости - редактировать и корректировать план; 5) осуществлять мобильным устройством фото- или видеосъемку важных деталей, сохранять аудиокомментарии; 6) интегрировать все полученные данные в едином каталоге; 7) выводить готовый протокол с фотографиями на мобильный или стационарный принтер; 8) запрашивать информацию из баз данных; 9) выгружать данные на стационарный компьютер, с целью обработки и хранения.

Выявление как позитивных, так и негативных признаков в ходе осмотра, позволяет построить мысленную модель происшествия в целом, либо какой-то части составляющих его действий. Следовательно, осматривая место происшествия, должен ставить перед собой вопросы, относящиеся к любым обстоятельствам произошедшего события.

При этом одним из ключевых факторов, влияющих на качество предварительного расследования, является правильная фиксация и процессуальное оформление хода и результатов осмотра места происшествия. Фиксация результатов осмотра должна быть достаточно подробной и точной, от этого во многом зависит результативность следственного действия в целом. В ходе фиксации обязательно отражается факт осмотра, условия в которых он проводился, использованные технические средства и специальные знания, достигнутые результаты.

Нарушение установленной процедуры собирания и фиксации доказательств может стать основанием для признания их недопустимыми и, как следствие, причиной неоправданных реабилитирующих решений, а также увеличения процессуальных сроков.

Таковы основные положения тактики осмотра места происшествия, содержащиеся в российской и таджикской криминалистической литературе.

Криминалистика в зарубежных странах, подчиняясь общим закономерностям развития науки, возникла как совокупность элементарных представлений о способах отыскания преступника[14, С. 46]. Ее первоосновой являлись не научные обобщения, как в России, а многовековая практика расследования. Однако начиная с последней четверти XIX в. под влиянием революционных перемен в естествознании эмпирические сведения криминалистов-практиков стали трансформироваться в отдельные элементы научного криминалистического знания. В связи с этим зарубежный опыт в части фиксации вещественных доказательств при производстве осмотра места происшествия имеет свои интересные особенности.

Поскольку, во-первых, американская правовая система не предусматривает специального следственного органа, а, во-вторых, проводимое тем или иным ведомством расследование является смешанным, и представляет собой сочетание следственных, административных и оперативно-розыскных процедур, то действия патрульного, работающего на месте происшествия, имеют, ту же правовую природу, что и действия детектива из отдела по расследованию убийств — это непроцессуальная деятельность по сбору сведений о происшествии [11, 218].

В США, как и в большинстве зарубежных стран, полицейские первыми прибывают на место совершения преступления или первыми получают сообщение о преступлении[8, С. 451]. Прибывший на место происшествия офицер должен зафиксировать обстановку на месте происшествия, в том числе погодные условия и характерные запахи, данные всех прибывающих должностных лиц, а также действия самого полицейского, при

необходимости он осуществляет, принимает меры к обеспечению безопасности места происшествия, сохранности вещественных доказательств и т.д.

Сотрудники, отвечающие за осмотр места происшествия (*investigator sin charge*), как правило, прибывают позже — они получают от первоприбывших лиц краткие сведения об обстановке и принятых мерах и затем приступают к осмотру. Его первая стадия представляет собой обход (*walkthrough*) [17; 18; 19], который позволяет определиться с границами места происшествия, объемом предстоящей работы, необходимостью привлечь дополнительные силы и средства и т.д. Далее в ходе собственно осмотра фиксируется обстановка, осуществляются поиск и изъятие следов преступления¹⁴. В конце проводят так называемый завершающий обзор (*final survey*) — он позволяет подвести итоги проделанной работы, сопоставить полученные данные с другой информацией о происшествии, проверить собранную документацию, наличие изъятых объектов и т.п. [11, 219]

Фиксация производится на всех стадиях осмотра, она должна обеспечивать «полную фиксацию» его результатов и может осуществляться четырьмя способами — посредством записей (*notes*), фото- или видеосъемки, а также с помощью планов и схем (*sketches*).

По завершении работы на месте происшествия собранная документация должна содержать: материалы, составленные прибывшим по вызову офицером; документы «скорой помощи» (если она вызвана); список всех лиц, находившихся на месте происшествия (так называемый *entry log*, включающий данные о должности, фамилии лица, времени прибытия и убытия, целях пребывания); фото- и видеоматериалы; схемы, планы, диаграммы; документы по вещественным доказательствам (обычно это списки, в которых отражены наименование, место обнаружения и упаковка объекта); ордер или согласие на обыск — если осмотр сопровождался ограничением права граждан на неприкосновенность жилища; отчеты экспертов, если они проводили какие-либо исследования на месте [19].

Все эти способы рассматриваются как неотъемлемые части единого процесса, которые применяются, не подменяя друг друга, поскольку у каждого из них имеются преимущества и недостатки. Так, записи не всегда способны обеспечить наглядность описания; фотосъемка с этим справляется лучше, но подчас требует многочисленных пояснений; видеозапись может «оживить» место происшествия, но для целей последующего криминалистического исследования, в отличие от фотографий, непригодна [24, Р. 44].

Американский криминалист, Г. Дэгнан, описывает иной пошаговый осмотр места происшествия, состоящий из следующих этапов [23]:

Этап 1: Осмотр первого уровня. Это самый общий и поверхностный осмотр. В первую очередь, выбирается способ осмотра, который будет самым эффективным для конкретного вида местности и помещения. При этом участникам осмотра рекомендуется меняться местами и проводить полный осмотр дважды, для того, чтобы «свежий глаз» мог все перепроверить.

Кроме того, руководитель осмотра не должен сам выполнять поисковые действия, он должен быть свободен для принятия оценочных решений относительно того, что действительно является доказательством, и координировать нумерацию всех обнаруженных следов. При обнаружении какого-либо следа или предмета, руководитель осмотра принимает решение о том, является ли это потенциальным доказательством. Если это так, он решает, какой номер присвоить этому предмету. После этого рядом с доказательством помещается табличка с его номером. При проведении осмотра первого уровня используется только зрение осматривающего. Ничто не затрагивается на месте происшествия, эта стадия отличается наименьшим вмешательством в обстановку. Ведется поиск только таких доказательств, которые могут быть обнаружены без перемещения предметов.

¹⁴ Сами американские криминалисты, как правило, называют это сбором доказательств (*collection of evidence*), а под изъятием (*seizure*) понимают процедуру, когда объект в руки полиции поступает из чьего-либо владения, как, например, при производстве выемки.

После того, как первоначальный осмотр окончен, и все образцы проверены дважды, проводится их подготовка к изъятию, прежде чем начнется осмотр второго уровня. Данные действия включают в себя: фотографирование со среднего расстояния (т.е. фотографируется общий план места происшествия)¹⁵. Также производится фотосъемка с малого расстояния (с применением линейного масштаба) и выполняются измерения расстояний (от обнаруженного предмета до двух неподвижных точек) для составления схемы расположения объектов. Можно также произвести видеозапись.

С целью осуществления ориентирующей фото- и видеосъемки, в США сегодня применяются летательные дроны. Например, после шторма в штате Алабама поврежденные крыши домов «осматривали» и фиксировали летательные дроны, а не люди [9]. Ни в России, а тем более в Таджикистане, к сожалению такой практики, пока нет, хотя потребность в ней имеется.

После того, как все вещественные доказательства собраны и упакованы должным образом, можно переходить к осмотру второго уровня. При этом номерные таблички можно оставить на месте на случай, если позднее возникнут вопросы о взаимосвязи мест обнаружения доказательств [21].

Этап 2: Осмотр второго уровня. Даже при переходе к детальному осмотру, можно сохранить обстановку места преступления. Второй уровень состоит в таком перемещении предметов, которое причиняет наименьшие изменения. Идея этого уровня – не причиняя разрушений и повреждений и не нарушая полностью обстановки на месте происшествия, проверить все вероятные места нахождения искомого. Как и на первом уровне, осуществляется выбор способа осмотра и повторный поиск. Вновь обнаруженные вещественные доказательства нумеруются и «привязываются» к тем, которые уже изъяты.

Для объяснения понятия «привязывание» необходимо уяснить следующее. Если доказательства, обнаруженные на первом уровне, подвергаются: 1) фотосъемке со среднего расстояния; 2) видеозаписи со среднего расстояния; 3) фотосъемке с близкого расстояния; 4) видеозаписи с близкого расстояния; 5) измерением расстояния от двух неподвижных точек для составления схемы месторасположения объектов; 6) надлежащему изъятию и упаковке, то производятся те же действия с доказательствами, обнаруженными и на втором уровне осмотра. И продолжается выставление номерных табличек на местах их обнаружения [21].

Этап 3: Осмотр третьего уровня. Третий уровень является самым подробным. Он может включать опустошение каждого ящика на месте и проверку каждого кармана одежды в шкафу. Как и на предыдущих уровнях, если что-нибудь найдено, это должно быть промаркировано и «привязано». Важным отличием третьего уровня является его продолжительность. В ходе проведения первого и второго уровней осмотра изымают и «привязывают» предметы в тех местах, где они были изначально. А при осмотре третьего уровня обстановка меняется кардинально. При этом, в случае, если следователь осматривает ящик стола, вытаскивая при этом его содержимое вещь за вещь, обнаруживает предмет, являющийся доказательством, он не станет вынимать из ящика все остальное, а изымет найденное вещественное доказательство, осмотрит его и упакует [21]. Также на третьем уровне ведется поиск невидимых следов, применяются химические реагенты, может быть произведено вскрытие полового покрытия и даже разбор части стены.

На основании вышеизложенного можно прийти к выводу о том, что использование трехуровневой тактики осмотра гарантирует, что все обнаруженные доказательства будут должным образом зафиксированы и изъяты раньше, чем обстановка будет необратимо нарушена. Другие рекомендации по обнаружению и фиксации вещественных доказательств при проведении осмотра места происшествия, например, такие как предварительный обзор и заключительный обход, также не исключаются. Вышеизложенные тактические особенности разработаны для дополнения применяемых сегодня тактических приемов, а не для их замены. Но при этом возникает еще один вопрос: «Что следует делать, если обстановка на месте преступления уже нарушена и

¹⁵ В российской и таджикской науке, и практике криминалистики, данный вид фотосъемки называется ориентирующей.

последовательность действий перепутана?». В этом случае следует помнить – тактические особенности обнаружения и фиксации вещественных доказательств при производстве осмотра места происшествия должны быть гибкими и динамическими. Например, если следователь производящий осмотр решил покрыть дактилоскопическим порошком всю осматриваемую территорию в поисках скрытых следов рук, ему следует отложить это действие на как можно поздний период, поскольку при этом будет нарушена обстановка по всей площади осмотра. Другая затруднительная ситуация связана с использованием химических реагентов, которые очень агрессивны и меняют обстановку радикально. Поэтому рекомендуется использовать их только на третьем уровне осмотра. А если, например, окровавленные следы обуви обнаружены в дверном проеме в ходе осмотра первого уровня? Следует ли использовать препарат LeucoCrystalViolet¹⁶ для изъятия следов крови или нужно подождать, потому что это – химический реагент? Ответ прост: «ждать не следует». Основание для немедленной обработки указанных следов очевидно – в основном в связи с уязвимостью следа в дверном проеме.

В этом случае применение LeucoCrystalViolet становится частью осмотра первого уровня. Использование же люминола¹⁷, то его лучше использовать на втором или третьем уровне, в зависимости от конкретных условий и обстоятельств.

В связи с этим, небезынтересен зарубежный опыт фиксации осмотра места происшествия при производстве расследования в США. Если обратиться к ведомственным источникам, например таким как «Руководство Генерального прокурора по расследованию общеуголовных преступлений: о предприятиях организованной преступности, внутренней безопасности и терроризме, разработанное для Федерального бюро расследований» [2] или «Руководство по проводимым внутри государства расследованиям федеральных преступлений и происшествий, создающих угрозу национальной безопасности» [3], то можно увидеть, что в них применен негативный метод правового регулирования — запрет как возложение обязанности воздержаться от определенных действий [6, 292]. В порядке сравнения отметим, что российским и таджикским уголовно-процессуальным законодательством предусмотрен позитивный метод, заключающийся в обязывании совершать предписанные действия, а именно, соблюдать установленную уголовно-процессуальным законодательством процедуру сбора доказательств.

Фиксация результатов осмотра места происшествия в США, как отмечает М.Р. Глушков, выполняется традиционным для полиции способом — посредством записей (notes), отчетов (reports) и специально разработанных бланков (forms) [11, 214]. Помимо указанных форм, некоторые авторы рекомендуют и такие, как реестр улик (evidencelog) [22] и контрольный листок (General Crime Scene Check-List). Согласно п. 14 разд. 725.15 Кодекса Департамента полиции Милуоки [4] офицеры, получившие сообщение о происшествии, должны полно и точно отмечать в записных книжках все, что ими обнаружено по прибытии на место. Эти записи в дальнейшем используются лицом, проводящим расследование, для составления итогового отчета. Все сотрудники, работавшие на месте происшествия, также составляют отчеты, отражающие выполненную ими работу и ее результаты (п. 4 разд. 725.20), в том числе обнаружение улик (п. 7 разд. 725.25). Наряду с письменными документами широко применяется видеозапись — при осмотре места происшествия (пп. 9 п. А разд. 725.25) [4]. В Управлении полиции Цинциннати [5] также предусмотрено ведение записей – на бланках 311ОН (разд. 11.000) и составление отчетов [11, 216].

При этом, такие записи выполняются лишь чернилами, с соблюдением хронологии, на идентифицируемых листах бумаги (бланках либо служебных блокнотах); при необходимости что-то исправить допускается перечеркивание, но не стирание написанного

¹⁶Leuco Crystal Violet - химический реагент, используемый американскими криминалистами для обнаружения и изъятия невидимых следов крови.

¹⁷ Люминол – органическое соединение, которое используется экспертами для выявления следов крови, оставленных на месте происшествия, который вступает в реакцию с железом, содержащимся в гемоглобине крови и начинает люминесцировать под воздействием ультрафиолетовых лучей.

[22]. Записи выполняются в свободной форме, в ходе события и должны отражать его ключевые моменты и быть краткими [24].

Как отмечает М.Р. Глушков, тем же Руководством предусмотрено несколько сотен форм предварительного расследования, в частности «Формуляр учета лиц, находившихся на месте происшествия» (Crime Scene Admittance Log — форма 390, пп. 1а п. в разд. 12.615) [11, С.217].

При этом, далеко не во всех управлениях фиксация результатов осмотра места происшествия регулируется столь детально. В этих подразделениях сотрудники полиции, прибегают к источникам учебно-методического характера — так же, как их отечественные коллеги, когда требуется усвоить аспекты следственного действия, оставшиеся за рамками уголовно-процессуальных норм.

Первую группу этих источников, по утверждению М.Р. Глушкова, составляют материалы, не имеющие нормативного характера, но подготовленные внутри правоохранительных ведомств [17; 18; 19].

Вторую группу источников составляют учебно-методические издания, такие, например, как «Henry Lee's Crime Scene Handbook» [25], «An Introduction to Crime Scene Investigation» [24], «Criminal Investigation» [26], «Crime Scene Investigation, Criminalistics and the Law» [22].

Обращает на себя внимание, во-первых, тот факт, что в приведенном перечне отсутствует привычный отечественному правоприменителю протокол или хотя бы его подобие. Сводные отчеты (compiling reports) по работе на месте происшествия в пособиях фигурируют, но их цель — обобщение проделанной работы, а не словесная фиксация обстановки. Эту фиксацию призваны обеспечить технические средства — фотографирование и видеозапись. Как известно, российским и таджикским следователям уголовно-процессуальный закон такой возможности не оставляет, поскольку протоколирование рассматривается как в Таджикистане, так и в России, как основной способ фиксации хода следственного действия.

Во-вторых, для отечественной криминалистики не характерно такое пристальное внимание к перечню лиц, побывавших на месте происшествия. Участников осмотра (обычно это специалист-криминалист и судебный медик) следователь, разумеется, заносит в протокол в соответствии с уголовно-процессуальным законодательством, но иных присутствующих, численность которых может достигать до десятков человек, никто обычно не фиксирует. Поэтому восстанавливать информацию об этих лицах, если потребуется (например, когда есть вероятность, что ими оставлены какие-то из обнаруженных следов), приходится специально.

В США же, как видим, подход принципиально иной. Он, надо полагать, обусловлен тем, что американской правовой системе не известен институт понятых и не практикуется протоколирование, а главное, тем, что основным доказательством в суде являются свидетельские показания. Именно в качестве потенциальных свидетелей могут рассматриваться все находящиеся на месте происшествия, и, в первую очередь, полиция, так как через показания свидетелей-полицейских, как правило, вводятся в процесс результаты проведенных ими мероприятий.

При этом, к сожалению, не существует единого алгоритма и способа осмотра места происшествия, с целью обнаружения и фиксации вещественных доказательств, но к сожалению, существует множество неправильных и губительных тактических приемов, и способов.

В США также не существует единых правил фиксации вещественных доказательств, оно подчиняется требованиям ведомственных приказов и руководств, а также рекомендациям учебно-методических изданий.

Такой непривычный таджикскому и российскому правоведению подход обусловлен тем, что американское правосудие гораздо больше тяготеет к состязательности процесса, поэтому там полиция (наряду с прокурором) действует исключительно в интересах обвинения, а доказательственная деятельность проходит в суде — под его контролем и в противоборстве сторон. Как результат — досудебные процедуры не имеют

процессуального характера и не сопровождаются формированием доказательств. Такой статус собранные сведения обретают лишь в суде.

Таким образом, на основании анализа российской, таджикской и зарубежной практики обнаружения и фиксации вещественных доказательств при осмотре места происшествия, необходимо отметить, что между ними есть очень много общего, но некоторые особенности опыта зарубежных коллег могут быть весьма интересны и предложенные ими рекомендации нельзя не признать полезными при решении вопросов оптимальной организации обнаружения и фиксации вещественных доказательств при производстве осмотра места происшествия в некоторых конкретных практических ситуациях.

Необходимостью совершенствования тактических особенностей фиксации вещественных доказательств при производстве осмотра места происшествия, совершенствования применения уже известных технико-криминалистических средств, а также апробации и внедрения в практику правоохранительных органов новых разработок в области науки и техники является одной из главных задач криминалистики на сегодняшний день. Ведь осмотр места происшествия является не только самым распространенным и необходимым следственным действием, но и достаточно сложным и комплексным.

Списка литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 г. № 564 (ред. от 24 февраля 2017 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mmk.tj>. (дата обращения: 18.09.2017).

2. Attorney General's Guidelines on General Crimes, Racketeering Enterprise and Domestic Security / Terrorism Investigations (21.03.1989) // сайт Министерства юстиции США [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.justice.gov/ag/attorney-generals-guidelines-general-crimes-racketeering-enterprise-and-domestic>. (дата обращения: 16.08.2017).

3. Attorney General's Guidelines for Domestic FBI Operations (29.09.2008) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.justice.gov/ites/default/files/ag/legacy/2008/10/03/guidelines.pdf>. (дата обращения: 16.08.2017).

4. Code of Conduct & Standard Operating Procedures // Сайт Департамента полиции Милуоки [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://city.milwaukee.gov/Directory/police/About-MPD/Code-of-Conduct.htm#.VgkEO Pntmkr>. (дата обращения: 16.08.2017).

5. The Cincinnati Police Department Procedure Manual // Официальный сайт Департамента полиции Цинциннати [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.cincinnati-oh.gov/police/department-references/police-department-procedure-manual>. (дата обращения: 16.08.2017).

6. Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие / под ред. А.И. Бастрыкина. - М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2014. - 314 с.

7. Бастрыкин А.И. Криминалистика. Техника, тактика и методика расследования преступлений: Научно-практическое пособие. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2009. 286 с.

8. Бернам У. Правовая система США/ под ред. В.А. Власихина. - М.: Новая юстиция, 2006. - 1298 с.

9. В США на место происшествия отправляют не сотрудника, а дрон // Ведомости [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vedomosti.ru>. дата (обращения: 21.09.2017).

10. Вихров А.А., Военно-правовая идеология США: монография / под ред. В.М. Боера. - СПб: СПбГУАП, 2004. - 180 с.

11. Глушков М.Р. Документирование полицейского расследования в США // Право. Журнал Высшей школы экономики. - 2016. - № 2. - С. 145-149.

12. Гросс Г. Руководство для судебных следователей как система криминалистики. Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г.- СПб. / Предисл. Н.П. Яблокова. - М.: ЛексЭст, 2002. - 892 с.
13. Зелинский С.А. Информационно-психологическое воздействие на массовое сознание. - СПб, 2008. - 214 с.
14. Криминалистика: учебник в 2-х т. Том I / под общ. ред. А.И. Бастрыкина. - М.: Экзамен, 2014. - 352 с.
15. Парфёнов А.А. Криминалистика (Криминалистическая тактика, общие вопросы организации раскрытия и расследования преступлений и криминалистическая методика расследования отдельных видов преступлений): Учебно-методическое руководство для преподавателя. - Душанбе, 2015.- 686 с.
16. Парфёнов А.А. Осмотр места происшествия: учебно-практическое пособие. – Душанбе, 2016. - 540 с.
17. Руководство для правоохранительных органов по осмотру места происшествия по делам об убийствах (1999 г.) // U.S. Department of Justice. National Institute of Justice. Death Investigation: A Guide for the Scene Investigator [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles/167568.pdf>. (дата обращения: 16.08.2017).
18. Руководство для правоохранительных органов по осмотру места происшествия (2000 г.) // U.S. Department of Justice. National Institute of Justice. Crime Scene Investigation: A Guide for Law Enforcement [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.fbi.gov/about-us/lab/forensic-science-communications/fsc/april2000/twgcsi.pdf>. (дата обращения: 16.08.2017).
19. Руководство для правоохранительных органов по осмотру места происшествия (2013 г.) // National Forensic Science Technology Center. Crime Scene Investigation: A Guide for Law Enforcement [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.nist.gov/forensics/upload/Crimc-Scene_Investigation.pdf. (дата обращения: 16.08.2017).
20. Фундаментальные системы анализа [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fsa3d.com>. (дата обращения: 21.09.2017).
21. Хамидуллин Р.С., Малых А.А. Опыт использования специальных знаний при осмотрах места происшествия в России и США / Р.С. Хамидуллин, А.А. Малых // Электронные журналы издательства Notabene [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://e-notabene.ru>. (дата обращения: 19.09.2017).
22. Buckles T. Crime Scene Investigation, Criminalistics and the Law. - Thomson Delmar Learning, 2007. - 420 p.
23. Criminal Investigation / C.R. Swanson, N.C. Chamelin, L. Territo, R.W. Taylor. – 10-th ed. – United States: Mc Graw Hill, 2009. - 764 p.
24. Dutell A.. An Introduction to Crime Scene Investigation. - Jones & Bartlett Learning, 2014.- 248 p.
25. Lee И., Paltnbach T., Miller M. Henry Lees Crime Scene Handbook, - lilsevier Academic Press, 2001. - 386 p.
26. Swanson C, et al. Criminal Investigation // McGrawv Hill Online Learning Center. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://high-ered.mheducation.com/sites/0072564938/studentview/0/chapter4/diapteroutline.html>. (дата обращения: 11.06.2016).
27. Volchetskaya T.S. Current trends and directions in the development of criminalistics in Russia and in the World and USA / T.S. Volchetskaya // Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis - 2015, - vol. 4 (1). - P. 58-62.

ОСОБЕННОСТИ ДОПРОСА ПОДОЗРЕВАЕМОГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Холзода Алибек

преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30

PECULIARITIES OF INTERROGATION OF A SUSPECT IN THE CRIMINAL PROCESS

Kholzoda Alibek

lecture department of criminal process and criminalistics
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 2230420, e-mail: Alibek_0001@mail.ru

Аннотация: Данная статья посвящена одному из субъектов уголовного процесса – подозреваемому, а так же производству следственных действий в отношении него.

Abstract: This article is devoted to one of subjects of criminal trial – the suspect, and also to production investigative actions concerning it.

Ключевые слова: уголовный процесс, следственные действия, допрос подозреваемого, обвиняемый, следователь.

Keywords: criminal procedure, investigative actions, interrogation of the suspect, accused, investigator.

Уголовный процесс – это установленная законом система действий и решений должностных лиц и органов государства, ответственных за расследование и разрешения уголовного дела, а так же действий привлекаемых ими для участия в уголовном деле граждан и юридических лиц и система правоотношений, возникающих между ними, служащие недопущению осуждению невиновных, защите прав и законных интересов потерпевшего, обвиняемого и других участвующих в деле лиц, раскрытию преступлений, установлению и наказанию виновных.

Среди множества субъектов указанных в статьях УПК, а в общей сложности их 18 субъектов, среди которых основной фигурой уголовного дела является подозреваемый, ради разоблачения которого проводится весь комплекс следственно-оперативно розыскных мероприятий с целью определения справедливого наказания на конечном этапе уголовного процесса-судопроизводства.

С появлением в уголовном процессе фигуры подозреваемого, начинается осуществление функции уголовного преследования и разработка центральной обвинительной версии. Тогда же складывается стержневое правоотношение, основанное на том, что уполномоченное государством должностное лицо соответствующего правоохранительного органа официально объявляет гражданину о том, что он подозревается в совершении конкретного преступления, а последний получает законное право на защиту от этого подозрения.

Согласно ч.1 ст.46 УПК РТ [1] подозреваемым признается физическое лицо в отношении которого на основаниях и в порядке установленных настоящим кодексом, возбуждено уголовное дело в связи с подозрением его в совершении преступления, о чем ему объявлено следователем или дознавателем либо он задержан, либо в отношении него применена мера пресечения до предъявления обвинения.

Особенность правового положения подозреваемого состоит в том, что свои права и обязанности в уголовном деле он приобретает не по постановлению органа расследования о признании участником процесса, а вследствие принятия решения органами расследования. Лицо заподозренное в совершении преступления, приобретает комплекс прав, позволяющих защищать свои законные интересы. Предназначение прав подозреваемого заключается в защите от уголовного преследования. Нужно отметить то что подозреваемый имеет право на помощь то что подозреваемый имеет право на помощь защитника с момента возбуждения уголовного дела, с момента его фактического задержания незамедлительно, либо применения к нему меры пресечения в виде заключения под стражу.

Главной особенностью процессуального положения подозреваемого является то ,

что это временный участник досудебного производства. В таком качестве лицо пребывает ограниченное время. Задержание в качестве подозреваемого лицо должно быть допрошено не позднее 24 часов с момента его фактического задержания, а его близкие родственники должны быть уведомлены следователем, дознавателем о его задержании.

Подозреваемый в соответствии с принципом презумпции невиновности не обязан оправдываться, доказывать свою непричастность к совершению преступления, и тем более способствовать расследованию. Он не обязан, а вправе дать объяснения и показания. Подозреваемый на может не явиться на допрос, но вправе отказаться от дачи объяснений или показаний.

В соответствии с ч.4 ст. 46 УПК РФ, подозреваемый вправе активно защищаться от возникшего подозрения, в частности он вправе:

- Знать, в чем он подозревается, и получить копию постановления о возбуждения против него уголовного дела, либо копи. Протокола задержания, либо копию постановления о применении к нему меры пресечения;
- Давать объяснения и показания на родном языке или языке, которым он владеет, по поводу имеющегося в отношении его подозрения либо отказаться от дачи объяснений и показаний;
- Пользоваться помощью защитника и иметь свидание с ним наедине и конфиденциально до первого допроса подозреваемого;
- Представлять доказательства;
- Заявлять ходатайства и отводы;
- Приносить жалобы на действия(бездействия) и решение суда, прокурора. следователя и лица производящего дознание.

Эффективность допроса подозреваемого и обвиняемого а от сюда и значение для дела полученных показаний зависят от умелого выбора и искусного, успешного применения выработанных теорией и практикой тактических приемов допроса. Однако в силу своего положения и перспективы уголовной ответственности за содеянное, подозреваемый обычно менее других заинтересован в установлении истины по делу, а значит чаще и решительнее склонен к извращению обстоятельств дела, утаиванию и искажению достоверной информации. Этому так же способствует то, что уголовной ответственности за отказ от дачи и за дачу заведомо ложных показаний подозреваемый и обвиняемый не несут.

Помимо всего особое значение имеет учет специфических обстоятельств касающихся подозреваемого, которому в силу всех событий четко и ясно предоставляется факт совершения конкретного преступления. В связи с чем возбужденное уголовно уголовное дело и проводится досудебное расследование, целью которого является полное и окончательное разоблачение данного лица в совершении преступления. Для чего проводится весь комплекс следственных действий позволяющий собрать доказательственную информацию.

Однако, при этом, следует учитывать особенности проведения следственных действий в отношении подозреваемого, которые имеют соответствующие отличительные особенности их проведения следователем, что в конечном итоге обусловлено факторами профессиональной способности и умения следователя учитывать это особенности в ходе проведения следственных действий.

Анализ юридических, специальных и научных источников позволяет выделить некоторые особенности проведения следственных действий в отношении подозреваемого. К числу которых относятся:

- 1) Оказание активного сопротивления следствию по его разоблачению;
- 2) Воздействие со стороны соучастников и родственников на следователя;
- 3) Умышленное введение в заблуждение следователя относительно фактов преступного деяния;
- 4) Подкуп и шантаж в отношении потерпевшего по изменению собственного показания;
- 5) Воздействие со стороны сотрудников правоохранительных органов имеющих

отношения или родственные связи

- 6) Возможности фальсификации вещественных доказательств;
- 7) Симуляция психических и иных заболеваний затягивающих сроки расследования;
- 8) Наличие судимости.

Стремясь получить полную и достоверную информацию от подозреваемого, следователь (дознатель) определяет процессуальный порядок производства допроса, избирательно выбирает и применяет тактические приемы, обеспечивающие получение необходимой информации, несмотря на противодействие подозреваемого и обвиняемого. В связи с тем, что допрос представляет собой двусторонний обмен информацией, следователь стремится скрыть от конфликтующей стороны свою тактическую позицию, в том числе и свою информационную осведомленность по делу, особенно в отношении планов и намерений противодействующей стороны [2].

Следователь прилагает максимум усилий для того, чтобы проанализировать тактическую позицию допрашиваемого, его поведение, пытается «переиграть» конфликтующего субъекта, заставить латентными приемами и методами принять полностью или частично нужную следователю линию поведения, но при этом скрывать свою тактическую позицию. Этот прием получил название рефлексивного управления, в ходе которого следователь предполагает возможные рассуждения допрашиваемого относительно тактики следователя, однако конфликтующий субъект тоже имитирует возможные тактические решения следователя и мысленно формирует свой план противодействия [3].

В процессе допроса подозреваемого, активно возражающего, нередко обнаруживается ложь по поводу некоторых положений, сформулированных следователем как подозрение. В этом случае следователь должен применить комплекс тактических приемов, основанных на имеющейся доказательственной информации, использовать ее непосредственно в допросе либо ограничиться указанием на возможность немедленного ее получения из известного источника: проверить показания путем производства таких неотложных следственных действий, как обыск, очная ставка, предъявление для опознания и др.

Однако среди всех названных приемов, степень эффективности которых каждый раз определяется сложившейся ситуацией и приемами преодоления лжи в показаниях, наиболее эффективным является выявление мотивов ложных показаний и такое оперирование имеющимися доказательствами, при которых у подозреваемого создается уверенность в том, что следователь располагает определенными данными о его отношении к событию преступления [4]. Это обстоятельство чаще всего побуждает подозреваемого сообщить необходимую информацию о фактах, составляющих суть подозрения (в плане подтверждения или отрицания).

В практике допроса подозреваемых нередко большой тактический эффект дает проведение такого следственного действия, связанного с проверкой показаний подозреваемого либо изобличением его во лжи, как очная ставка. Н.И. Порубов отмечает, что действенным средством не только изобличения, но и получения правдивых показаний является очная ставка подозреваемого с потерпевшим, особенно в тех случаях, когда они знают друг друга. Подозреваемый боится очной ставки с потерпевшим, стыдится факта преступления и т. п. [5].

При допросе как подозреваемого, так и обвиняемого важно обращать внимание на элементы так называемой виновной осведомленности когда определенные обстоятельства и факты может знать только лицо, совершившее преступление. Это лицо обладает таким уровнем информации и такой ее направленностью, которая в известном смысле разоблачает его.

Виновная осведомленность может быть установлена только в том случае, если следователь хорошо подготовлен к допросу, знает все обстоятельства дела, внимательно и тонко анализирует даваемые показания. Виновную осведомленность можно обнаружить, прибегая к постановке детализирующих вопросов, относящихся как к моментам признания вины в какой-либо ее части, так и к моментам опровержения.

Детальный допрос заставляет подозреваемого отойти от принятой им схемы лжи,

которая, как известно, не может быть продумана во всех деталях и поэтому дополняется в процессе допроса. Поскольку в ходе допроса нет времени для тщательного и обстоятельного обдумывания ложных утверждений, ложь остается неочевидной в отдельных случаях, в других — заменяется истинными данными, в которых и может найти свое место виновная осведомленность. В ходе допроса виновная осведомленность может быть установлена сразу (это зависит от уровня овладения следователем доказательственным материалом), а иногда и при сопоставлении показаний подозреваемого с другими доказательствами по делу.

Список литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан – 2009.
2. Карнеева Л.М., Соловьев А. Б., Чувилев А. А. Допрос подозреваемого и обвиняемого. - М.: Юрид. лит., 1969. – 342 с.
3. Криминалистика: учебник/ под общ. ред. А. И. Бастрыкина. — М.: Экзамен, 2014. — 559 с.
4. Порубов Н.И. Допрос в советском уголовном судопроизводстве. – Минск, 1973. – 231 с.
5. Рычкалова Л.А. Проблемы тактики допроса подозреваемого и обвиняемого / Общество и право. — 2014. — № 4 (50). — С. 205–211.

ПРАВА И ПОЛНОМОЧИЯ ПРОКУРОРА ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ НАДЗОРА ЗА ХОДОМ РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

Худоёрбеков Давлатбек Худоербекович

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 223-04-20, e-mail: upk.rstu@mail.ru.

RIGHTS AND POWERS OF THE PROSECUTOR IN SUPERVISING THE COURSE OF INVESTIGATION OF CRIMINAL CASES

Hudoerbekov Davlatbek Hudoerbekovich

senior lecturer department of criminal process and criminalistics
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade st., 30
tel.: 223-04-20, e-mail: upk.rstu@mail.ru.

Аннотация: В статье рассматриваются основные положения роли и значения прокурора в уголовном процессе как основного участника, который от начала и до конца расследования контролирует и направляет ход расследования по материалам уголовного дела. Уголовно-процессуальное законодательство детально регламентирует порядок производства дознания и предварительного следствия, осуществляемого субъектами расследования. Этот порядок должен неукоснительно соблюдаться, поскольку от точности выполнения требований закона зависит успешное решение задач, стоящих перед органами предварительного следствия.

Abstract: The article considers the main provisions of the role and importance of the prosecutor in the criminal process as the main participant, who controls and directs the investigation from the beginning to the end of the investigation on the basis of the criminal case file. The criminal procedural legislation regulates in detail the procedure for the production of inquiry and preliminary investigation carried out by the subjects of investigation. This order must be strictly observed, as the accuracy of the requirements of the law depends on the successful solution of the tasks facing the bodies of preliminary investigation.

Ключевые слова: надзор, расследование, санкция, права, полномочия, компетенция, закон, дознание, предварительное расследование, решения, производство, участники, стадии, следствие, реагирование, действия, процессуальные документы.

Key words: supervision, investigation, sanction, rights, powers, competence, law, inquiry, preliminary investigation, decisions, proceedings, participants, stages, investigation, response, actions, procedural documents.

Происходящие в государстве демократические преобразования, курс на строительство правового государства, провозглашение приоритета личности создает соответствующие предпосылки для повышения роли прокуратуры как централизованного надзорного органа в укреплении законности и правопорядка страны, охраны и защиты конституционного строя.

Прокурорский надзор, вся многогранная правоохранительная деятельность органов прокуратуры государства являются одной из важнейшей чертой и гарантией законности прав и свобод граждан, юридических лиц, независимо от формы собственности и подведомственности государства в целом. Поэтому государство, общество заинтересованы в том, чтобы надзорная и иная деятельность прокуратуры были максимально эффективными и результативными и приводили к реальному укреплению законности и правопорядка в государстве. Важнейшими предпосылками успешного осуществления прокурорского надзора и иной деятельности прокуратуры являются прочные знания прокурорами и следователями специфики и особенностей расследования, знания своих полномочий применительно к конкретным направлениям деятельности, умение правильно определить линию своего поведения и приоритетные направления прокурорского надзора за ходом и правилами осуществления прокурорского надзора в досудебном производстве [8].

Прежде чем дать характеристику основного вопроса статьи, необходимо коротко раскрыть вопросы о роли и значении предварительного расследования в правоохранительных органах, которые являются второй и основной стадией уголовного процесса. Это обязательная и основная стадия уголовного процесса, в ходе которой субъекты расследования собирают и закрепляют доказательственную информацию о лицах и фактах совершенного преступления, обеспечивающие реализацию принципа уголовного процесса – неотвратимости наказания.

Предварительное расследование является самой продолжительной стадией процесса, от 2 до 18 месяцев. Оно представляет собой сложную и многогранную деятельность прокурора, следователя или дознавателя, которое четко регламентировано законом и которое включает в себя действия по предупреждению и пресечению преступлений, собиранию и проверке доказательств в целях установления обстоятельств совершенного преступления, выявлению лиц его совершивших и привлечения их в качестве обвиняемых по возмещению причиненного ущерба.[5].

Таким образом, предварительное расследование- это самостоятельная стадия уголовного процесса, представляющая собой регламентированную законом деятельность органов предварительного расследования по выявлению обстоятельств конкретного преступления, установлению и изобличению лиц его совершивших в целях обеспечения прав и законных интересов физических и юридических лиц, потерпевших в данном уголовном деле. Перед предварительным расследованием стоят следующие задачи:

1. Раскрыть преступление, установить виновное лицо и осуществить его уголовное преследование.
2. Всесторонне, полно и объективно исследовать все обстоятельства уголовного дела.
3. Обнаружить и процессуально закрепить доказательства для последующего их использования в процессе судебного разбирательства.
4. Обеспечить реализацию принципов уголовного процесса презумпции невиновности.

5. Выявить причины и условия, способствующие совершению преступления и принять меры по их устранению.

6. Установить характер и размер ущерба, причиненного преступлением, принять меры по обеспечению его возмещения.

Указанные задачи вытекают из содержания ст. 85 УПК РТ.

Значение предварительного расследования состоит в том, что органами расследования устанавливаются данные о преступлении, о лице, его совершении и обеспечивается реализация уголовной ответственности, установленной законом. Кроме того, проведение предварительного расследования пресекает преступную деятельность лица, привлекаемого в качестве обвиняемого и способствует предупреждению преступлений со стороны других лиц. По отношению к судебному разбирательству, предварительное расследование выступает в качестве вспомогательной деятельности, предназначено для подготовки необходимых условий для эффективного осуществления правосудия. Но с другой стороны, предварительное расследование носит независимое от судебного разбирательства характер. Должностные лица, осуществляющие предварительное расследование обладают процессуальной независимостью и самостоятельностью. В связи с этим, гарантия законности предварительного расследования служит прокурорскому надзору за действиями субъектов расследования при рассмотрении материалов уголовных дел.

Прокурор является должностным лицом в пределах своей компетенции, осуществляет надзор от имени государства и обеспечивает уголовное преследование на всех стадиях уголовного процесса, а также осуществляет надзор за точным, единообразным исполнением законов органами предварительного следствия и осуществляющие оперативно-розыскную деятельность. Прокурор призван обеспечить законность и обоснованность уголовного преследования, создавать условия для реализации судом принципов законности и неотвратимости наказания лиц, совершивших преступление. Осуществляя надзор за законностью возбуждения уголовного дела, прокурор в праве:

- продлить срок разрешения заявления или сообщения до 10 суток для получения дополнительных материалов;
- отменить постановления субъектов расследования об отказе в возбуждении уголовного дела и направить материалы для проведения дополнительной проверки;
- отменить постановления субъектов расследования о возбуждении уголовного дела и отказать в возбуждении уголовного дела;
- отменить постановления субъектов расследования об отказе в возбуждении уголовного дела и возбудить уголовное дело;
- отменить постановления субъектов расследования о возбуждении уголовного дела и прекратить уголовное дело, если по нему произведены следственные действия.

Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что прокурор наделен специальными полномочиями и компетенциями в решении вопросов предварительного расследования, вытекающие из содержания уголовно-процессуального законодательства, регулирующие вопросы дознания и предварительного следствия. Указанные обстоятельства свидетельствуют о том, что прокурор обладает соответствующим правовым статусом, позволяющим ему на высоком организационном и теоретическом аспекте решить вопросы, относящиеся к его компетенции на стадии предварительного следствия. Таким образом, укрепление законности и защиты прав и свобод личности на стадии предварительного следствия составляет приоритетное направление прокурорского надзора, одновременно выступающим гарантией прав и свобод личности. Лишь на прокурора возложен надзор за законностью и правопорядком во всех сферах жизнедеятельности общества, что непосредственно четко определяет правовое положение органов прокуратуры в механизме государства [3].

Для осуществления надзора за исполнением законов в досудебном производстве, прокурор наделяется соответствующими полномочиями, позволяющие ему на высоком уровне выполнять свои задачи и функции по прокурорскому надзору. В формах надзора реализуются те права, которыми прокурор наделен по закону и вытекающие из

содержания, задач и функций органов прокуратуры по обеспечению законности и конституционные гарантии граждан, вовлеченных в орбиту судопроизводства на основании конкретных норм права. На основании изложенного, прокурор, в пределах своей компетенции, в праве:

- проверять исполнение требований закона при производстве предварительного следствия, право требовать предоставления дополнительных материалов;
- дает согласие субъектам расследования на предоставление ходатайства для применения меры процессуального принуждения;
- участвует в производстве предварительного следствия и имеет право проводить предварительное следствие в полном объеме по любому делу;
- в предусмотренных УПК случаях санкционирует решения или действия субъектов расследования;
- продлевает сроки предварительного следствия субъектам расследования;
- рассматривает заявления об отводе субъектов расследования;
- разрешает жалобы на действия и решения субъектов расследования;
- дает письменные указания о выполнении требований закона в расследовании уголовных дел;
- возбуждает уголовные дела или отказывает в их возбуждении;
- прекращает либо приостанавливает производство по уголовному делу;
- дает согласие на прекращение уголовного дела субъектам расследования в случаях, предусмотренных УПК;
- отменяет незаконные постановления субъектов расследования;
- поручает органам дознания проведение следственных действий;
- дает указания о проведении оперативно-розыскных мероприятий по сбору доказательственной информации;
- возвращает уголовные дела субъектам расследования с указанием о производстве дополнительного следствия;
- изымает дела от органов дознания и передает следователю;
- передает уголовное дело от одного следователя другому;
- отстраняет субъектов расследования от дальнейшего расследования уголовных дел, если ими допущены грубые нарушения законности;
- утверждает обвинительное заключение;
- направляет дело в суд;
- осуществляет иные полномочия предусмотренные законом [6].

На уровень организации прокурорского надзора в ходе предварительного следствия сказывается умение прокурора выделить в предмете надзора наиболее «узкие места» или «горячие точки», т.е. соблюдение общих требований, предъявляемых к надзору за исполнением закона в досудебном производстве, должны еще учитываться обстоятельства, вытекающие из состояния преступности, исполнения требований закона при производстве предварительного расследования в конкретном регионе.

Постоянно в поле зрения прокурора при осуществлении прокурорского надзора за досудебным производством должны находиться такие важные вопросы, которые затрагивают права и свободу личности в ходе расследования, а именно:

- исполнение требований закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлении;
- производство неотложных следственных действий;
- задержание и применение иных мер процессуального принуждения;
- предъявление обвинения;
- обеспечение прав участников уголовного судопроизводства;
- соблюдение сроков следствия и содержания под стражей;
- исполнение требований закона по уголовным делам в особых случаях;
- исполнение обязанностей руководителями следственных органов [3].

Прокурор, при осуществлении надзора в досудебном производстве сталкивается с различными вопросами и обстоятельствами, которые требуют неординарного решения. В данном случае прокурор, если не в состоянии самостоятельно разрешить вопрос, то он

должен обратиться к опытному или вышестоящему прокурору и попросить оказать ему практическую помощь при поиске выхода из создавшейся ситуации. А также имеет право совещаться или проконсультироваться с субъектами расследования, в производстве которого находится уголовное дело. Особое внимание при проведении прокурорского надзора следует направить на вопросы, связанные с расследованием конкретного уголовного дела. При этом он должен решить следующие вопросы:

- соблюдена ли компетенция субъектов расследования и должностных лиц;
- соблюден ли обязательный порядок проверки по материалам СМИ о конкретных преступлениях;
- соблюдены ли сроки регистрации сообщений о преступлениях и их проверок в порядке продления сроков;
- достоверность документов и результатов проверки сообщений;
- не принимались ли к заявителю, изменившему свое первичное обращение незаконные методы воздействия;
- правильно ли применены нормы материального и процессуального права;
- уведомлен ли заявитель о результатах рассмотрения его сообщения;
- разъяснено ли заявителю право обжаловать принятое решение и порядок обжалования.

Как показывает следственно - судебная практика правоохранительных органов, наиболее часто нарушение законности прав и свобод личности допускается на первоначальном этапе решения вопроса о возбуждении уголовного дела на основании сообщений и заявлений граждан, вытекающие из содержания закона РТ « Об обращении физических и юридических лиц», где изложены виды обращений и порядок их разрешения соответствующими государственными органами, особенно правоохранительными, куда наиболее часто обращаются граждане об оказании правовой помощи. В связи с этим, прокурор часто проверяет правоохранительные органы, которым в силу их служебного положения предоставлено право по возбуждению уголовного дела [4]. Многогранность и разносторонность прокурорского надзора за ходом досудебного производства позволяет обращать внимание на соответствующие обстоятельства, которые так или иначе влияют на конституционные гарантии граждан государства, вовлеченных в орбиту судопроизводства. Порой очень сложно выявить и заметить нарушения законности в досудебном производстве при наличии большой рабочей нагрузки, выполнением дополнительных мероприятий, не связанных со служебными обязанностями прокурора, наличие огромного материала, находящегося в производстве прокурора и участие прокурора в различных видах и формах проверки, допускается неосознанное отступление от правил и порядка разрешения служебных вопросов. При этом особое значение имеет применение прокурором соответствующих форм и методов проверки выработанной практики правоохранительных органов, в частности прокуроров. Одним из способов избежания нарушения законности в ходе досудебного производства является четкое планирование личной работы прокурора по конкретным материалам досудебного производства, которое позволяет обратить внимание на следующие моменты:

- 1) На проведение необходимых следственных и иных процессуальных действий и их полноту, а также соблюдение порядка их проведения;
- 2) Обоснованность предъявленного обвинения, правильность юридической оценки события;
- 3) Недопустимость использования доказательств, полученных с нарушением установленного законом порядка;
- 4) Соответствие требованиям законом мер процессуального принуждения;
- 5) На правовое и фактическое положения потерпевших;
- 6) Принятие мер обеспечения гражданского иска;
- 7) На соблюдение прав подозреваемого и обвиняемого на защиту;
- 8) Установление обстоятельств, способствующих совершению преступления;
- 9) На соблюдение иных требований уголовно - процессуального закона.

Наличие указанного перечня свидетельствует о том, что в прокурорском надзоре в досудебном производстве нет и не может быть место случаям нарушения законности со стороны кого бы то не исходило. В прокурорском надзоре в досудебном производстве также важное место отводится системе контроля со стороны руководящего состава органов прокуратуры. Контроль, являясь одним из методов государственной деятельности, позволяет своевременно выявлять и устранять соответствующие нарушения, допускаемые прокурорами в процессе прокурорского надзора.

В процессе досудебного производства прокурор обращает особое внимание на проведение следственных и процессуальных действий, затрагивающие интересы личности и требующие соответствующего разрешения на их проведение со стороны судебных органов. В частности:

- 1) Проведение обследования жилищных помещения граждан;
- 2) Эксгумация;
- 3) Контроль записей переговоров;
- 4) Наложение ареста на почтово - телеграфные сообщения;

При этом следует учитывать, что для отдельных следственных действий установлен особый порядок их проведения, которые должны быть неукоснительно соблюдены следователем. Например: контроль и запись телефонных переговоров допускается при производстве по уголовным делам о преступлениях средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие, за исключением случаев, предусмотренных УПК. Это обстоятельство свидетельствует о том, что особая актуальность возникает при строгом соблюдении правового статуса участников уголовного процесса со стороны защиты и обвинения.

На завершающем этапе расследования следователь составляет обвинительное заключение и с материалами уголовного дела направляет прокурору, который в течение десяти суток должен принять одно из следующих решений:

- 1) Утвердить обвинительное заключение;
- 2) Исключить своим постановлением отдельные пункты обвинения;
- 3) Переквалифицировать действия обвиняемого, применив закон о менее тяжком преступлении.
- 4) Прекратить уголовное дело в полном объеме или в отношении отдельных обвиняемых;
- 5) Возвратить дело следователю со своими письменными указаниями для производства дополнительного следствия или пересоставления обвинительного заключения;
- 6) Составить обвинительное заключение [1].

Таким образом, подводя итог вышеизложенного, следует указать, что досудебное производство является основной стадией уголовного процесса, в ходе которого обследуются и доказываются все факты обстоятельств по конкретным преступлениям. При этом особое значение приобретает прокурорский надзор за ходом досудебного производства, которое обеспечивает конституционные гарантии участникам уголовного процесса со стороны защиты и обвинения, которые являются основными фигурантами при расследовании уголовного дела и определение степени виновности и невиновности конкретного подозреваемого на основе собранного объективного и всестороннего расследования фактов преступления для определения справедливого наказания судом.

Список литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 2016 г.,
2. Винокурова Ю.Е. Прокурорский надзор: учебник. - Юрайт. М., 2011. – 250 с.
3. Ковалев М.А. Прокурорский надзор за обеспечением прав личности при расследовании преступлений. - М., 1999. – 510 с.
4. Ломидзе Л.Б. Прокурорский надзор за законностью принимаемых следователем процессуальных решений: методическое пособие. - М., 2008. - 135 с.
5. Моновой Н.С., Форонцифоровна Ю.А., Юлдошев Р.Р. Уголовное судопроизводство в РТ: учебник. – Душанбе, - 2017. - 310 с.

6. Сухарева Л.Я. Прокурорский надзор: учебник. - М., 2007. - 410 с.
7. Соловьев Л.Б., Токарева М.Б. Прокурорский надзор за всесторонностью, полнотой и объективностью расследования преступлений: методическое пособие. - М.-1996. - 210 с.
8. Ястребов В.П. Учебник прокурорского надзора. - М., 2005. - 510 с.

ОСНОВНЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ТЕРРОРИЗМА И ЕГО ВИДОВ

Чоршанбиев Азизмамад Чоршанбиевич

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
ул. М. Турсунзаде. 30. Душанбе. Республики
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+ 992) 37 227-85-83, e-mail: valijon05@mail.ru

MAIN ASPECTS OF DEFINITION OF THE CONCEPT OF TERRORISM AND ITS KINDS

Chorshanbiev Azizmamad Chorshanbievich

candidate of legal sciences, associate professor of the criminal law department
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel. : (+ 992) 37 227-85-83, e-mail: valijon05@mail.ru

Аннотация: В представленной статье освещены вопросы понятия терроризма: содержащееся в уголовном законодательстве РФ, РТ и в научной литературе, а также сущность и признаки терроризма, опасность его для современного мира, виды терроризма, основы и причины возникновения и существования терроризма.

Abstract: The presented article covers the concept of terrorism: the essence and signs of terrorism contained in the criminal legislation of the Russian Federation, the Republic of Tatarstan and in the scientific literature, the danger to the modern world, the types of terrorism, the bases and causes for the emergence and existence of terrorism.

Ключевые слова; терроризм, законодательство, государство, фанатизм, военный терроризм, насилие, диверсия, восстание, массовые беспорядки.

Key words; terrorism, legislation, the state, fanaticism, military terrorism, violence, sabotage, insurrection, riots.

Понятие терроризма с позиций сегодняшней мировой обстановки представляется достаточно сложным ввиду разноплановости этого явления. Терроризм, не будучи новым явлением, тем, не менее, лишь сравнительно недавно приобрел черты глобальной проблемы, требующей серьезнейшего внимания всего международного сообщества.

Терроризм - один из вариантов тактики политической борьбы, связанный с применением идеологически мотивированного насилия. Суть терроризма - насилие с целью устрашения.

В соответствии со ст. 179 УК Республики Таджикистан, терроризм, есть совершение взрывов, поджогов, стрельбы из огнестрельного оружия или иных действия, создающих опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, если эти действия совершены в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений органами власти, а также угрозы совершения указанных действий в тех же целях.

Террор в переводе означает ужас. Терроризм - это преступное запугивание людей, воздействие на органы власти, существенно нарушающее общественную безопасность.

Терроризм является одним из наиболее опасных преступлений, относящихся к категории тяжких и особо тяжких (ч.4 и 5 ст. 18 УК Республики Таджикистан).

Не случайно в Концепциях национальной безопасности Российской Федерации и

Республики Таджикистана, терроризм назван среди иных внешних и внутренних угроз их национальной безопасности, так как из национальной проблемы он перерос в проблему транснационального характера, угрожая стабильности в мире.

Определение терроризма представляется непростой задачей. Формы и методы террористической деятельности существенно менялись со временем. Это явление имеет устойчивую негативную оценку, что порождает произвольное толкование. С одной стороны, существует тенденция неоправданно расширенной трактовки, когда некоторые политические силы без достаточных оснований называют террористами своих противников. С другой - неоправданного сужения. Сами террористы склонны называть себя солдатами, партизанами, диверсантами в тылу противника и т.д. Отсюда трудности как юридически - правовых дефиниций, так и общетеоретического осмысления терроризма.

Терроризм связан с более общим, родовым для него понятием террора. Террор-способ управления обществом посредством превентивного устрашения. К этому способу политического действия могут прибегать как государство, так и организации (или силы) ставящие перед собой политические цели. Многие годы тактика превентивного устрашения, вне зависимости от характера субъекта террористического действия, обозначалась общим понятием террор. В 1990-2000-х сложилось терминологическое различие террора и терроризма. Сегодня «террор» трактуется как нелегитимное насилие со стороны государства по отношению к обществу в целом либо к диссидентам и оппозиции. «Терроризм»- практика нелегитимного насилия, реализуемая противостоящими государству силами и организации.

Террор опирается на насилие и достигает своих целей путем демонстративного физического подавления любых сколько-нибудь активных противников с тем, чтобы запугать и лишить воли и сопротивлению всех потенциальных противников власти. Важно подчеркнуть, террор - политика превентивного насилия и это отличает его от самых жестких репрессий по отношению к нарушителям законов. К террору прибегает власть, стремящаяся радикальным образом изменить существующий порядок вещей. В таких случаях, как иностранное завоевание, или социальная революция, или утверждение авторитаризма в обществе с демократическими традициями – то есть всякий раз, когда политическая реальность изменяется радикально, и эти перемены неизбежно вызывают сопротивление значительной части общества- в арсенале политических стратегий новой власти лежит политики террора.

Слово «терроризм», «теракт» представляют собой кальки с английского «терроризм». По своему исходному смыслу, все они связаны с террором, как политикой устрашения. Но здесь решающее значение приобретают различия. Прежде всего, субъектом террористической деятельности, то есть террористом, как правило, является не государство, а организации, ставящие перед собой политические цели - приход к власти, дестабилизацию общества, подталкивание его к революции, провоцирование вступления в войну и т.д. [1, 32].

Обязательное условие терроризма - резонанс террористической акции в обществе. Терроризм принципиально декларативен. Широкое распространение информации о теракте, превращение его в наиболее обсуждаемое событие представляет собой ключевой элемент тактики терроризма. Оставшийся незамеченным или засекреченный теракт утрачивает всякий смысл.

Это отличает террористический акт от таких близких явлений, как диверсия или политическое убийство. Диверсия - силового акция подрывного характера осуществляемая спецслужбами государства. Диверсия ценна непосредственным уроном противнику, общественный резонанс операции не интересует диверсанта и даже опасен. В идеале диверсия имитирует техногенную катастрофу, несчастный случай или силовую акцию, совершенную другой силой. Такие диверсии, как политические убийства, совершенные спецслужбами, реальные исполнители предпочитают сваливать на ложных виновных.

Общественный резонанс на террористический акт необходим террористам для изменения общественных настроений. Теракты воздействуют на массовую психологию.

Террористические организации демонстрируют свою силу и готовность идти до конца, жертвую как собственными жизнями, так и жизнями жертв. Террорист громко заявляет, что в этом обществе, в этом мире есть сила, которая ни при каких обстоятельствах не примет существующий порядок вещей и будет бороться с ним до победы, или до своего конца.

Терроризм представляет собой наиболее опасный (по критерию вложенные ресурсы полученный результат) способ политической дестабилизации общества. Такие способы дестабилизации как военная интервенция, восстание, развязывание гражданской войны, массовые беспорядки, всеобщая забастовка и др. требуют значительных ресурсов и предполагают широкую массовую поддержку тех сил, которые заинтересованы в дестабилизации. Для разворачивания кампании террористических актов достаточно поддержки дела террористов сравнительно узким слоем общества, небольшой группой согласных на все крайних радикалов и скромных организационно-технических ресурсов. Терроризм подрывает власть и разрушает политическую систему государства. Юристы относят террористические действия к категории «преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства».

Согласно общему мнению правоведов, терроризм в любых своих формах является наиболее общественно опасным из всех преступлений, описываемых уголовным законодательством (в санкциях статей, предусматривающих уголовную ответственность за преступление террористического характера, должно быть самое суровое наказание, из всех видов наказаний предусмотренных уголовным законом).

Цель терроризма - нанесение ущерба демократическим и прогрессивным социальным преобразованиям, собственности организаций, учреждений, частных лиц, запугивание людей, насилие над ними и физическое уничтожение в угоду реакционным взглядам и идеологии фашистского, расистского, анархистского, шовинистического либо военно- бюрократического толка, а также получение преступными элементами или покровительствующими им организациями, группами лицами материальной или иной выгоды. Целью терроризма являются также дезорганизация и нанесение ущерба нормальным отношениям между государствами.

Другой цели террористов заключается в том, чтобы нарушить общественную безопасность и оказать влияние на принятие определенных решений органами власти. Терроризм сопутствует совершению опасных, в том числе и государственных, преступлений, посягающих на суверенитет, территориальную неприкосновенность, государственную безопасность, политическую и экономическую систему, нередко под угрозу ставится мир и мирное сосуществование государства. Для достижения поставленных целей терроризм может быть использован как отдельными людьми, так и группами. Он является средством профессионалов для придания их деятельности или их требованиям широкой огласки в обществе. В большинстве случаев к терроризму прибегают тогда, когда другие акции (политические переговоры, массовые демонстрации) результатов не дали.

Отличительной чертой терроризма является, то, что он порождает общую опасность, возникающую в результате совершения общественно опасных действий либо угрозы таковыми. Опасность при этом должна быть реальной и угрожать неопределенному кругу лиц.

Следующая отличительная черта терроризма - это публичный характер его исполнения. Другие преступления обычно совершаются без претензий на огласку, а при информировании лишь тех лиц, в действиях которых имеется заинтересованность у виновных. Терроризм же без широкой огласки, без открытого предъявления требований не существует. Терроризм сегодня- это, бесспорно, форма насилия, рассчитанная на массовое восприятие. Поэтому когда правоохранительные органы на практике имеют дело с общеопасными деяниями неясной этимологии, то чем больше неясностей, тем меньше вероятности, что это акты терроризма.

Наряду с порождением общей опасности и публичным характером действий следующим отличительным и самым важным признаком терроризма является преднамеренное создание обстановки страха подавленности, напряженности.

«Совершенно разные цели,- пишет Ю.М. Антонян,- могут преследоваться при нападении на государственных и политических деятелей, сотрудников правоохранительных органов и «рядовых» граждан при уничтожении или повреждении заводов, фабрик, предприятий связи, транспорта и других аналогичных действиях, но о терроризме можно говорить лишь тогда, когда смыслом поступка является устрашение, наведение ужаса. Это основная черта терроризма, его специфика, позволяющая отделить его от смежных и очень похожих на него преступлений» [1, 6].

Причем создается эта обстановка страха, напряженности не на индивидуальном или узкогрупповом уровне, а на уровне социальном и представляет собой объективно сложившийся социально - психологический фактор, воздействующий на других лиц и вынуждающий их к каким-либо действиям в интересах террористов или принятию их условий. Игнорирование указанных обстоятельств приводит к тому, что к терроризму порой относят любые действия, породившие страх и беспокойство в социальной среде. Однако терроризм тем и отличается от других порождающих страх преступлений, что здесь страх возникает не сам по себе в результате получивших общественный резонанс деяний и создается виновным не ради самого страха, а ради других целей и служит своеобразным объективным рычагом воздействия, причем воздействия целенаправленного, при котором создание обстановки страха выступает не в качестве цели, а в качестве средства достижения цели. Благодаря созданной обстановке страха террористы стремятся к достижению своих целей, причем не за счет собственных действий, а благодаря действиям иных лиц, на кого призвано оказывать воздействие устрашение, поэтому в отличие от других преступлений здесь наличествует страх иного рода, это страх не «парализующий», а, как сказать «мобилизующий» на выбор варианта поведения, устраивающего виновных.

И ещё одной отличительной чертой терроризма является, то, что при его совершении общеопасное насилие применяется в отношении одних лиц или имущества, а психологическое воздействие в целях склонения к определенному поведению оказывается на других лиц, то есть насилие здесь влияет на принятие решения потерпевшим не непосредственно, а посредством – через принятие (хотя и вынужденно) волевого решения самим потерпевшим лицом вследствие созданной обстановки страха и выраженных на этом фоне стремлений террористов. Именно ради достижения того результата, который террористы стремятся получить за счет действий этих лиц, и направляется их деятельность на создание обстановки страха путем совершения или угрозы совершения общеопасных действий, могущих привести к невинным жертвам и иным тяжким последствиям. При этом воздействие на лиц, от которых террористы желают получить ожидаемый результат, может быть как прямым, так и косвенным.

Объективная сторона терроризма состоит в таких действиях, как;

1. Совершение взрыва, поджога или иных действий, создающих опасность гибели людей, причинения значительного материального ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий;

2. Угроза совершения указанных действий. Взрыв, поджог и иные действия – это способы совершения преступления. Иные действия – это такие общественно- опасные действия, которые могут вызвать такие же последствия, как при взрыве или поджоге [2,41];

3. Значительный имущественный ущерб, определяемый с учетом стоимости и значимости материальных ценностей, материального и финансового положения потерпевших;

4. Угроза совершения указанных террористических действий, вызывающих у граждан и органов власти обоснованное опасение её осуществления. Угроза может быть выражена устно, письменно, по телефону, с помощью иных технических средств.

Особая общественная опасность терроризма, необходимость разработки эффективных средств борьбы с этим явлением, устранения всех недочетов норм уголовного законодательства, направленных на борьбу с ним, свидетельствуют об актуальности исследования данного преступления.

В научной литературе под терроризмом, как правило, понимают «массовое, исторически изменчивое уголовно наказуемое явление, характеризующееся совершением умышленных преступных действий, с целью вызвать страх и панику с выдвиганием различных требований»

Сущность требований, по мнению подавляющего большинства исследователей, сводится к его публичному характеру, устрашению населения и власти путем применения насилия или угрозы его применения.

Терроризм представляет повышенную опасность для общества по следующим причинам:

- часто влечет за собой массовые человеческие жертвы;
- жертвой террориста может стать любой человек вне зависимости от возраста, степени участия в конфликте и других признаков;
- терроризм сращивается с организованной преступностью;
- террористы могут использовать для достижения своих целей оружие массового уничтожения.
- терроризм влечет за собой провоцирование серьезных военных конфликтов;
- терроризм существенным образом ухудшает социальную, экономическую и политическую ситуацию в стране или в регионе.

Следует также учитывать, что современный терроризм, в отличие от терроризма 19 и 20 веков, характеризуется рядом качественных изменений, к которым относят повышенная жестокость участников терактов, тщательное и часто высокопрофессиональное планирование актов терроризма, высокий уровень конспиративности террористических организаций, поддержка терроризма со стороны отдельных стран, высокая информационная, техническая и материальная обеспеченность террористических организаций.

В зависимости от субъекта терроризма, от целей, которые ставят перед собой террористы, различают несколько видов терроризма:

1. Политический терроризм, связанный с борьбой за государственную власть и направленный на устрашение или уничтожение политических противников и их приверженцев.

2. Государственный терроризм, направленный на устрашение собственного населения, подавление его сопротивления, уничтожение оппозиции. Государственный терроризм был характерен для 20 века. Он имел место в таких странах, как СССР, Германия, Италия, Испания и ряде других стран.

3. Религиозный терроризм, направленный на усиление влияния своей церкви, религии, устранение или ослабление сторонников других конфессий.

4. «Идеалистический» терроризм, ставящий перед собой цель создать идеальное общество, государство, построить «светлое» будущее. Все, кто не согласен с идеологическими взглядами террористов, с их моделью будущего подлежат уничтожению.

5. Корыстный терроризм, направленный на устрашение, подчас и на уничтожение конкурентов, а также тех, кто препятствует получению материальных благ.

6. Криминальный терроризм, имеющий своей целью уничтожение представителей конкурирующих преступных группировок и устрашение их сторонников.

7. Национальный терроризм, преследующий цель вытеснить другую нацию, уничтожить её или же ослабить влияние данной нации. Данный вид терроризма часто принимает форму сепаратизма.

8. «Воздушный» терроризм, осуществляемый угонами самолетов для вымогательства денег, оружия, наркотиков или для вылета в другие страны.

9. Международный терроризм, имеющий своей целью провокацию войны или осложнение международных отношений.

10. Этнорелигиозный терроризм, ставящий перед собой цель возвеличить собственную нацию и религию.

11. Общеуголовный терроризм, совершаемый преступными организациями для устранения конкурентов, давления на государственную власть.

12. Военный терроризм, осуществляемый в период войн и направленный на уничтожение экономического, военного, технического потенциала противника и на деморализацию населения.

13. Партизанский терроризм, осуществляемый ради освобождения своей родины от захватчиков.

В настоящее время наиболее распространенным является этнорелигиозный терроризм или, как его называют зарубежные исследователи, религиозный, который распространен на территории Сирии и Ирака с целью создания единого халифата под названием ИГИЛ или ДАИШ. В этой группировке также принимают участие граждане России и Среднеазиатских Республик [2, 274-279].

Боевики группировки, согласно данным МИД РФ за ноябрь 2015 года- это выходцы, в частности, из арабских стран, Европы, стран СНГ и других стран. Численность воюющих в Сирии и Ираке составила: 500 граждан Киргизии, 600- Узбекистана, 300 -Таджикистан, 200-250- Туркменистана, 200-250 – Казахстана. Одним из влиятельных полевых командиров ИГИЛ в Сирии в настоящее время является бывший командир ОМОН МВД Республики Таджикистан полковник милиции Гульмуродов, за поимку которого власти США обещают вознаграждение в сумме 3 миллиона долларов США.

Согласно данным ИЦ МВД РТ, в настоящее время правоохрательными органами Республики Таджикистан возбуждены уголовные дела в отношении свыше 100 граждан по признакам ст. 179 УК Республики Таджикистан и по ним проводится расследование.

Терроризм является индикатором кризисных процессов. Это- аварийный канал обратной связи между обществом и властью, между отдельной частью общества и обществом в целом. Он свидетельствует об остром неблагополучии в некоторой зоне социального пространства. В этом отношении, терроризм не имеет чисто силового, полицейского решения. Локализация и подавление террористов – лишь часть борьбы с этим злом [3, 12-15].

Другая часть предполагает политические, социальные и культурные преобразования, которые снимают основания для радикализации общества и обращения к терроризму.

Таким образом, резюмируя существующие научные положения и международный опыт борьбы с терроризмом, на основании исторического опыта возможным является обобщающее определение терроризма как явления, выраженного в деянии терроризм - это публично совершаемые общеопасные действия или угрозы таковыми, направленные на устрашение населения или социальных групп, в целях прямого или косвенного воздействия на принятие какого-либо решения или отказ от него в интересах террористов.

Учитывая изложенного, можно сделать вывод, что терроризм- это сложная многоаспектная категория, зависящая от многих социальных политических, экономических и социальных факторов.

На сегодняшний день легальное понятие современного терроризма на уровне международного права отсутствует [4, 21-27]. Понятие действий террористического характера определено в во множестве нормативных актов. Данный аспект негативно влияет на процесс борьбы с проявлениями террористического характера.

Список литературы:

1. Антонян Ю.М. Природа этнорелигиозного терроризма. - М., 2008. – 67 с.
2. Пикин В.В. Современные аспекты международного терроризма.//Право и политика. – 2003.- № 6. -С. 21-27.
3. Салимов К.И. Современные проблемы терроризма. - М., 2009. - 248 с.
4. Хубулов Г.Д. Психологические аспекты терроризма. - М.2005. - С 274-281.

ИСПЫТАТЕЛЬНЫЙ СРОК ПРИ УСЛОВНОМ НЕПРИМЕНЕНИИ НАКАЗАНИЯ

Шарипов Такдиршоҳ Шарифович

доктор юридических наук, профессор кафедры уголовного права
Таджикский национальный университет
734025, Республики Таджикистан, г. Душанбе, Буни Хисорак, 11
тел.: 917-68-85-90, e-mail: Emomali9222@gmail.com

Миралиев Эмомали Бобоевич

ассистент кафедры уголовного права
Таджикский национальный университет
734025, Республики Таджикистан, г. Душанбе, Буни Хисорак, 11
тел.: (+992) 985 31 43 43, e-mail: Emomali9222@gmail.com

PERIOD OF PROBATION

Sharipov Takdirshoh Sharifovich

doctor of juristic sciences, professor of the department of the criminal law
Tajik national university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, boonie Khisorak, 11
tel.: 917-68-85-90, e-mail: Emomali9222@gmail.com

Miraliev Emomali Boboevich

assistant of the department of the criminal law
Tajik national university.
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, boonie Khisorak, 11
tel.: (+992) 985314343, e-mail: Emomali9222@gmail.com

Аннотация: Данная статья посвящена одной из важных вопросов уголовного законодательства, в частности института условного неприменения наказания. В данной статье на основе изучения научной литературы уголовного права рассматриваются и анализируются вопросы испытательного срока при применении условного неприменения наказания. Также обращается внимание на обстоятельства, которые учитываются судом при применении норм, регулирующих данные отношения.

Abstract: This article is dedicated to one of the most important issues of criminal law, in particular the institute of probation. This article based on the study of the scientific literature of criminal law are considered and analyzed issues of probation. Also we paid attention to the circumstances that are taken into account by the court in the application of the rules governing these relations.

Ключевые слова: условного неприменения наказания, наказания, испытательный срок, уголовный закон, преступление, смягчающие обстоятельства, отягчающие обстоятельства, гуманизм.

Keywords: unishment, probation, criminal code, crime, extenuating circumstances, aggravating circumstances, humanism.

Условное неприменение наказания является одним из основных институтов уголовного права. Оно направлено, прежде всего, на применение и поддержание принципов справедливости и гуманизма.

Специфика условного неприменения наказания, как самостоятельного вида освобождения от отбывания наказания, состоит в том, что суд, применяя условное неприменение наказания к лицу, совершившему преступление, указывает в приговоре не один, а два срока. Во - первых, срок назначенного наказания (исправительных работ,

ограничения по военной службе, ограничения свободы, содержания в дисциплинарной воинской части или лишения свободы) и 2) испытательный срок.

По вопросу о природе и значении испытательного срока при условном неприменении наказания в юридической литературе нет единого мнения. Большинство криминалистов видят назначение испытательного срока в том, что в течение этого времени проводится проверка исправления и перевоспитания осужденного. Поэтому, считают, они продолжительность испытательного срока должна определяться с учетом необходимого времени для такого исправления.

В научной и учебной литературе существует множество мнений о том, что понимать под испытательным сроком. И.А. Бурлакова определяет его как «установленный законом период времени, в течение которого осуществляется исправление виновного и проверка обоснованности применения условного осуждения посредством возможного возложения определенных обязанностей на условно осужденного и контроля за их исполнением» [1,90]. Аналогичной точки зрения придерживается Т.Г. Веретенникова [2, 23]. Р.В. Смаева рассматривает испытательный срок как срок реализации уголовной ответственности [3, 32]. Г.А. Кригер считал, что испытательным сроком является период «времени, в течение которого должен осуществляться контроль суда и общественности за поведением условно осужденного, а сам он под угрозой реального отбытия назначенного наказания обязан выполнить предъявляемые к нему требования» [8, 69].

По мнению Т.Ш. Шарипова, испытательный срок, являясь обязательным атрибутом условного неприменения наказания, «...представляет собой точно определенный приговором суда промежуток времени, на который осужденный фактически освобождается от реального отбывания назначенного наказания и в течение которого на него может возлагаться выполнение определенных обязанностей, в условиях контроля за его поведением, обеспечивающего достижение общих целей наказания, а также выдвигаются определенные требования, соблюдение которых позволит в дальнейшем не исполнять в отношении данного лица назначенного наказания» [5, 125].

Под испытательным сроком Агзамов И.М. понимает период времени, в течение которого осужденный считается судимым и продолжительность которого определяется назначенным наказанием, способностью осужденного доказать свое исправление, выполнять возложенные на него обязанности, приспособиться к бесконфликтному существованию в обществе [6, 236].

Испытательный срок - это срок, установленный судом для исправления и перевоспитания условно осужденного. В течение этого срока осужденный должен доказать свое исправление без реального отбытия наказания [4, 340].

Анализ юридической литературы свидетельствует о том, что вопрос о сущности испытательного срока является дискуссионным, единообразного подхода к его пониманию до настоящего времени не выработано. Мнения ученых, занимавшихся исследованием данной проблемы, можно классифицировать по трем основным группам: 1. Испытательный срок - это время, в течение которого должна проводиться воспитательная работа с условно осужденными, контроль за ними, то есть время для исправления данной категории осужденных [9, 12]. 2. Испытательный срок - это период времени, определяемый судом, которому присущи элементы кары [7, 223]. 3. Испытательный срок - это определенный промежуток времени, в течение которого: а) условно осужденный должен своим поведением доказать свое исправление; б) подтверждается правильность и обоснованность применения судом условного осуждения к конкретному осужденному, предполагающая не только подтверждение вывода суда о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, но и в) осуществление в отношении условно осужденного определенного воздействия в целях его исправления и предупреждения совершения им новых преступлений [10, 24-26].

По нашему мнению, под «испытательным сроком» понимается продолжительность контролируемой времени лица, осужденного к условному неприменению наказания, в течение которого решается вопрос об исправлении данного лица.

Существует и иная точка зрения. «Поскольку испытательному сроку присущи не

только воспитательная функция, - пишет В.С.Орлов, - но, в известной мере и элементы кары, поэтому он зависит от тяжести меры наказания, назначенной условно, а не определяется лишь одним убеждением суда в достаточности соответствующего времени для исправления условно осужденного. Продолжительность испытательного срока при условном осуждении как составная часть индивидуализации ответственности и наказания зависит от вида и размера последнего».

На наш взгляд с таким мнением нельзя полностью согласиться. Закон не ставит длительность испытательного срока в зависимость от назначенной условной меры наказания. Правы в этом отношении ученые, которые утверждают, что представители точек зрения впадают в крайность и односторонне представляют суть испытательного срока при условном неприменении наказания. Испытательный срок, несомненно, предназначен как для проверки обоснованности применения условного неприменения наказания, так и для организации и проведения с осужденным воспитательной работы, а в конечном счете - в реализации основной цели наказания - исправления осужденного.

Смысл испытательного срока заключается в том, что если осужденный в течение данного срока не совершит нового преступления, а также не допустит ряд правонарушений, и исполнит возложенные на него судом определенные обязанности, то он считается выполнившим предъявленные к нему законом требования. Если же он совершит новое преступление в течение испытательного срока, то к наказанию, назначенному за это преступление, суд присоединяет полностью или частично ранее назначенное наказание, которое уже будет отбывается реально. Если же осужденный в отношении, которого назначено условное неприменение наказания, допускает ряд правонарушений, за который ему применены административные взыскания, или злостно уклоняется от возложенных на него обязанностей, суд по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением осужденного, может постановить об отмене условного неприменения наказания и о направлении осужденного для отбывания наказания, назначенного приговором.

Более того, при применении условного неприменения наказания существенным моментом является определение длительности испытательного срока, продолжительность которого должна соответствовать целям условного неприменения наказания. В уголовных кодексах государств участников СНГ данный вопрос решается по-разному. Так, согласно ч. 3 ст. 63 УК Киргизской Республики, ч. 2 ст. 78 УК Республики Беларусь, ч. 3 ст. 63 УК Республики Казахстан, ч. 2 ст. 72 УК Республики Узбекистан и ч. 4 ст. 75 УК Украины продолжительность испытательного срока установлена от одного года до трех лет, а согласно ч. 3 ст. 71 УК РТ и ч. 2 ст. 73 УК РФ его продолжительность установлена сроком от одного года до пяти лет.

По вопросу о том, каким должен быть этот срок, существует две точки зрения. Первая группа ученых криминалистов считает, что испытательный срок в пределах от 1 до 5 лет вполне достаточен для перевоспитания и исправления осужденных.

Вторая группа ученых полагает, что наиболее обоснованные пределы испытательного срока - от одного года до трех лет. Мы присоединяемся к мнению последних, так как, в - первых, с одной стороны, практически очень трудно держать испытуемого под контролем длительное время: за этот период субъект может сменить место работы, место жительства. Во - вторых, как свидетельствуют материалы изучения поведения осужденных в течение испытательного срока, в подавляющем большинстве случаев решающими являются первые два года испытания: в этот период осужденные или твердо становятся на путь исправления, или пренебрегают оказанным им доверием и вновь совершают преступления. В - третьих, продолжительность испытательного срока более трех лет не вызывается необходимостью, ибо практически этого времени достаточно для того, чтобы оказать воздействие на лицо, общественная опасность которого позволила применить к нему условное неприменение наказания. С другой стороны, этого срока достаточно и для того, чтобы виновный смог доказать свое исправление. Отмеченное находит свое подтверждение и судебной практике.

На наш взгляд, нет необходимости устанавливать принцип строгого соответствия испытательного срока лишения свободы, поскольку испытательный срок должен иметь

самостоятельное значение. Установление же такого принципа, действительно, ослабляет самостоятельную роль испытательного срока, создает неправильное представление, что испытательный срок и наказание - это одно и то же, и тем самым противоречит самой природе условного неприменения наказания. Одни ученые пишут, что «испытательный срок должен зависеть от срока условного лишения свободы и соответствовать ему».

Другие юристы полагают, что продолжительность испытательного срока должна определяться в зависимости от того, какое время потребуется для того, чтобы осужденный доказал свое исправление, не исключая при этом необходимости учета размера назначенного наказания и данных, характеризующих личность виновного.

Полагаем, что подлечное предложение правильно, так как оно ставит решение вопроса о продолжительности испытательного срока в зависимость от времени, в течение которого, по мнению суда, должно длиться испытание и исправление осужденного.

Испытательный срок назначается судом произвольно. Для правильного его определения необходим учет ряда обстоятельств характера совершенного преступления, степени его общественной опасности, особенностей личности виновного, условий совершения преступления, и обстановки, в которой осужденный будет проходить испытательный срок, возможности и степени влияния на него коллектива, общественности, семьи и т.д.

В заключении хотелось бы отметить, что для более эффективного применения испытательного срока при условном неприменении наказания должны вноситься некоторые изменения в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве. В частности предлагаем внести изменения в ст. 71 УК РТ в части права суда о применении условного неприменения наказания и сделать это не правом а обязанностью суда. То есть если истекает половина испытательного срока и осужденный доказывает свое исправление, судья обязан отменить условного неприменения наказания.

Более того, следует отметить, что верхний предел наказания, в отношении которой может быть применен условное неприменение наказания не предусмотрен Уголовным кодексом, которая не соответствует принципу справедливости и препятствует достижению целей наказания. В данном случае, по нашему мнению, в отношении умышленно совершенного преступления, наказание для которой законом установлено более 5 лет, а также неосторожно совершенных преступлений наказание для которой установлено более 10 лет лишения свободы, применение условного неприменения наказания является нецелесообразной.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс республики Таджикистан. - Душанбе, 2007.
2. Агзамов И.М. Условное неприменение уголовного наказания как комплексный правовой институт: дисс. ... докт. юрид. наук., - М., 2013. - 545 с.
3. Бурлакова И.А. Условное осуждение: теоретико-правовые и практические проблемы: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2003. - 189 с.
4. Веретенникова Т.Г. Правовые и социально-психологические вопросы применения условного осуждения к несовершеннолетним: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Казань, 1986. - 28 с.
5. Кригер Г.А. Условное осуждение и роль общественности в его применении.- М., 1963. - 220 с.
6. Орлов В.С. Испытательный срок при условном осуждении несовершеннолетних // Вестник Московского ун-та. - 1967. - № 3. - С. 44-53.
7. Пионтовский А.А. Условное осуждение в германском и австрийском проектах уголовных уложений // Вопросы права. - 1911. -№ 4. - С. 19-24.
8. Смаева Р.В. Институт условного осуждения в российском уголовном праве, законодательстве и практике его применения: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Ижевск., 2002. - 29 с.
9. Уголовное право Монгольской Народной Республики: общая часть.- М.,1983. - 225 с.

10. Шарипов Т.Ш. Институт условного неприменения наказания в уголовном праве: проблемы теории, законодательства и практики. - М., Проспект, 2008. - 288 с.

ПРОБЛЕМЫ КЛАССИФИКАЦИИ ЖЕНЩИН, ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ

Шокирзода Гулноза

аспирант кафедры уголовного права
Таджикский национальный университет
734025, Республики Таджикистан, г. Душанбе, Буни Хисорак, 11
тел.: (+992) 989-13-22-53, e-mail: gulnoza.1992@mail.ru

PROBLEMS OF CLASSIFICATION OF WOMEN CONDEMNED TO DEPRIVATION OF FREEDOM

Shokirzoda Gulnoza

postgraduate department of criminal law
Tajik national university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, boonie Khisorak, 11
tel.: (+992) 989-13-22-53, e-mail: gulnoza.1992@mail.ru

Аннотация: В статье рассмотрены проблемы классификации осужденных женщин в Таджикистане с учетом совершенных ими преступлений, а также характер и степени их общественной опасности. Автором дано определение понятия классификация женщин осужденных к лишению свободы. На основании проведенного исследования автором сформулированы практические предложения и рекомендации, которые вытекают из содержания данной статьи. По мнению автора уголовно-исполнительная дифференциация наказания выражается в изменении условий отбывания наказания, наличии прогрессивной системы исполнения наказания, когда и условия содержания и правовое положение осужденных изменяются в зависимости от поведения последних в период отбывания наказания.

Abstract: The article considers the problems of classification of convicted women in Tajikistan, taking into account their crimes, as well as the nature and degree of their public danger. The author gives a definition of the concept of the classification of women convicted to imprisonment. Based on the research, the author formulated practical suggestions and recommendations, which follow from the content of this article. In the author's opinion, the criminal-executive differentiation of punishment is expressed in changing the conditions for serving a sentence, the presence of a progressive system for the execution of punishment, when both the conditions of detention and the legal status of convicts vary depending on the behavior of the convicts during the serving of the sentence.

Ключевые слова: Дифференциация условий исполнения наказаний, исправительные учреждения, классификации осужденных женщин, Кодекс исполнения уголовных наказаний РТ, психофизиологические особенности, Уголовный Кодекс РТ.

Key words: Differentiation of the conditions for the execution of punishment, correctional facilities, classification of convicted women, The Criminal Execution Code of the Republic of Tajikistan, psychophysiological features, Criminal Code of the Republic of Tajikistan.

В юридической литературе выделяются два вида классификации осужденных: родовая, осуществляемая судом, и групповая, определяемая администрацией исправительных учреждений [6, 23-24].

Источником рассматриваемой классификации являются категории преступлений, установленные в статье 18 уголовного кодекса РТ [3]. Согласно, указанной статье в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния, предусмотренные уголовным кодексом, подразделяются на преступления небольшой тяжести, преступления средней тяжести, тяжкие преступления и особо тяжкие преступления.

Анализ общей, части уголовного кодекса Республики Таджикистан свидетельствует, что многие уголовно-правовые категории положены в основу классификации осужденных к лишению свободы.

Так, к критериям классификации осужденных к лишению свободы относятся: возраст (ст. 23 УК РТ), пол (ст. 58, 58¹, 59 УК РТ), тяжесть совершенного преступления (ст. 18 УК РТ), форма вины (ст. 27 УК РТ), срок назначенного наказания (58 УК РТ), факт отбывания ранее наказания в виде лишения свободы с учетом снятия или погашения судимости (ст. 84 УК РТ), рецидив преступлений (ст. 21 УК РТ).

Назначая, осужденным к лишению свободы, вид исправительного учреждения, суд учитывает названные выше критерии и таким образом осуществляет основную, или как принято говорить, родовую классификацию осужденных.

Таким образом, под классификацией осужденных к лишению свободы понимается разделение их на относительно однородные группы в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного преступления, прошлой преступной деятельности, пола и возраста, а также социально-нравственных и психолого-педагогических особенностей личности осужденных.

Такой вывод подтверждается ст. 58 УК РТ, которая, устанавливает порядок назначения осужденным к лишению свободы вида исправительного учреждения.

Уголовно-правовая классификация осужденных к лишению свободы находит свое продолжение и конкретизацию в уголовно-исполнительном законодательстве. Упомянутое законодательство выделяет следующие группы осужденных, отбывающих наказание в исправительных учреждениях: лица, впервые осужденные к лишению свободы, с учетом снятия и погашения судимости; лица, ранее отбывавшие лишение свободы. В данном случае учитывается только сам факт отбывания ранее судимым наказания в виде лишения свободы: осужденные при особо опасном рецидиве преступлений; осужденные к пожизненному лишению свободы; осужденные, которым смертная казнь заменена в порядке помилования; лишением свободы на определенный срок; бывшие работники судов и правоохранительных органов; осужденные, больные разными инфекционными заболеваниями; осужденные, больные алкоголизмом или наркоманией, а также страдающие психическими расстройствами, не исключающими вменяемости.

Итак, можно констатировать, что классификация осужденных к лишению свободы – смежный институт уголовного и уголовно-исполнительного права. При этом вполне очевидно, что деление классификации осужденных на родовую и групповую является весьма условным. Думается, что следует выделять уголовно-правовую классификацию осужденных к лишению свободы (основную) и уголовно-исполнительную классификацию осужденных (дополнительную), осуществляемую администрацией исправительных учреждений.

Представляется, что разделение исследуемой классификации осужденных на виды должно осуществляться с учетом целей, задач и оснований классификации.

Следует отметить, что согласно статье 67 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными целями классификации являются:

- отделение заключенных от тех, кто в силу своего преступного прошлого или отрицательных черт характера грозит оказать на них плохое влияние;
- разделение заключенных на категории, облегчающие работу с ними, в целях их возвращения к жизни и обществу.

К задачам классификации осужденных к лишению свободы следует отнести:

1. Обеспечение дифференциации наказания на стадии его назначения. Критериями этой системы классификации являются правовые признаки, устанавливаемые уголовным законом;

2. Обеспечение дифференциации наказания на стадии его исполнения. Основной реализации этой задачи наряду с уголовно-правовыми признаками являются уголовно-исполнительные признаки, позволяющие выделить группы осужденных для дифференцированного применения к ним основных средств исправления осужденных;

3. Обеспечение дифференцированного и индивидуализированного психолого-

педагогического воздействия на осужденных. Осуществлению данной задачи способствует классификация осужденных по степени их исправления на основании психолого-педагогических критериев [4].

Анализ статей 80, 88, 125-138 КИУН РТ показывает, что уголовно-исполнительная дифференциация осужденных выражается в наличии прогрессивной системы исполнения наказания, когда и условия содержания, и правовое положение осужденных изменяются в зависимости от поведения осужденного в период отбывания наказания [2].

Таким образом, классификация осужденных к лишению свободы создает дифференциацию условий отбывания наказания, а также способствует прогнозированию поведения осужденных как в период содержания их в исправительном учреждении, так и после освобождения.

В рамках исследуемой нами темы далее рассмотрим более подробно классификацию осужденных к лишению свободы женщин. К уголовно-правовым критериям указанной классификации можно отнести: пол, тяжесть совершенного преступления, форма вины, рецидив преступлений, обстоятельства, смягчающие или отягчающие наказание, состояние здоровья, принудительные меры медицинского характера, соединенные с исполнением наказания.

Уголовный закон выделяет женщин в самостоятельную категорию осужденных в целях обеспечения их личной безопасности, а также необходимости дифференцированного назначения и исполнения наказания с учетом психофизиологических особенностей их личности, а также социальной роли, которую они традиционно выполняют в обществе.

По форме вины законодатель выделяет лиц, осужденных за преступления, совершенные по неосторожности, к лишению свободы на срок не свыше пяти лет. Эта категория осужденных женщин отбывает наказание в колониях-поселениях. В одной колонии-поселении допускается содержание осужденных мужчин и осужденных женщин (ст. 125 КИУН РТ).

В колониях общего режима содержатся впервые осужденные к лишению свободы женщины за совершение умышленных преступлений небольшой или средней тяжести и тяжких преступлений, а также при рецидиве преступлений, если осужденная ранее отбывала лишение свободы. В женских колониях общего режима сосредотачиваются осужденные за все виды преступлений, независимо от формы вины и мотивов совершенных деяний. В данном случае уголовно-правовая классификация осужденных к лишению свободы женщин не находит продолжение и конкретизацию в уголовно-исполнительной классификации осужденных и не способствует дифференциации исполнения и отбывания наказания. Совместное содержание в колониях общего режима осужденных женщин, впервые отбывающих наказание, с рецидивистами, с лицами, совершившими преступления различной тяжести умышленно или по неосторожности, исключает практическую реализацию такого принципа уголовно-исполнительного права, как дифференциация и индивидуализация исполнения наказания.

Следует отметить, что дифференциация исполнения наказания проявляется в установлении для определенных категорий осужденных различных условий отбывания наказания, отличающихся объемом и характером воспитательно-карательного воздействия, различным правовым статусом осужденного и возможностями его изменения. Равенство осужденных перед законом требует делать различия между осужденными и зависимости от степени их социальной опасности, степени исправления, а также поведения в период отбывания наказания.

В этой колонии 25,1% осужденных женщин отбывают наказание за убийство; 51,7% - за мошенничество; 4,7% - за кражи; 3,3% - за сбыт наркотических средств; 15,2% - прочие преступления [5].

Уголовный кодекс Республики Таджикистан отказался от понятий «рецидивист», «особо опасный рецидивист», делая акцент не на личность преступника, а на совершенное им деяние. В части 4 статьи 21 УК РТ 1998 года подчеркивается, что судимости, снятые или погашенные в порядке, предусмотренном статьей 84 УК РТ, не учитываются при признании рецидива преступлений. Это обстоятельство значительно

увеличивает количество лиц, направляемых судом в колонии общего режима. В теории классификации осужденных к лишению свободы существует положение, согласно которому она, классификация, должна обеспечивать дифференциацию исполнения наказания.

Можно констатировать, что новое уголовное и уголовно-исполнительное законодательство не отражает и не закрепляет это положение. С точки зрения пенитенциарной педагогики и психологии такая позиция законодателя также ничем не оправдана.

Как известно в женских колониях общего режима отбывают наказание лица, как за совершение умышленных преступлений, так и за преступления, совершенные по неосторожности. При этом следует обратить внимание еще на одно обстоятельство. Если то или иное лицо, осужденное за неосторожные преступления, ранее уже отбывало наказание в виде лишения свободы за неосторожное преступление, то оно вновь подлежит направлению в колонию общего режима, предназначенную как для мужчин, так и для женщин, хотя такой осужденный фактически является рецидивистом, но с позиции уголовного законодательства – не является. Согласно статье 21 УК РТ рецидивом преступлений признаются только случаи совершения преступлений умышленно. К критериям классификации к лишению свободы женщин уголовное законодательство относит обстоятельства, смягчающие наказание.

Так, обстоятельством, смягчающим наказание в соответствии со ст. 61 УК РТ, признается беременность, прежде всего исходя из принципа гуманизма. Признание беременности обстоятельством, смягчающим наказание виновной, продиктовано заботой о здоровье ребенка и самой женщины. Как правило, протекание беременности связано с повышенной раздражительностью, вспыльчивостью. Однако в каждом случае требуется соответствующая оценка указанного обстоятельства.

Обстоятельством, смягчающим наказание, уголовным законодательством признается также наличие малолетних детей у виновного. Данное обстоятельство может быть учтено при вынесении приговора, как женщинам, так и мужчинам.

Наличие малолетних детей у виновного может быть признано смягчающим в том случае, когда установлен не только сам факт наличия малолетних детей у виновного, но и его участие в воспитании и материальном содержании их. Обстоятельство не может быть признано смягчающим в случае лишения виновного родительских прав.

Наиболее характерными, кроме указанных выше, обстоятельствами, смягчающими наказание и учитываемыми при вынесения приговора женщинам, являются:

а) совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания;

б) совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости.

Женщинам не назначаются пожизненное лишение свободы и смертная казнь. В УК РТ предусмотрены особенности назначения женщинам таких видов наказания, как обязательные работы, ограничение свободы, арест.

К осужденным беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет, кроме осужденных за особо тяжкие преступления в соответствии статьей 78 УК РТ, может быть применена отсрочка отбывания наказания до достижения ребенком восьмилетнего возраста. Порядок решения этого вопроса определен ст. 209 КИУН РТ.

Необходимо отметить, что возможности дифференциации исполнения наказания во многом зависят от оснований классификации осужденных. Кроме того, основания классификации осужденных к лишению свободы носят разнообразный характер, что объясняется необходимостью максимального учета социально-значимых юридических факторов при исполнении наказания. Из многих оснований классификации с определенной мерой условности можно выделить три группы.

Первую группу составляют основания, базирующиеся на признаках социально-демографической характеристики (пол, возраст, семейное положение, состояние здоровья, образование, наличие постоянного места жительства).

Во вторую группу включаются основания, субъективно характеризующие виновного:

поведение в период отбывания наказания, степень исправления, отношение к религии.

Третья группа оснований – это основания характеризующие преступление, совершенное осужденным в уголовно-правовом и криминологическом аспектах.

Следует подчеркнуть, что для дифференциации исполнения наказания, иными словами, для уголовно-исполнительной дифференциации, существенное значение имеет, как правило, совокупность перечисленных выше оснований. При этом уголовно-исполнительная дифференциация проявляется в установлении для определенных категорий осужденных различных условий отбывания наказания, отличающихся объектом и характером исправительного воздействия, различным правовым статусом осужденного и возможностями его изменения.

На основании признаков, входящих в первую группу, можно классифицировать осужденных женщин следующим образом:

- 1) женщины, являющиеся инвалидами 1 и 2 группы;
- 2) женщины с беременностью свыше 4 месяцев, а также женщины, имеющие детей в домах ребенка при исправительных учреждениях в возрасте до трех лет;
- 3) женщины, переведенные по достижении восемнадцатилетнего возраста или достигшие двадцати одного года из воспитательной колонии в исправительную колонию общего режима;
- 4) женщины, которым назначено принудительное лечение от алкоголизма и наркомании;
- 5) лица, страдающие психическими расстройствами, не исключающими вменяемости;
- 6) лица, которые ранее отбывали наказание в виде лишения свободы;
- 7) женщины, к которым по решению медицинской комиссии применено обязательное лечение, согласно части 2 статье 24 КИУН РТ.

Изменение условий отбывания наказания в пределах одной исправительной колонии обеспечивает претворение в жизнь принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказания и по существу представляет собой часть прогрессивной системы его отбывания.

На основании признаков, относящихся ко второй группе, можно классифицировать осужденных женщин таким образом:

- 1) женщины, находящиеся в обычных условиях отбывания наказания;
- 2) женщины, переведенные в облегченные условия отбывания наказания;
- 3) злостные нарушители режима, переведенные в строгие условия отбывания наказания;
- 4) женщины, переведенные в помещение камерного типа;
- 5) лица, которым разрешено проживать и работать за пределами колонии;
- 6) женщины, которым разрешено передвижение без конвоя;
- 7) лица, доказавшие свое исправление;
- 8) лица, вставшие на путь исправления;
- 9) лица, не вставшие на путь исправления;
- 10) злостные нарушители режима;
- 11) лица, состоящие на профилактическом учете;
- 12) осужденные, недостаточно изученные.

Гуманизация уголовно-исполнительной системы заметно расширила права осужденных на свободу совести и вероисповедания.

Согласно ст. 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 [1]. Осужденные также вправе исповедать любую религию либо не исповедовать никакой религии, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные убеждения и действовать в соответствии с ними. Осуществление права на свободу совести и свободу вероисповедания является добровольным, при этом не должны нарушаться правила внутреннего распорядка учреждения, исполняющего наказания, а также ущемляться права других лиц (ст. 21 КИУН РТ).

Хотя, религиозные организации в РТ отделена от государства, она не препятствует лишенным свободы пользоваться правом на вероисповедание. Поэтому необходимо не только наладить учет верующих, но и создать надлежащую материальную базу, то есть иметь молитвенные помещения, кадры и религиозную литературу.

При посещении колоний и следственных изоляторов священнослужители совершают религиозных культов, ритуалов и обрядов. Привычными стали встречи служителей религиозных организаций с осужденными, их нравственные беседы с нарушителями режима содержания, поздравления с праздниками, концерты духовной музыки, показ кино и видеофильмов религиозной тематики.

В местах лишения свободы наметилась устойчивая тенденция развития религиозной жизни, растет число верующих, активизируется участие религиозных конфессий в общегуманитарной деятельности, в том числе в оказании нравственного воздействия на осужденных. Из общего числа опрошенных осужденных верующим считает себя каждый третий, а развитие религиозных отношений в учреждениях по исполнению наказаний одобряют свыше половины осужденных.

Реальную пользу от религиозной деятельности среди лиц, лишенных свободы, усматривают почти все сотрудники, работающие в исправительных учреждениях. Эта деятельность способствует уменьшению межличностной напряженности в отрядах, снижению конфликтности в среде отбывающих наказания, положительным изменениям в нравственных ориентирах; осужденных, улучшению дисциплины среди них, лучшей организации свободного времени.

Нет сомнений в том, что со временем станет вопрос о постоянном присутствии в исправительных учреждениях штатного работника церкви.

Рассматривая проблему классификации и дифференциации осужденных к лишению свободы, следует подчеркнуть, что дифференцированное исполнение наказания выражается, прежде всего, в воздействии на правовой статус осужденных.

Так, осужденные женщины, переведенные в помещения камерного типа на срок до трех месяцев, не имеют права на получение посылок или передач и бандеролей, на свидания. Им разрешено пользоваться ежедневной прогулкой продолжительностью полтора часа, в отличие от остальных осужденных пользующихся этим правом без ограничения.

В различных условиях содержания предусмотрены специфические права осужденных. Изменение условий отбывания наказания осужденных в пределах одного исправительного учреждения в одном случае улучшает жизнь осужденных в условиях изоляции от общества, в другом случае ухудшает ее. Создание строгих условий содержания предостерегает осужденных от неправомерного поведения, преследует цель стимулирования их правопослушного поведения.

Осужденным женщинам, которым предоставляется право передвижения без конвоя, кроме того, может быть разрешено проживание в общежитии за пределами исправительного учреждения, по согласованию с органами местного самоуправления.

Осужденные беременные женщины, осужденные кормящие матери, а также женщины, имеющие детей в домах ребенка при исправительных учреждениях, имеют особенности в материально-бытовом обеспечении (ст. 101 КИУН РТ), в порядке применения мер взыскания (ч. 3 ст. 120 КИУН РТ). Кроме того, в соответствии со статьей 78 УК РТ, им может быть предоставлена отсрочка отбывания наказания.

В отношении осужденных женщин-инвалидов 1 и 2 групп и женщин старше 55 лет нормы КИУН РТ определяют особенности их правового положения в части привлечения их к труду и в условиях их труда (ст. 107-108 КИУН РТ), привлечения к работам без оплаты труда, в вопросах профессионального образования и профессиональной подготовки. Кроме того, инвалидам 1 и 2 групп, в соответствии со ст. 104 КИУН РТ, создаются улучшенные жилищно-бытовые условия и устанавливаются повышенные нормы питания.

В отдельную группу выделяются осужденные женщины, к которым по решению суда в соответствии со статьями 96-103 Уголовного кодекса Республики Таджикистан применяются принудительные меры медицинского характера. Отличительными

особенностями этой группы является то, что в отношении осужденных к лишению свободы, больных алкоголизмом, наркоманией, токсикоманией, ВИЧ-инфицированным осужденным, а также осужденным, больным открытой формой туберкулеза или не прошедшим полного курса лечения венерического заболевания, учреждением, исполняющим указанные виды наказаний, по решению медицинской комиссии применяется обязательное лечение (ст. 24 КИУН РТ). Для них в исправительных учреждениях осуществляется принудительное лечение от алкоголизма и наркомании, и за уклонение от лечения они могут быть наказаны в дисциплинарном порядке.

Дифференциация осужденных женщин по основаниям второй группы должна учитывать психолого-педагогические критерии. Так, например, организация воспитательной работы со злостными нарушителями режима, переведенными в строгие условия отбывания наказания, существенно отличается своими формами и методами от организации воспитательной работы с осужденными женщинами, переведенными в облегченные условия.

Следует отметить, что воспитательная работа в исправительном учреждении с осужденными женщинами, которым назначено обязательное лечение от алкоголизма и наркомании, имеет свои особенности, поскольку эта категория женщин до осуждения вела асоциальный образ жизни, не обеспечивала надлежащее воспитание своих детей. В большинстве своем они лишены родительских прав. К индивидуальной воспитательной работе с этой категорией осужденных в большей мере привлекаются медицинский персонал и сотрудники психологической службы.

В отдельные группы, в зависимости от основания постановления на профилактический учет и особенностей воспитательной работы с каждой из категорий, по психолого-педагогическим критериям можно выделить осужденных женщин:

- готовящихся совершить побег и ранее побег совершавших;
- участников групп отрицательной направленности;
- склонных к употреблению, сбыту или приобретению наркотических веществ, сильнодействующих медицинских препаратов;
- систематически употребляющих спиртные напитки;
- занимающихся поборами и притеснением других осужденных;
- склонных к лесбиянству;
- имеющих психические расстройства, связанные с возможностью причинения существенного вреда.

На основании признаков третьей группы следует выделить осужденных женщин с учетом классификации совершенного ими преступления, так как черты характера женщин осужденных за кражу, отличаются от черт характера осужденных за убийства.

Для реализации принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний учитываются наиболее значимые признаки, отражающие индивидуальность личности осужденной женщины. Эти признаки одновременно могут относиться к нескольким группам. Так, осужденные женщины, которым назначено принудительное лечение от алкоголизма, могут принадлежать к лицам, совершившим насильственные преступления. В то же время они могут быть признаны злостными нарушителями режима отбывания наказания.

Таким образом, на основании проведенного анализа мы пришли к выводу о том, что:

1. Классификация осужденных к лишению свободы женщин – это система однородных внутри себя, но различных по отношению друг к другу групп, а дифференциация – это система различных между собой, но однородных внутри по отдельным субъективным признакам групп осужденных, позволяющая обеспечить соответствие наказания преступлению и личности осужденного.

Кроме того, в результате классификации осужденных происходит их деление на основе единых объективных критериев на более или менее однородные группы, которые требуют раздельного содержания. В нашем исследовании взяты за основу уголовно-правовые критерии. Суд, осуществляя классификацию осужденных к лишению свободы женщин, учитывает только возраст. Следовательно, уголовно-правовая (родовая, судебная) классификация осужденных женщин не обеспечивает дифференциацию

наказания на стадии его назначения, так как она не учитывает тяжесть совершенных преступлений, факт отбытия ранее наказания в виде лишения свободы, форму вины и др.

2. Уголовно-исполнительная классификация осужденных к лишению свободы женщин (групповая классификация) также не обеспечивает дифференциацию наказания на стадии его исполнения. КИУН предусматривает совместное, а не раздельное содержание в колониях общего режима женщин, впервые осужденных к лишению свободы и женщин, ранее отбывавших это наказание, а также лиц, совершивших умышленные преступления как небольшой и средней тяжести, так и тяжкие и особо тяжкие преступления. Осужденные за преступления, совершенные по неосторожности, к лишению свободы на срок свыше пяти лет отбывают наказание также в колониях общего режима.

По уголовно-исполнительным критериям следует классифицировать осужденных только на группы, связанные с нахождением их в обычных, облегченных и строгих условиях отбывания наказания.

В связи с тем, что уголовно-правовая и уголовно-исполнительная классификация осужденных к лишению свободы женщин не нашла нужного развития, отражения и закрепления в новом законодательстве, она должна найти дополнение и конкретизацию в уголовно-исполнительной дифференциации наказания, которая выражается в дифференцированном исправительном воздействии на осужденных в рамках колонии общего режима. Следует отметить, что исправительное воздействие включает в себя карательные и воспитательные элементы и этим оно отличается от воспитательного воздействия. Кроме того, дифференциация исправительного воздействия проявляется в различных условиях отбывания наказания, в объеме и характере карательно-воспитательного воздействия, в различии правового статуса осужденного и возможности его изменения. Дифференциация исправительного воздействия не ограничивается нормами уголовного и уголовно-исполнительного права, она более подвижна и проводится в различных направлениях, в пределах одного вида режима колонии, в пределах различных групп осужденных на одном виде режима и т.д. Основаниями дифференциации могут быть различные системы показателей объективного, субъективного характера и психолого-педагогического содержания.

Необходимо подчеркнуть, что уголовно-исполнительная дифференциация наказания выражается в изменении условий отбывания наказания, наличии прогрессивной системы исполнения наказания, когда и условия содержания и правовое положение осужденных изменяются в зависимости от поведения последних в период отбывания наказания.

Список литературы:

1. Конституция Республики Таджикистан. Душанбе «Нашриёти Ганҷ», 2016. – 136 с. (на таджикском и русском языках).
2. Кодекс исполнения уголовных наказаний Республики Таджикистан. – Душанбе, 2001. - 136с. (на таджикском и русском языках).
3. Уголовный Кодекс Республики Таджикистан. – Душанбе, 2012. - 462 с. (на таджикском и русском языках).
4. Европейские Пенитенциарные Правила редакция 2006 г.
5. Квартальный отчет Главного управления исполнения уголовных наказаний Министерства юстиции Республики Таджикистан по состоянию на 1 апреля 2017 года.
6. Бриллиантов А.В. Дифференциация наказания: уголовно-правовые и уголовно-исполнительные проблемы: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1998. – 48 с.

УГОЛОВНАЯ ПОЛИТИКА И КОНЦЕПЦИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Юлдошев Рифат Рахмаджонович

кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса
Академия МВД Республики Таджикистан

734024, г. Душанбе, ул. М. Мاستонгулов, 300,
тел.: + (992 237) 226-60-42; +(992) 93- 873-91-33, e-mail: reefat@yandex.ru

CRIMINAL POLICY AND THE CONCEPT OF CRIMINAL-LEGAL POLICY

Rifat Yuldoshev Rahmadjonovich,

candidate of legal Sciences, Professor of the Department of criminal process
Academy of the MIA of the Republic of Tajikistan
734024, Dushanbe, M. Mastongulov, 300
tel: + (992 237) 226-60-42; +(992) 93 - 873-91-33, e-mail: reefat@yandex.ru

Аннотация: В статье автором в тезисном варианте раскрывается сущность уголовной политики и Концепции уголовно-правовой политики в контексте промежуточных результатов правовых реформ. Анализ является продолжением авторских изысканий по проблемам уголовной политики, уголовной статистики и дальнейшей оптимизации уголовно-правовой политики Таджикистана.

Abstract: In the article the author in the thesis option, the essence of criminal policy and the Concept of penal policy in the context of intermediate results of legal reforms. The analysis is a continuation of author's research on issues of criminal policy, criminal statistics and further optimization of the criminal policy of Tajikistan.

Ключевые слова: уголовная политика, уголовная статистика, Концепция уголовно-правовой политики.

Key words: criminal policy, criminal statistics, the Concept of criminal policy.

В тезисном варианте автором ставится цель в определении векторов дальнейшего развития уголовной политики Таджикистана в свете завершившихся двух Программ судебно-правовых реформ и Концепции уголовно-правовой политики [1] (далее – Концепция). Предварительный анализ результатов реформ, их реальное воплощение и хаотичное направление совершенствования уголовной политики в контексте Концепции побудили разобраться и предложить на суть общественности недостатки процесса реформирования и свои рекомендации по их оптимизации.

Таджикская Концепция состоит из: 1) Общих положений; 2) Целей и задач уголовно-правовой политики; 3) Основных направлений уголовно-правовой политики; 4) Обеспечения условий эффективности уголовно-правовой политики; 5) Эффективности уголовно-правовой политики Республики Таджикистан; 6) Условий и предпосылок изменения уголовного законодательства и 7) Сроков реализации Концепции.

Если учитывать сроки реализации Концепции, то на первом этапе (2014-2017 гг.) необходимо создание организационных, информационных и научно-методических предпосылок для совершенствования уголовного законодательства Республики Таджикистан и практики его применения, а на втором этапе (2018-2020 гг.) будут продолжаться реализовываться основные направления совершенствования уголовного законодательства.

По утверждению разработчиков Концепции, она является основой для разработки перспективных и ежегодных планов законопроектной деятельности Правительства Республики Таджикистан в области защиты личности, общества и государства от преступных посягательств средствами уголовного законодательства, проектов 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).

Другим положительным моментом является научно-методическое обеспечение эффективности уголовно-правовой политики, которое предполагает ее надлежащее доктринальное сопровождение на всех этапах законотворчества. Далее 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 утверждения раскрывают некую своевременность данного документа, что, в общем, свидетельствует о качественном и количественном уровне ее подготовки авторским коллективом.

К отдельным общим недостаткам анализируемой Концепции следует отнести нелогичное изложение некоторых идей и рекомендаций, частые повторы в тексте, и ошибки и т.д. Например, одной из целей уголовно-правовой политики государства указано достижение «качественного улучшения реального состояния преступности [2]». К сожалению, из этих целей вообще выпала **задача создания условий построения объективной системы выявления, регистрации, учета и оценки преступлений.**

Ядром данного анализа являются следующие компоненты Концепции, а именно: осуществление уголовно-правовой политики государства как политика предупреждения преступности, которая осуществляется совместно с уголовным правом, криминологией, уголовным процессом и исполнением уголовного наказания (Раздел 3.14 Концепции). По нашему мнению, именно в данном положении и закрепляются основы для полного реформирования уголовной политики Таджикистана. Утверждения авторов Концепции наводит на мысль, что они разработали данный документ в целях полного воплощения идей второй Программы судебно-правовых реформ (2011-2013 гг.), которая предусматривала принятие Уголовного кодекса в новой редакции. По завершении данной программы и в указанные сроки, уголовный закон не был подготовлен и поэтому авторы своевременно приняли Концепцию, чтобы продолжить работу по общему реформированию уголовной политики.

Также в Концепции дополнительно утверждается, что развитие уголовно-правовой политики связано с комплексной взаимосвязанностью реформ уголовного права, уголовно-процессуального права и уголовно-исполнительного права, а также и правоприменения, и является основным звеном правовой политики государства. В связи с этим, уголовно-правовая политика предусматривает совместное совершенствование уголовного законодательства, исполнения наказания и уголовного процесса (Раздел 3.15 Концепции). Данные подразделы охватывают почти все основные ветви уголовной политики, но в официальном тексте документа их содержание вообще не определяется. В основном это поверхностное указание на эти сферы. Проанализированный контекст документа свидетельствует о том, что требуется эффективная и равномерная реализация всех направлений уголовной политики. И хотя у нас могут появиться оппоненты, указывающие на целевое содержание критикуемого документа, раскрывающего основы *уголовно-правовой политики*, а не *уголовной политики* государства в целом. Не вдаваясь в содержание различных аспектов уголовной политики, мы констатируем лишь те факты, которые характеризуют отсутствие системности и стабильности в отраслевом законодательстве, приводящее к его неправильному осмыслению и применению.

В Таджикистане стало традицией продвигать вперед одно направление, а о другом родственном (а иногда и главенствующим) направлении забывать, а когда дело доходит до отстающих позиций, опять приходится все начинать заново и переделывать или заниматься частичной кройкой всей материи уголовной политики в целом или по раздельности. Здесь же будут присутствовать материальные и иные затраты, от которых больше вреда, чем пользы, как нам кажется.

Изложенные выводы, некоторые замечания и рекомендации носят дискуссионный характер и не умаляют настоящую научную и практическую ценность Концепции. Дискуссионный характер данного анализа должен поспособствовать дальнейшей оптимизации уголовной политики, оживлению научной полемики и выработке конкретных перспективных направлений с учетом всех обстоятельств, которые в совокупности могут

оказать равномерное влияние на дальнейшее формирование и развитие уголовной политики Таджикистана, которая в свою очередь находится в поиске оптимальных векторов развития и дальнейшего совершенствования.

Список литературы:

1. Концепция уголовно-правовой политики Республики Таджикистан: утверждена постановлением Правительства Республики Таджикистан от 02 ноября 2013 г., за № 492 // Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://mmk.tj> (дата обращения: 13.10.2014 г.).
2. Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/Government-programs/concept/jinoyat> (дата обращения: 10.10.2017 г.).

О НЕКОТОРЫХ АСПЕКТАХ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

Ярашев Зафар Мамурович

кандидат исторических наук, доцент, старший преподаватель кафедры уголовного права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (992)93-410-90-53

ON SOME ASPECTS OF ADVOCACY IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN.

Yarashev Zafar Mamurovich

candidate of historical sciences, associate professor, senior lecturer in criminal law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: (992)93-410-90-53

Аннотация: В статье раскрываются основные проблемные моменты, с которым столкнулись как адвокаты так и адвокатские сообщества в свете новых поправок в Закон Республики Таджикистан «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 4-го ноября 2015 года.

Abstract: The article reveals the basic problem points faced by attorneys and the legal community in light of the new amendments to the Law of the Republic of Tajikistan «On advocacy and legal practice» from 4 November 2015.

Ключевые слова: адвокат, коллегия, лицензирование, закон, поправки, запрет, независимый эксперт, деятельность, конституция, общество, юридическая консультация, юридическая помощь.

Key words: lawyer, bar Association, licensing, law, amendment, prohibition, the independent expert, activities, Constitution, society, legal advice, legal help.

В преддверии вынесения существенных поправок в действующий закон Республики Таджикистан «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» в средствах массовой информации, в среде ученых правоведов разгорелись бурные дискуссии и споры по поводу целесообразности их внесения в закон, который и до этого вызывал неоднозначное мнение по многим позициям, основными моментами которого являлись сама суть организации адвокатского сообщества.

Закон Республики Таджикистан определяет адвокатуру как независимое профессиональное объединение, обеспечивающее в соответствии и Конституцией Республики Таджикистан оказание юридической помощи физическим и юридическим лицам [2]

Камнем преткновения в данном случае явилось, несоответствие в законе статьи 1,

статьей 29-30: Квалификационная комиссия Министерства юстиции полностью осуществляет лицензирование деятельности адвокатов [2], председателем квалификационной комиссии Министерства юстиции является один из заместителей министра, порядок образования и деятельность квалификационной комиссии определяется Министерством юстиции Республики Таджикистан [2].

Для сравнения приведем в качестве примера положение по этому поводу Федерального Закона Российской Федерации за №63-ФЗ от 31 мая 2002 г.

Статья 32: Адвокат является независимым профессиональным советником по правовым вопросам.

Статья 3: Адвокатура является профессиональным сообществом адвокатов и как институт гражданского общества не входит в систему органов государственной власти и органов местного самоуправления. Адвокатура действует на основе принципов законности, законности, независимости, самоуправления, корпоративности, а также принципа равноправия адвокатов.

Статья 9. Решение о присвоении статуса адвоката принимает квалификационная комиссия адвокатской палаты субъекта Российской Федерации после сдачи лицом, претендующим на приобретение статуса адвоката, квалификационного экзамена.

Статья 33. Председателем квалификационной комиссии является президент адвокатской палаты по должности.

Из приведенного анализа двух конституционных законов: Российской Федерации и Республики Таджикистан в первую очередь нужно отметить их признание адвокатуры как независимого органа, а адвокатская деятельность должна обеспечиваться государством независимой доступностью юридической помощи.

На этом независимая общность этих двух документов, регулирующих деятельность адвокатских сообществ заканчивается, причем в таджикском законодательстве оно подменяется вмешательством органов исполнительной власти в адвокатскую деятельность.

Принятые изменения в Конституционный Закон еще более обозначили озабоченность тех лиц, которые непосредственно связаны этой работой, на профессиональном уровне знаний правовые коллизии и недочеты действующего на сегодняшний день закона.

Таджикистан должен идти по пути совершенствования, своей государственности путем реформ в сфере законодательной, исполнительной и судебной власти.

В обращении Лидера нации, президента страны Э. Рахмона к парламенту в апреле 2017 года было подчеркнуто: «Искоренение разногласий между законами и обеспечение соответствия их сегодняшним условиям является одной из главных задач законодательной отрасли. Мы несколько раз указывали на эту задачу, но противоречие в законодательных документах в их правовом применении наблюдается до сих пор... Мы признали превосходство международных правовых норм над национальными законами, и поэтому должны обратить серьезное внимание на эту задачу [4].

Хотелось бы обратить внимание на то, что в целом нынешний закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» требует серьезного изменения практически по всем статьям, поскольку выглядят они уже устаревшими в свете нынешнего международного законодательства и права, кроме общих положений. Особый спор вызывает положение, которое было принято новым законом о квалификационной комиссии, серьезно противоречащей Конституции РТ и принципам института адвокатуры [2], и на котором мне бы очень хотелось остановиться поподробнее.

Продолжая дискуссию о статье 13 (Квалификационная комиссия организовывается при Министерстве юстиции РТ для получения или прекращения адвокатского статуса) [2].

Представленная редакция закона о квалификационной комиссии при Министерстве юстиции, противоречит статье 1 закона поскольку Адвокатура – независимая профессиональная организация адвокатов, объединившихся с целью оказания юридической помощи юридическим и физическим лицам; принципу свободы и независимости адвокатской деятельности, изложенном статье 5 законопроекта, а также нарушает предписания ч.1 ст. 6 законопроекта, которая гласит, что адвокатура является

институтом гражданского общества и не входит в систему органов государственной власти. Независимость это принцип, в соответствии с которым организация и функционирование адвокатуры, а также профессиональная деятельность адвоката не связаны с решениями и действиями органов и должностных лиц, не входящих в систему адвокатуры. Как известно, Министерство юстиции является органом государственной власти, и создание Квалификационной комиссии при этом органе противоречит не только международным стандартам независимости адвокатской профессии, но и статьям самого законопроекта, предусматривая права органа исполнительной власти вмешиваться в независимую профессиональную деятельность адвокатов путем руководства комиссией.

Даже, анализируя ст. 13, в частности ее 3 часть, Председатели квалификационной комиссии является один из заместителя Министра юстиции по должности. Таким образом, если заместитель министра будет принимать решения относительно присвоения статуса адвоката это автоматически повлечёт включение адвокатуры в систему государственного органа, что противоречит принципу независимости адвокатской профессии.

Совмещение функций заместителя министра юстиции и Председателя квалификационной комиссии возлагает большую нагрузку на государственного служащего, что неминуемо приведет к конфликту интересов и в случае угрозы ответственности по основной должности в государственном органе, он проигнорирует интересы Союза адвокатов т.к. последний не входит в систему государственной власти. В случае ненадлежащего исполнения Заместителем министра юстиции обязанностей Председателя Квалификационной комиссии. Союз адвокатов не сможет привлечь его к ответственности. Поскольку, общественная организация не имеет права привлекать к ответственности государственного служащего или снятия его с должности Председателя Квалификационной комиссии, что прямо противоречит интересам адвокатского сообщества.

Как показывает мировая практика, в Квалификационную комиссию адвокатского сообщества представители государственной власти входят не для руководства деятельности юстиции, а для обеспечения прозрачности деятельности этой комиссии и осведомленности государства, о такой деятельности. Таким образом, например, регулируются отношения государства и адвокатских сообществ в Российской Федерации. Федеральный Конституционный закон РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре» от 26 апреля 2002 года [4] предусматривает присутствие представителей законодательного и исполнительного органа в квалификационных комиссиях адвокатских палат субъектов РФ, при этом председателям этих комиссии являются президенты адвокатских палат по должности. Квалификационная комиссия принимает квалификационные экзамены у лиц, предсидующих на присвоение статуса адвоката, а также рассматривает жалобы и даёт заключение о наличии или отсутствии в деянии адвоката нарушения норм кодекса профессиональной этики адвоката, о неисполнении или ненадлежащем исполнении им своих обязанностей.

Независимость от государственных органов, невмешательство, государственных органов, неправительственность профессиональной адвокатской организации становится фактором, определяющим равновесие и правильность исполнения закона, и справедливость в правовом управлении государством.

Независимость и неправительственность не означает, что адвокатура находится вне государства или вне власти. Наоборот, в действительности все находится под контролем государства. В конкретном случае - это представительство законодательной и исполнительной власти в работе комиссий.

Изложенное в проекте нового закона положение, что адвокатура - единая самостоятельная профессиональная организация, или что, адвокатура не входит в составе государственной власти и не означает, что в действительности адвокатура должна находиться в рамках своих естественных полномочий и компетенции.

Адвокатура – слово иностранного происхождения, имеющее двойственное значение: это особая организация, это и особый вид деятельности. Поэтому адвокатура должна быть самостоятельной и независимой при приёме в свои ряды новых членов,

проведение экзаменов, выдавать удостоверения или исключить из членства (посредством составной и основной своей структуры, то есть квалификационной комиссии).

Квалификационная комиссия и выдача удостоверений является основными полномочиями и компетенцией адвокатуры, и это должно находиться в распоряжении Союза адвокатов республики. Нахождение комиссии в подчинении Министерства юстиции противоречит внутренним законам и международным правовым актам. Для исполнения статей Конституции и политики правительства, предусматривающих соблюдение справедливости и защиту прав и свобод граждан, а также восстановление равнодействии в судебной правовой системе целесообразно, чтобы адвокатура выполняла основную роль самостоятельно и компетентно. Повышение роли Союза адвокатов является дальнейшим развитием демократических принципов организации адвокатуры, а ее самоуправление укрепит независимость адвокатуры от суда, прокуратуры, органов дознания, т.е. тех органов, с которыми адвокаты сталкиваются при осуществлении профессиональных - защиты обвиняемых или оказание иной юридической помощи гражданам и организациям. Независимость адвокатуры обеспечивается самоуправлением, не допускающим вмешательства иных органов в ее деятельность, недопущения возложения на них функций государственного руководства адвокатурой.

Референдум 22 мая 2016 года по изменению некоторых статей Конституции изменил коренным образом предыдущую статью 86 о судебной системе, в результате которой в Конституционный закон «О судах» были внесены значительные коррективы, дающие возможности совершенствование судебной системы. Такая же корректировка необходима и в адвокатской системе, чем быстрее она произойдет, тем быстрее исчезнут многочисленные споры по большинству вопросов адвокатской деятельности в стране.

Список литературы:

1. Конституция Республики Таджикистан, Душанбе – Ирфон. 2009.
2. Конституционный закон Республики Таджикистан «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» №1132 от 18 марта 2015 г.
3. Федеральный Закон РФ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» от 31 мая 2002 г., №63 ФЗ
4. Обращение Президента страны Э.Рахмона Парламенту страны // Газета ASIA-PLUS. - №17/15778 от 27 апреля 2017 г.
5. Проект по изменениям и дополнениям в Конституцию РТ. - Душанбе, 2016.

**СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ
ПРОБЛЕМЫ
КОНСТИТУЦИОННОГО
ПРАВА**

ЗАЩИТА КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Абдухамитов Валиджон Абдухалимович

доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой уголовного права
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: (+992 37) 227 85 83, e-mail: valijon05@mail.ru

PROTECTION OF CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF HUMAN AND CITIZEN

Abdukhamitov Validzhon Abdukhalimovich

doctor of law, associate professor, head department of criminal law
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: (+992 37) 227 85 83, e-mail: valijon05@mail.ru

Аннотация: В статье исследуются нормы конституционных права и свобод человека и гражданина. Раскрывается сущность данных конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Abstract: The article explores the norms of constitutional rights and freedoms of man and citizen. The essence of these constitutional rights and freedoms of a person and a citizen is disclosed.

Ключевые слова: права, свободы, защита прав, Конституция Республики Таджикистан..

Keywords: rights, freedoms, protection of rights, Constitution of the Republic of Tajikistan.

Защита прав и свобод человека и гражданина - одна из актуальнейших проблем, исследуемых философами, юристами, политологами. С древних времен история знает периоды, когда за личностью вообще отрицалось какое-либо наличие притязаний к обществу, государству. В понятие прав человека различные народы и в настоящее время вкладывают совсем неодинаковый смысл. Но именно в признании этих прав и их обеспечении со стороны государства кроется одно из важнейших условий развития общества в целом и каждой личности в отдельности.

В начале XX века большинство правовых актов не предусматривало нормативное закрепление права на неприкосновенность частной жизни. Предпочтение отдавалось лишь праву на тайну переписки, телеграфных, телефонных сообщений. Лишь после окончания Второй мировой войны при реформировании государственных систем европейских стран в новых конституциях появилось упоминание о частной жизни гражданина.

Право на неприкосновенность частной жизни закрепляется нормативными документами в комплексе с другими смежными правами. Таковыми являются право на неприкосновенность личности, жилища, право на защиту чести, достоинства. Большинство европейских Конституций дополнительно в самостоятельных статьях предусматривают право на тайну почтовой связи и запрет на сбор информации в отношении гражданина. Причем Конституции могут вообще не содержать право на неприкосновенность частной жизни как категорию. Возможные ограничения вышеназванных прав могут вводиться как статьями, закрепляемыми их, так и подчиняться общим принципам правового статуса человека и гражданина. Следует отметить, что в большинстве зарубежных государств закрепление прав человека является фундаментальной основой конституционного регулирования. Американская правовая доктрина базируется на концепции естественного происхождения прав и свобод человека. Данный принцип послужил своего рода национальной идеей, под лозунгом которой была завоевана независимость и образовано государство. Именно в Америке впервые в истории основные права и свободы получили комплексное закрепление в

документе конституционного значения – Декларации прав штата Виржиния, принятой 12 июня 1776 года.

Характерным подходом к правам человека является закрепление их как естественных и неотчуждаемых, принадлежащих каждому по рождению. Впервые такой подход был зафиксирован в Декларации прав человека и гражданина, принятой во Франции в 1789 году.

Каковы гарантии прав и свобод человека и гражданина?

Такие гарантии подразделяются на внутригосударственные и международно-правовые. Важнейшей внутригосударственной гарантией является судебная защита прав и свобод. Это есть право человека на рассмотрение его обращения независимым, компетентным и беспристрастным судом, в ряде случаев – судом присяжных, право на обжалование, право на защиту и т.д.

Кроме того, такой гарантией является институт парламентского уполномоченного по правам человека, осуществляющий контроль за соблюдением прав человека в деятельности органов исполнительной власти и должностных лиц. Гарантией прав и свобод является также и возможность человека пользоваться квалифицированной юридической помощью, в том числе помощью адвоката. Ещё одной из гарантий прав и свобод является ответственность за их нарушения. В конституциях такая ответственность предусматривается в общем виде, ее конкретизация осуществляется в текущем законодательстве и относится к государственным органам и должностным лицам, допустившим нарушение прав человека.

В ряде зарубежных конституций закрепляется возможность международно-правовой защиты нарушенных прав. Правовой основой такой защиты являются:

- Всеобщая «Декларация прав человека», принятая Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 10 декабря 1948 года [2, 76];

- Конвенция «О защите прав человека и основных свобод» от 4 ноября 1950 года [2, 87];

- Международные Пакты «О гражданских и политических правах» и «Об экономических, социальных и культурных правах», принятые Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций 16 декабря 1966 года [2, 94-109].

Эти документы провозгласили право человека на жизнь, свободу, личную неприкосновенность. Согласно статье 26 Международного пакта «О гражданских и политических правах» все люди равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту закона. В этом отношении всякого рода дискриминация должна быть запрещена законом, и закон должен гарантировать всем лицам равную и эффективную защиту против дискриминации по какому бы то ни было признаку, как-то: расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, имущественного положения, рождения или иного обстоятельства. В соответствии со статьей 13 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод» каждый человек, чьи права и свободы нарушены, имеет право на эффективные средства правовой защиты перед государственным органом даже в том случае, если такое нарушение совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

Важное значение имеет Европейская Конвенция 1950 года «О защите прав человека и основных свобод», поскольку в соответствии с этой Конвенцией в рамках Совета Европы действует Европейская Комиссия по правам человека, Европейский Суд по правам человека, рассматривающий жалобы на нарушения прав и свобод, предусмотренных Конвенцией.

Права человека не являются абсолютно независимым и самостоятельным общественным институтом. За последнее десятилетие практически всеми демократическими государствами было признано, что права человека являются неотъемлемой частью демократического гражданского общества. Это подтверждалось стремлением новых независимых государств к принятию международно-правовых документов по правам человека, к проведению реформ, направленных на формирование идеологии, культуры, общественного сознания в духе прав человека, к созданию

законодательства, закрепляющего права человека для всех лиц, находящихся под юрисдикцией государства.

Идеи прав человека исторически занимали важное место в учениях мыслителей прошлого. Они развивались не как чисто юридическая, а как политическая, философская, этическая категория. Вместе с тем, стремление к всеобщему признанию и закреплению прав человека привело к выделению этих прав в самостоятельную область международно-правового регулирования. Благодаря усилиям Организации Объединенных Наций, ее специализированных учреждений и региональных межправительственных организаций во второй половине XX века была создана всеобъемлющая международная система защиты прав человека.

Признание достоинства, присущего всем членам общества, равных неотъемлемых прав и свобод гражданина, послужило основанием к кардинальному изменению социальной и политической обстановки в бывшем СССР. С распадом Союза, формированием отдельных самостоятельных, независимых государств демократизация политического режима значительно расширила круг социальных возможностей, предоставляемых личности обществом. Следствием этого явилось существенное усиление роли прав и свобод человека и гражданина в правовой системе нашего государства, провозглашение их на конституционном уровне как высшей ценности. Воплощение в жизнь идеи правового государства, основанного на принципах верховенства Конституции РТ [1] и законов, а также разделении властей, способствует развитию юридических гарантий основных прав и свобод, появлению новых механизмов защиты прав и свобод личности, формированию нового института – института защиты прав и свобод человека и гражданина.

С точки зрения интересов конкретного гражданина проверка конституционности закона по жалобе на нарушение его конституционных прав и свобод выглядит наиболее действенным средством. Она начинается по инициативе гражданина. В качестве заявителя он приобретает ряд процессуальных прав, вступает в наиболее тесное соприкосновение с Конституционным судом. Заявитель в данном случае непосредственно заинтересован как в устранении неопределенности в вопросе о конституционности рассматриваемого закона, так и лишении его юридической силы в части нарушающей права и свободы личности.

Конституционные права и свободы являются главным элементом конституционного правоотношения, в котором участвуют, например, государство и гражданин. Для гражданина смысл такого правоотношения состоит в получении защиты своих прав, а для государства - в обязанности предоставить эту защиту.

Список литературы:

1. Конституция Республики Таджикистан. – Душанбе: Матбуот, 2004. – 86 с.
2. Международное право в документах (Сборник международно-правовых актов и внутреннее законодательство Республики Таджикистан) / сост.: Бобоев У.Х., Махмадшоев Ф.А., Менглиев Ш.М., Пулатов А.С., Салихов З. – Душанбе: «Контраст», 2010. – 780 с.

ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРЕДПОСЫЛКИ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ В РОССИИ

Алимов Суробшо Юсуфшоевич

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 2278648, e-mail: s-alimov@yandex.ru

HISTORICAL BACKGROUND OF THE DEVELOPMENT OF LEGAL STATE IN RUSSIA

Alimov Surobsho Yusufshoevich
doctor of legal sciences, professor,
head of the department of state and legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 2278648, e-mail: s-alimov@yandex.ru

Аннотация: В данной статье рассматривается формирование Российского правового государства с учетом отечественной специфики, в результате сложившихся культурно-исторических традиций.

Abstract: In this article, the formation of the Russian rule of law, taking into account domestic specifics, as a result of established cultural and historical traditions, is considered.

Ключевые слова: советское государство, правовое государство, законность, право.

Key words: the Soviet state, the rule of law, the rule of law, the law.

Для формирования объективного представления о современном состоянии и тенденциях Российского правового государства, мы полагаем необходимым выявить и дать правовую характеристику особенностям историко-правового становления правового государства России. 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, 12].

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, 9]. 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 [6, 25]. 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» [5, 26].

Необходимо отметить, что в 1930-е годы ряд ученых-юристов защищали ленинское наследие по вопросам права, закона, но говорить в эти годы о правовом государстве нельзя было даже с натяжкой. Тем более что в те годы официальная доктрина по проблемам становления социализма исходила из того, что для того, чтобы построить социализм вполне приемлемыми считались не только государственное принуждение, но и беззаконие, и массовые репрессии. А 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 [4, 21].

В годы независимости перед российскими теоретиками и практиками настала конкретная задача сформулировать более четкое концептуальное представление о правовом государстве, ибо нельзя свести его функционирование только к обеспечению законности и правопорядка. В России правовое государство формируется с учетом отечественной специфики, в результате сложившихся культурно-исторических традиций. С учетом, что это будет развитое, стабильное, гражданское общество с достаточно высоким правовым уровнем жизни людей.

В последние годы решающее значение для развития правового государства объективно имеет противоположная, центристремительная тенденция. Она опирается на историческую общность народов, взаимозависимость национальных экономик, многообразные связи в социальной, гуманитарной, информационной сферах, а также на принципиальное сходство избранных путей развития, которые, при всех национальных особенностях, ориентированы в целом на разрыв с тоталитаризмом, построение рыночной экономики и политической демократии, достойное вхождение в мировое сообщество.

Таджикистан находится на новом этапе своего исторического 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 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.

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, 47].

Важно заметить, что главной задачей при этом послужит Концепция правовой политики Республики Таджикистан, которая определяет проблему применения, права, которая будет осуществляться с целью совершенствования деятельности судов, органов прокуратуры, юстиции, внутренних дел, таможенных и налоговых служб и других органов правоприменения, а также обеспечения качества актов правоприменения и механизма их осуществления. Эффективность правовой политики в правовом государстве Республики Таджикистан в области правоприменения зависит также от ответственности, профессиональной подготовки, патриотизма, национальной идентичности, высокого уровня правового профессионального сознания сотрудников органов правоприменения.

Таким образом, важнейшим аспектом деятельности российского правового государства с момента его образования является обеспечение прав и основных свобод человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права. Проблематика развития правового государства многопланова и многообразна, представляя собой последовательный процесс поиска конструктивных договоренностей и компромиссов, способных придать российскому государству дополнительный импульс развития.

Список литературы:

1. Алимов С. Ю. Реализация конституционно-правовых основ системы социальной защиты участников боевых действий стран СНГ: монография. – Душанбе: РТСУ, 2004.- 26 с.
2. Глебов И.Н. Право национальной безопасности. – М., 1998. – 166 с.
3. Комаров С.А. Личность. Права и свободы. - СПб., 2002. – 157 с.
4. Каганович Л. Двенадцать лет строительства Советского государства и борьба с оппортунизмом//Советское государство и революция права. - 1930. - № 1. –С. 9-14

5. Малицкий А. Советская конституция. Харьков, 1925. – 49 с.

КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ОСНОВЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ВЕТЕРАНОВ В СТРАНАХ СНГ

Алимов Суробшо Юсуфшоевич

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 2278648, e-mail: s-alimov@yandex.ru

CONCEPTUAL FRAMEWORK FOR IMPROVEMENT OF THE LEGISLATIVE SUPPORT OF THE RIGHTS OF VETERANS IN THE CIS COUNTRIES

Alimov Surobsho Yusufshoevich

doctor of legal sciences, professor,
head of the department of state and legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 2278648, e-mail: s-alimov@yandex.ru

Аннотация: В статье рассматриваются основные направления консолидированной политики стран СНГ в сфере законодательного обеспечения прав ветеранов, как надёжное обеспечение их гарантий на единой межгосударственной основе.

Abstract: The article focuses on the main directions of the consolidated policy of the CIS countries in the sphere of legislative support for veterans' rights, as the reliable provision of their guarantees on a single interstate basis.

Ключевые слова: ветераны, права и свободы, цель, направления, принципы, задачи, механизм, этапы, результаты, в странах СНГ.

Key words: veterans, rights and freedoms, purpose, directions, principles, tasks, mechanism, stages, results, in the CIS countries.

Согласно общепризнанным принципам и нормам международного права в странах СНГ, в целом признаются и гарантируются права и свободы ветеранов. При этом мы исходим из того, что не должно быть прав и свобод более или менее важных применительно вообще к правам человека и гражданина в постсоветских государствах. Все права (гражданские, политические, социальные, экономические и культурные) в равной мере важны и существенны для развития каждого человека и обеспечения его свобод. Несомненно, что все права и свободы подлежат равной конституционно-правовой защите со стороны государства и тех органов, к функциям которых это непосредственно отнесено [4, 93-94].

В то же время, объективная значимость законодательного обеспечения в странах СНГ общественных отношений, необходимость обеспечения юридического верховенства конституционных актов в системе правовых актов и их норм, требует правовой защиты и самих основных законов. Необходимо достижение незыблемости общественного и государственного строя, закреплённого в конституционных актах стран СНГ, стабильности правового статуса личности, неуклонное выполнение конституционных положений всеми субъектами конституционного права [2, 3].

В целях совершенствования законодательного обеспечения прав ветеранов в странах СНГ будем исходить из того, что конституционное право играет особую роль в закреплении прав и свобод человека и гражданина в целом, в определении его положения в обществе, государстве, сообществе государств [1, 172].

На этой основе конституционные законодательства стран СНГ закрепляют и регулируют конституционно-правовой статус ветеранов, который как показали результаты выполненных исследований избранной нами объектно-предметной области, включает различные институты, характеризующие взаимоотношения рассматриваемых категорий людей со своими национальными обществами и государствами, а также с государствами Содружества.

Вместе с тем правовой статус ветеранов представляет собой комплексный конституционно-правовой институт, к основным элементам которого относятся: гражданство, правосубъектность, права и свободы, гарантии прав и свобод и др.

С учётом ранее существовавших научных подходов и обоснованных перспектив развития различных конституционно-правовых институтов [3] для совершенствования законодательного обеспечения прав ветеранов в странах СНГ полагаем целесообразным сосредоточить свои усилия на основных направлениях:

- во-первых, на разработке предложений по формированию государственной политики в области прав ветеранов в государствах-участниках СНГ;
- во-вторых, формирование проекта Концепции совершенствования конституционного и законодательного обеспечения прав ветеранов в государствах-участниках СНГ.

Формирование концептуальных основ межгосударственной политики в странах СНГ в интересах законодательного обеспечения прав ветеранов позволит законодателям располагать исчерпывающими исходными данными для разработки законопроектов и иных нормативных правовых актов в исследуемой области.

В целях реализации перспективной модели законодательного обеспечения прав ветеранов в государствах-участниках СНГ предполагается разработка комплекса мер, обеспечивающих эффективное функционирование системы их юридических гарантий: укрепление финансово-экономического обеспечения; оптимизация структуры, функций и связей взаимодействия органов государственной власти, реализующих межгосударственную и национальную политику в области законодательного регулирования прав ветеранов; а также научное и информационно-аналитическое обеспечение правовой теории и практики в данной области.

Вместе с тем реализация вопросов теоретико-методологического совершенствования законодательства о правах и свободах ветеранов получит свое логическое завершение в систематизации нормативно-правовых актов; целесообразном распределении обязанностей в системе органов государственной власти в странах СНГ, формирующих и реализующих государственную политику в области законодательного регулирования прав ветеранов, а также обеспечения их гарантий.

На основе вышеизложенного, с учётом результатов исследований, а также ранее достигнутых научных результатов, автором сформулирована и апробирована концепция законодательного обеспечения прав ветеранов в странах СНГ.

Концепция законодательного обеспечения прав ветеранов в государствах-участниках СНГ (далее – Концепция) разработана в соответствии с конституциями государств-участников СНГ, международно-правовыми договорами и иными нормативными правовыми актами, общепризнанными принципами и нормами международного права в политической, социально-экономической и иных сферах:

- определяет цель, приоритетные направления, принципы, основные задачи, механизм реализации законодательного обеспечения прав;
- опирается на преемственность в развитии конституционного и законодательного обеспечения прав ветеранов, учитывает особенности международного опыта.

Целью консолидированной политики стран СНГ в системе законодательного обеспечения прав ветеранов является надёжное обеспечение их гарантий на единой межгосударственной основе.

Приоритетные направления консолидированной политики стран СНГ в системе законодательного обеспечения прав ветеранов:

- совершенствование в странах СНГ государственной защиты прав, свобод и интересов ветеранов;

- повышение эффективности совместной работы по координации и определению общих направлений государственной политики в странах СНГ в социальной сфере;
- повышение роли межгосударственных и межправительственных органов стран СНГ в сфере социально-правовой защиты и реабилитации ветеранов;
- эффективное противодействие правонарушениям и преступлениям в социальной сфере на межгосударственном и национальном уровнях.

Основные принципы консолидированной политики стран СНГ в системе законодательного обеспечения прав ветеранов:

- учет интересов личности, общества и государства, индивидуально-дифференцированный подход к решению проблем различных категорий людей, реализация конституционных прав ветеранов;

- обеспечение в рамках национальных законодательств общепризнанных прав ветеранов, включая их защиту от насилия, ксенофобии, дискриминации и иных преступных посягательств, на основе принципа равенства всех перед законом и судом;

- взаимоуважение и добрососедство ветеранов в странах СНГ;

Основные задачи консолидированной политики стран СНГ в системе законодательного обеспечения прав ветеранов:

а) в области законодательства:

- обеспечение национальных интересов стран СНГ при заключении и реализации международных договоров в социальной сфере, включая законодательное обеспечение прав ветеранов;

- системное развитие действующего законодательства стран СНГ в области обеспечения прав ветеранов вплоть до осуществления кодификации законодательных актов или их инкорпорации в Кодекс социального обеспечения[5]. Для этого необходимо законодательное закрепление основ государственной политики в области социального обеспечения ветеранов;

- разработка предложений о повышении статуса органов исполнительной власти, осуществляющих государственную политику в странах СНГ по вопросам социального обеспечения ветеранов;

- совершенствование законодательного урегулирования въезда, выезда и пребывания ветеранов на территории стран СНГ, включая их трудовую деятельность;

- приведение правовых нормативных актов стран СНГ в социальной сфере в соответствие с межгосударственным законодательством;

- совершенствование законодательства в области медицинского, социального и пенсионного страхования ветеранов и членов их семей;

- совершенствование контроля за реализацией конституционных законодательств стран СНГ в области прав и свобод ветеранов;

б) в социально-экономической области:

- разработка и реализация Межгосударственной программы социального обеспечения ветеранов, основанной на учете перспектив развития СНГ;

- укрепление сети специализированных региональных учреждений реабилитации и социальной помощи ветеранам (по типу казахстанско-узбекского санатория). С этой целью целесообразна разработка межгосударственной целевой программы;

- обеспечение образовательных и культурных потребностей ветеранов;

- разработка показателей (критериев) социальной защищенности, качества жизни и социального самочувствия ветеранов, а также уточнение критериев определения инвалидности;

- совершенствование механизма оказания целевой финансовой и иной помощи ветеранам, реализующим свои права на свободу передвижения, выбор места жительства и пребывания на территории стран СНГ;

- подготовка, переподготовка и повышение квалификации кадров, преимущественно из числа специалистов юридического, социального и медицинского профилей, для оказания квалифицированных услуг, помощи и поддержки ветеранам;

Механизм реализации социально-правовой защиты ветеранов включает следующие элементы:

- определение эффективных правовых средств, которые необходимо использовать в процессе защиты прав и свобод ветеранов;
- информирование ветеранов об их правах, заключенных в действующих законодательствах стран СНГ;
- формирование межгосударственного и национальных органов управления, обеспечивающих в рамках закона гарантированную реализацию прав ветеранов;
- установление правовых оснований для определения принадлежности лиц к ветеранам, конкретного содержания их правового положения и пределов его использования;
- совершение действий, связанных с реализацией программ медико-социальной, профессиональной, психологической поддержки и реабилитации в соответствии с национальными законодательствами.

Реализацию Концепции предполагается осуществить путем:

- заключения и реализации международных договоров государств-участников СНГ в социальной сфере, включая обеспечение прав ветеранов;
- взаимодействия с иностранными государствами, международными организациями и общественными ветеранскими объединениями, использования приемлемого международного опыта;
- дальнейшего совершенствования межгосударственного и национального законодательства стран СНГ в социальной сфере;
- создания эффективно функционирующей системы мер правового, организационного и социально-экономического характера по противодействию правонарушениям в социальной сфере;
- расширения возможностей доступа ветеранов, а также членов их семей к социальной инфраструктуре;
- разработки и осуществления системы мер по языковой и культурной адаптации ветеранов в странах СНГ, членов их семей с использованием потенциала общественных ветеранских объединений.

Критерии оценки состояния законодательства в отношении ветеранов в странах СНГ:

- полнота законодательного обеспечения прав ветеранов соответствующими сферами общественных отношений;
- эффективность защиты законодательством прав ветеранов;
- соответствие национальных законодательств стран СНГ международно-правовым актам;

Таким образом, развитие правовых основ государственной политики по законодательному обеспечению прав ветеранов возможно в условиях социального партнерства институтов гражданского общества и органов государственной власти.

Итогом реализации Концепции должно стать создание эффективно функционирующей системы законодательного обеспечения прав ветеранов в странах СНГ, отвечающей интересам личности, общества и государства, с целью повышения благосостояния граждан, а также обеспечивающей гибкое и устойчивое управление политическими и социально-экономическими процессами на межгосударственном и региональном уровне.

Список литературы:

1. Авсеенко В.И., Прудникова А.С. Конституционное право России: учебник. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. - 400 с.
2. Клишас А.А. Конституционный контроль и конституционное правосудие в зарубежных странах: Автореф. ...дис. докт. юрид. наук. – М., МосУ МВД России, 2007.- 54 с.
3. Ливицкая М.П. Правовое регулирование процесса ресоциализации, труда, льгот и услуг для инвалидов в условиях становления многоукладной экономики: На материалах Республики Молдова: Автореф. дис. ...докт. юрид. наук. - С.-Пб., 1994. – 47 с.
4. Мархгейм М.В. Конституционная система защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 2005. - 178 с.

5. Савин О.В. Развитие конституционного института основных прав человека и гражданина в современной России: Автореф. ... канд. юрид. наук. – Волгоград, 2004. - 39 с.

6. Французский язык для юристов: толковый словарь / Д.Н. Шлепнев. – Ростов н/Д.: Феникс, 2006. – 250 с.

7. Чепурной А.Г. Конституционно-правовое регулирование государственной политики Российской Федерации в сфере социальной защиты инвалидов боевых действий: Автореф. ... докт. юрид. наук. – М., МосУ МВД России, 2006. - 36 с.

8. Эбзеев Б.С. Защита прав человека в Конституционном Суде РФ // Конституционное правосудие // Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. Вып.4. – Ереван: Центр конституционного права Республики Армения, 2003.- С. 45-49с.

РОЛЬ УЧАСТКОВОГО ИНСПЕКТОРА МИЛИЦИИ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ОБЩЕСТВЕННОГО ПОРЯДКА

Гафуров Д.А.

адъюнкт кафедры государственно правовых дисциплин
Академия МВД Республики Таджикистан

Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Мاستонгулов, 300
тел.: (992 37) 226-31-23, 904 04 1000, e-mail: kafedra.fmmkd@mail.ru

THE ROLE OF THE LOCAL INSPECTOR OF THE POLICE IN THE PUBLIC ORDER PROVISION

Gafurov D.A.

adjunct of the department of state legal disciplines
Academy of the Ministry of Internal Affairs

Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Mastongulov str., 300
tel.: (992 37) 226-31-23, 904 04 1000, e-mail: kafedra.fmmkd@mail.ru

Аннотация: В связи с тем, что в последние годы произошли изменения в штатном расписании структуры охраны общественного порядка и с целью урегулирования деятельности ее работы, обеспечения полной безопасности граждан и улучшения профилактической деятельности и пресечения совершаемых преступлений и административных правонарушений, а также для обеспечения благоприятных условий для работы сотрудников милиции, участковый инспектор проводит свою деятельность согласно части 2, статьи 22 Закона Республики Таджикистан №506 от 26 марта 2009 года «О нормативно-правовых актах» и пункта 12 «Устава МВД Республики Таджикистан», который утвержден Постановлением Хукумата Республики Таджикистан №529 от 28 декабря 2006 года.

Abstract: In connection with the fact that in recent years there have been changes in the staffing structure of the structure of public order and with the aim of regulating the activities of its work, ensuring the full safety of citizens and improving preventive activities and suppressing committing crimes and administrative offenses, and also to provide favorable conditions for work the district inspector carries out his activities in accordance with part 2, article 22 of the Law of the Republic of Tajikistan No. 506 of March 26, 2009 «On the standard of legal acts », and paragraph 12 of the Charter of the Ministry of Internal Affairs of the Republic of Tajikistan », which was approved by Decree Hukumat Republic of Tajikistan №529 from December 28, 2006.

Ключевые слова: участковый инспектор, милиция, обеспечение общественного порядка.

Keywords: the district inspector, the police, the maintenance of public order.

Правовая основа деятельности участковых инспекторов милиции укреплена в

первую очередь в Конституции Республики Таджикистан, Законе Республики Таджикистан «О милиции», приказа МВД Республики Таджикистан «Об утверждении Устава участковых инспекторов милиции и Устава отделов, отделений, служебных зон милиции», который принят 23.02.2013 года №10 с приложением, а также приказом Президента Республики Таджикистан «О мерах по улучшению роли участковых инспекторов милиции в обеспечении общественного порядка и предложения о сотрудничестве их с населением».

Участковый инспектор милиции на своем административном участке в пределах установленных законодательством полномочий в целях обеспечения общественного порядка и пресечения преступлений и правонарушений должен выполнить нижеследующую работу:

- определить оперативную обстановку административного участка и принять меры по улучшению обстановки на участке;

- выявить лиц, имеющих судимость, которые проживают на административном участке;

- выявить и поставить на учет трудновоспитуемых несовершеннолетних и принять законные меры в отношении их;

- поставить на учет граждан Республики Таджикистан и иностранных граждан, а также вести контроль над их пребыванием;

- по поручению начальника ОМВД он должен участвовать при выполнении постановления, определения суда об освобождении самостоятельно захваченных жилых помещений гражданами и обеспечить общественный порядок;

- укрепить сотрудничество с руководителями и членами общественных и негосударственных организаций и других предприятий независимо от вида собственности, которые имеют отношения с обеспечением общественного порядка, по улучшению общественного порядка, проведению индивидуальных работ по линии пресечения правонарушений и совершения преступлений со стороны отдельных личностей на служебном участке,

- привлечь руководителей и членов вышеперечисленных организаций и предприятий в проведении профилактических мероприятий по обеспечению общественного порядка;

- во время обеспечения общественного порядка при мобилизации руководителей и членов организаций и предприятий, которые вносят свою лепту в обеспечении общественного порядка, должен проводить инструктаж с внештатными сотрудниками и добровольными дружинниками, обучить порядку службы и во время службы оказать практическую помощь. Запретить самостоятельную деятельность в действиях, которые опасны для их жизни и здоровья

- сообщать руководителям и членам организаций и предприятий, которые вносят свою лепту в обеспечении общественного порядка, об административных правонарушениях и совершенных преступлениях на служебном участке милиции и на основании сообщений, заслуживающих внимания, обеспечить правовой порядок;

- анализировать и обобщить результаты деятельности работы общественных организаций и предприятий, внештатных сотрудников и добровольных дружинников, и в соответствии установленному порядку предоставить предложения начальнику ОМВД или местному исполнительному органу государственной власти по улучшению их деятельности, поощрения лиц, принявших активное участие в обеспечении общественного порядка.

Одной из самых важных задач, стоящих перед нашим обществом, является обеспечение общественного порядка. Без обеспечения общественного порядка трудно решить те вопросы, которые стоят перед государством по развитию экономики, политической и социальной отрасли [2, 45].

Общественный порядок не имеет единого понятия и включает в себя разносторонние понятия. В правовой литературе общественный порядок имеет два значения - в широком и узком значении [1, 23-36].

Широкое значение общественного порядка - это система общественных отношений,

которая в результате соблюдения и реализации социальных норм, общепризнанных вышестоящими структурами, приобретает для общества первостепенное значение.

В узком значении общественный порядок – это регулирование правовых и духовных норм, правил проживания, обычаев, системы общественных отношений, которые возникают в поведении людей, то есть от их действия или бездействия, кроме этого он направлен на обеспечение общественного порядка в общественных местах, защиты жизни и здоровья граждан [3, 78].

Общественный порядок в широком смысле – это система экономических и идеологических отношений и связей определенной исторической эпохи или страны, регулируемых социальными нормами в интересах общества в целом.

В юридической литературе понятие общественного порядка употребляется и в более узком смысле, включающим не всю систему общественных отношений, а лишь определенные их совокупности, складывающиеся в различных областях социально-политической жизни [5, 54].

Ученые Мурамец О.Ф., и Шамба Т.М., считают, что общественный порядок нередко понимается как правопорядок, то есть общественные отношения, урегулированные согласованной и упорядоченной системой всех правоотношений в государстве.

По мнению Н.Ф., Кузнецовой общественный порядок- это закрепленный в нормах права и морали определенный порядок отношений в общественных местах [4, 78]

Задачами участкового инспектора в обеспечении общественного порядка являются:

- организация и реализация работ по обеспечению безопасности на дорогах, разработка плана мероприятий по пресечению и уменьшению уровня транспортных аварий и совместно с сотрудниками УГАИ обеспечить безопасность движения на дорогах на служебных участках;

- обеспечение с другими сотрудниками органов внутренних дел охрану организаций, режимных и коммуникационных объектов, а также личного имущества физических и юридических лиц, с которыми официально составлены договора, и в сотрудничестве с сотрудниками Государственного комитета безопасности обеспечивает охрану посольств и консульств иностранных государств, которые расположены на территории служебного участка;

- согласно положениям законодательства он контролирует пребывание иностранных граждан, порядок их временного проживания, прибытия, убытия и порядок транзитного проезда, принимает меры по выявлению и пресечению проступков со стороны вышеперечисленных лиц;

- в пределах своих полномочий в случае объявления чрезвычайных ситуаций и военной мобилизации на территории своего милицейского участка принимает активное участие в запланированных мероприятиях и сотрудничает с другими структурами по пресечению и ликвидации возникшей ситуации

- проводит профилактическую работу среди населения, предприятий, организаций и учреждений независимо от вида их собственности, с сотрудниками исполнительного местного органа государственной власти и самоуправления поселка и сельского совета;

- один раз в год дает отчет по деятельности сотрудников служебного участка милиции на собраниях народных представителей и самоуправления поселка и сельского совета, и в необходимых случаях перед населением служебного участка милиции;

- на служебном участке проводит работу по сбору оперативно-розыскных сведений и других сведений, и на основании анализа обеспечивает безопасность всего служебного участка милиции;

- направляет свои просьбы и ходатайства начальнику органов внутренних дел по вопросам обеспечения служебного участка милиции квалифицированными специалистами, повышения их отраслевых знаний и квалификаций, приема на работу сотрудников и внештатных сотрудников;

- во время выполнения служебной деятельности и вне ее требует от сотрудников служебного участка соблюдения законности и служебной дисциплины и по этому направлению проводит воспитательную работу;

- в пределах своих полномочий обеспечивает проведение правовых мероприятий и сбору необходимых информации по повышению правовой культуры жителей служебного участка;

- контролирует над санитарно – эпидемиологическим состоянием предприятий и организаций, которые расположены на служебном участке;

- обеспечивает контроль над приемом, изучением и законным рассмотрением заявлений и жалоб граждан на служебном участке, а также усиливает контроль над пребыванием иностранных граждан и лиц без постоянного места жительства на служебном участке.

Таким образом, сегодня участковым уполномоченным принадлежит ведущая роль в решении задач, возложенных на милицию, не только потому, что они составляют одну из наиболее многочисленных ее служб, но и потому, что находятся на главных, передовых рубежах охраны общественного порядка и борьбы с преступностью. Формы и методы работы участковых инспекторов милиции, как правило, доступны для наблюдения и оценки населением, поэтому именно они во многом определяют социальный престиж милиции.

Список литературы:

1. Бочаров С.Н., Зубач А.В., Кокорев А.Н., Голенков В.С., Постольник В.А. Организация деятельности участковых уполномоченных милиции в вопросах и ответах. - М.: Щит-М, 2006. - 245 с.

2. Боброва В.К. Правоохранительные органы Российской Федерации: учебное пособие. - М.: МЮИ МВД РФ. Издательство «Щит-М», 1999. - 217 с.

3. Бочаров С.Н., Зубач А.В., Кокорев А.Н., Голенков В.С., Постольник В.А. Организация деятельности участковых уполномоченных милиции в вопросах и ответах. - М.: Щит-М, 2006. - 457 с.

4. Голубева И.И. Справочник участкового инспектора милиции: объединенная редакция МВД России. – М., 1997. - 124 с.

5. Мадатов Я.Г. Организация деятельности участковых уполномоченных милиции по предупреждению, профилактике, выявлению и пресечению преступлений и административных правонарушений общеуголовной и экономической направленности - Краснодар: НЭЦПО КК, 2005. -540 с.

6. Попов Л.Л. Административное право и административная деятельность органов внутренних дел. - М., Ак. МВД СССР, 1990. - 265 с.

7. Чекалин А.А. Справочник участкового уполномоченного милиции. – М., 2003. - 125 с.

РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ В КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Диноршоев Азиз Мусоевич

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, 11
тел.: 918-89-02-07, e-mail: dinorshoev@gmail.ru

REGULATION OF ECONOMIC RELATIONS IN THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Dinorshoev Aziz Musoevich

doctor of legal sciences, professor, head of constitutional law department
Tajik national university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Buni Hisorak str., 11
tel.: 918-89-02-07, e-mail: dinorshoev@gmail.com

Аннотация: В статье рассматриваются особенности конституционного

закрепления экономических отношений в Республике Таджикистан. Автор анализирует экономическое содержание Конституции РТ через призму их взаимосвязи с политическими и социальными основами и их влияние на формирование и функционирование рыночной экономики.

Abstract: *The article deals with the features of the constitutional consolidation of economic relations in the Republic of Tajikistan. The author analyzes the economic content of the Constitution of the Republic of Tajikistan through the prism of their interrelation with the political and social foundations and their influence on the formation and functioning of a market economy.*

Ключевые слова: Конституция, права человека, право на предпринимательскую деятельность, основы конституционного строя, экономика.

Key words: *Constitution, human rights, the right to entrepreneurial activity, the foundations of the constitutional system, the economy.*

В условиях развития современного Таджикистана вопросы, связанные с укреплением и развитием экономических отношений в Конституции РТ, приобретают большую актуальность. Все действия Правительства РТ направлены на развитие экономических отношений и обеспечение благосостояния населения. И эффективная реализация этих действий базируется на положениях, которые закреплены в Конституции РТ. Следует отметить, что Конституции всех без исключения стран, в том числе и РТ, в той или иной степени регулируют вопросы, связанные с экономикой. Все разделы Конституции РТ 1994 года в их органическом единстве имеют отношение к экономической системе страны, задавая базовую логику ее развития.

При изучении данного вопроса возможны два подхода:

Первый узкий взгляд на этот предмет, т.е. рассмотрение лишь тех разделов Конституции, которые прямо регулируют экономические проблемы — свободу экономической и предпринимательской деятельности, денежные и бюджетные вопросы, экономические функции ветвей власти и органов государственного управления. Этот подход может быть достаточно интересным, но его недостатком является полный отрыв от логики функционирования общественной системы, в которой политические и экономические вопросы всегда тесно связаны и органически переплетены.

Второй подход предполагает изучение различных положений Конституции с точки зрения того, как они влияют на осуществление экономических процессов. Помимо собственно экономических статей Конституции, необходимо обратить внимание на общие принципы его построения, значимость политических и социальных прав для формирования и функционирования рыночной экономики. В данной статье мы сосредоточимся именно на данном подходе.

В Конституции РТ 1994 г. социально-экономическая тематика получила достаточно полное освещение. Правда, не столь детальное, как, например, в конституциях ряда других государств (Бразилии, Испании, Португалии, ФРГ), и все же перечень наиболее важных экономических проблем, требующих конституционного закрепления, в ней содержится. Экономическая проблематика не выделена в какой-то один раздел, но она пронизывает весь текст Конституции. В Конституции РТ закреплён перечень основных экономических прав и экономических функций органов государственной власти, регламентированы вопросы функционирования отдельных институтов, непосредственно связанных с осуществлением экономической политики.

Главная отличительная особенность Конституции РТ 1994 г. заключается в ее либеральном характере. Учитывая тот факт, что Конституция РТ принималась в эпоху глобальных мировых изменений, в ее содержании органически переплетаются либерализм политический и либерализм экономический. Несомненна их взаимная связь, поскольку политический либерализм создает основу для либерализма экономического и во многом его предопределяет. В этом отношении Конституция РТ, безусловно, представляет собой документ современной эпохи — эпохи перехода к постиндустриальной системе ценностей.

Вместе с тем Конституция включает в себя весь комплекс идей и принципов,

которые были развиты демократической традицией последнего времени. По сути, в ней предпринята попытка обеспечить единство принципов «естественного права» (либеральный принцип) и социальной традиции новейшего времени. Это находит отражение в весьма сжатом изложении экономических проблем в гл. 1 и 2 Конституции — т.е. в тех главах, которые содержат фундаментальные принципы общественного и государственного строя и не могут быть изменены иначе как с изменением всей Конституции. Именно здесь речь идет о приоритете прав личности и их высшей ценности, что проявляется в таких положениях, как равенство форм собственности, свобода предпринимательской и экономической деятельности, социальная защита населения и вытекающие из этих положений вопросы связанные с поддержкой конкуренции и единства экономического пространства. Данные принципы конкретизируются в правах и свободах личности, которые закреплены в гл. 2 Конституции.

Отличительной особенностью Конституции 1994 г. является приоритет фактического понимания принципов рыночной экономики перед формальным. В Конституции РТ отсутствует понятие «рыночная экономика», нет главы (раздела), специально посвященной экономической системе страны. В то же время ст. 12 содержит достаточно точное определение рыночной экономики, которое дано через ее основные характеристики: гарантия прав собственности, свобода предпринимательской и экономической деятельности. Показательно, что среди важнейших функций государства, определяющих пределы возможного его вмешательства в экономику, выделены прежде всего фундаментальные либеральные ценности — защита собственности и поддержка конкуренции. В данном контексте верным представляется утверждения М. Баглай и Б. Габричидзе которые отмечают, что подобное регулирование экономических отношений: «... кардинально меняет соотношение государства и экономики: из организации, которая непосредственно управляла народным хозяйством, государство превращается только в регулятор экономических отношений» [1, 138]. Таким образом, ст. ст. 12 и 32 Конституции определяет пределы государственного вмешательства в хозяйственную жизнь.

О либеральном характере Конституции РТ можно судить и по логике ее построения, которая основана на обеспечении плюрализма — политического (многопартийность и политическая свобода), экономического (плюрализм форм собственности и свобода предпринимательства) и идеологического (недопустимость признания какой-либо идеологии как господствующей). Именно это единство составляет основу для всех остальных принципов, идей и положений Конституции [2, 10].

Соответственно, в Конституции закреплены три группы прав, вполне естественных для демократической системы: личные, политические, социально-экономические, и культурные права. Достаточно очевидна их взаимообусловленность, проявляющаяся как в историческом, так и в логическом отношениях.

К основным правам и свободам человека, которые тесно связаны с вопросами экономики Конституция РТ относит:

- свободу передвижения и выбора места пребывания (ст. 24). Без этого невозможно предпринимательство, а, следовательно, невозможна и реализация права частной собственности.

- право на труд, в содержание которого входит свобода выбора рода деятельности, включая выбор между предпринимательством («самозанятостью») и наймом. По сути, это означает признание принципа «разрешено все, что не запрещено законом»;

- право на свободу экономической деятельности, в содержание которого входит в том числе право на свободу договора, т.е. право заключать любые не ограниченные законом сделки, и поддержку конкуренции;

- право собственности, включая собственность на недвижимость;

- право объединения для осуществления предпринимательской деятельности, включая свободу выбора организационно-правовой формы юридических лиц [3, 69-76].

Следует особо подчеркнуть важность трех положений - свободу передвижения, свободу предпринимательской деятельности и свободу экономической деятельности. Именно эти положения делают политические, экономические и личные права и свободы

не декларативными, а реальными. Именно они порывают с огосударствлением и воплощают идеи либерализма на практике.

Впрочем, стоит упомянуть, что Конституция 1994 г. выстроена таким образом, что ее первые две главы содержат более либеральные положения, в отличие от других глав. Провозглашенный в основах конституционного строя, правах и свободах личности либеральный принцип несколько смягчается, когда Конституция касается конкретных проблем функционирования хозяйственно-политической системы.

Вопросы частной собственности постепенно пробивает себе дорогу к тому, чтобы быть реально признанной и равноправной. Однако вопросы реализации социальных прав через призму экономических отношений не до конца нашли свое воплощение.

Конституция РТ содержит стандартный для современных конституций набор социальных деклараций. Они включены в гл. 1 и 2, т.е. относятся к наиболее важным, практически неотменяемым положениям Конституции. Республика Таджикистан определяется как социальное, «политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека». Среди основных прав провозглашаются наличие гарантированного минимума оплаты труда, государственная поддержка различных категорий населения, установление государственной системы социальной защиты и пенсий.

В статьях 33—39 изложены основные социальные права. В принципе, их трактовка довольно общая и в значительной мере носит либеральный характер.

Прежде всего это касается права на труд, которое следует за правом на собственность. И это вполне обоснованно, поскольку тем самым законодатель как бы показывает, что свобода труда напрямую связана с правом частной собственности. Причем эта связь носит двоякий характер: собственность является и предпосылкой (источником) свободного труда, и его результатом.

Право на труд представлено в его либеральной интерпретации, т.е. как свобода труда. Важным моментом такой трактовки является провозглашение права на защиту от безработицы, и именно таким образом факт безработицы получает конституционное признание. К этому добавлены нормы, касающиеся современных трудовых отношений — обеспечение условий труда, отвечающих современным требованиям безопасности и гигиены; вознаграждение за труд, исключая дискриминацию. Здесь же декларируется и право на отдых.

К праву на труд примыкают положения о возможности создания работниками «профессиональных союзов для защиты своих интересов», недопустимость принуждения к вступлению в них.

Право на социальное обеспечение содержит признание целесообразности существования негосударственных (альтернативных) систем и благотворительности. Здесь вновь подтверждено намерение государства поощрять конкуренцию в различных сферах социально-экономической жизни. Аналогичный подход характерен для понимания права на охрану здоровья и права на образование. За государством же фактически признана роль гаранта предоставления определенного набора услуг и источника единых стандартов. Развивая этот тезис, можно предположить, что любые действия, которые ограничивали бы возможности предоставления соответствующих услуг негосударственными организациями, должны признаваться неконституционными.

Право на жилище трактуется прежде всего, как недопустимость произвольного лишения жилища, т.е. как защита права собственности на жилище. Одновременно продекларировано стремление государства оказывать помощь социально уязвимым слоям населения по приобретению жилья.

Словом, как это и принято во многих современных конституциях, социальные права граждан РТ могут быть подразделены на две категории. С одной стороны, выделены «права-привилегии», т.е. предоставление льгот отдельным членам общества (прежде всего, разумеется, социально уязвимым). С другой стороны, имеются декларативные права, которые формально гарантируются каждому, но реальный уровень их реализации зависит от уровня социально-экономического развития общества и материальных ресурсов самого государства.

Проблема организации институтов государственной власти важна не только с политической, но и с экономической точки зрения. Соотношение ветвей власти, их функции и пределы компетенции непосредственно связаны с задачами по решению вопросов в сфере экономики.

Конституция предполагает отличную от других законов, процедуру принятия бюджетного законодательства. В Конституции достаточно четко прописаны полномочия органов государственной власти в сфере экономики. В частности, Президент РТ определяет денежную систему и распоряжается резервным фондом, Правительство РТ представляет на рассмотрение Маджлиси Оли социально-экономические программы, вопросы выдачи и получения кредитов и т.д.

Таким образом, мы можем констатировать, что в целом экономический потенциал Конституции РТ 1994 г. достаточно высок и создает предпосылки для дальнейшего экономического развития государства.

Список литературы:

1. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации. - М., 1996. -138 с.
2. Диноршоев А.М. Салохидинова С.М. Право на предпринимательскую деятельность в системе социально-экономических и культурных прав в Республике Таджикистан. - Душанбе 2015. - 190 с.
3. Диноршоев А.М. Экономическое содержание Конституции РТ 1994 года// Вестник Конституционного суда РТ. - № 4. - 2012. – С. 69-76.

ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ ЛИЧНЫХ ПРАВ

Диноршоев Азиз Мусоевич

доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, 11
тел.: 918-89-02-07, e-mail: dinorshoev@gmail.ru

Бобокулова Гулнора

соискатель кафедры конституционного права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, 11
тел.: 917-19-28-19, e-mail: b_gulnora@gmail.ru

CONCEPT, SIGNS AND CHARACTERISTIC FEATURES OF PERSONAL RIGHTS

Dinorshoev Aziz Musoevich

doctor of legal sciences, professor, head of constitutional law department
Tajik national university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Buni Hisorak str., 11
tel.: 918-89-02-07, e-mail: dinorshoev@gmail.com

Bobokulova Gulnora

applicant of the department of constitutional law
Tajik national university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Buni Hisorak str., 11
tel. : 917-19-28-19, e-mail: b_gulnora@gmail.com

Аннотация: В системе конституционных прав и свобод особое место отводится личным и политическим правам и свободам человека. История формирования данной категории прав уходит корнями в далекое прошлое.

Abstract: *In the system of constitutional rights and freedoms, a special place is given to personal and political human rights and freedoms. The history of the formation of this category of rights goes back to the distant past.*

Ключевые слова: *права человека, личные права.*

Keywords: *human rights, personal rights.*

Первое нормативное закрепление личные права находят в Декларации Кира Великого в 539 г. до н.э. и в дальнейшем трансформируются в особую систему мировоззрения, основанную на принципах свободы и равенства.

Естественность данной категории прав раскрывается посредством изучения их содержания. Для начала мы остановимся на понятии, содержании и характерных чертах личных прав.

Ученые, давая различные определения личных прав, определяют основные признаки, характеризующие данную категорию прав. К ним, в частности, относятся:

- обеспечение свободы, индивидуальной безопасности и автономии человека и гражданина, гарантированность возможности индивидуального самоопределения и самореализации личности; [6, 150]

- неотчуждаемость, принадлежность человеку от рождения, независимость от принадлежности к конкретному государству, юридическая защищенность от какого-либо незаконного внешнего вмешательства; [7, 153; 4, 1]

- естественные, непосредственно реализуемые возможности индивида, находящиеся в состоянии постоянного пользования. [2, 35]

Как видно из приведенных точек зрения, центральное место в установлении содержания личных прав играет определение круга взаимоотношений между индивидом и государством. Взаимоотношения личности и государства во многом определяются соотношением индивидуального и коллективного в личных правах и свободах. По мнению сторонников индивидуалистической концепции, человек в собственных поступках свободен, но в пределах закона. Сторонники коллективистской доктрины убеждены, что человек должен осуществлять свои права, соотносясь с интересами общества и государства. [2, 42]

Универсальная концепция прав человека, сформировавшаяся в результате принятия международных документов по правам человека, исходит из позиции, что интересы человека стоят выше интересов государства. Государство призвано служить интересам личности, охраняя и защищая их.

Таким образом, личные права охватывают две области взаимодействия: во-первых, внутренняя область, в содержание которой государство не имеет право вмешиваться, и, во-вторых, внешняя – которая определяет взаимоотношения с другими людьми и государством. Во внешних взаимоотношениях действует принцип, в соответствии с которым права человека одного индивида заканчиваются там, где начинаются права другого индивида. В этой связи возникает необходимость установления границ, в рамках которых личные права могут быть реализованы. Также в рамках этих границ определяется предел вмешательства со стороны государства. Главная задача государства состоит в выработке четких правил, в рамках которых личные права могут быть реализованы. Эти рамки могут быть оформлены в виде ограничений личных прав. Любое ограничение личных прав должно иметь целью нахождение компромисса между интересами человека и государства. В качестве границ, определяющих возможность установления ограничений, могут выступать государственная безопасность, сохранение территориальной целостности государства и т.д. Такие условия могут прямо выводиться из Конституции применительно к каждому конкретному личному праву и конкретизироваться отраслевым законодательством.

Основное назначение личных прав и свобод состоит, во-первых, в том, что они гарантируют человеческую жизнь и обеспечивают защиту от всяких форм насилия, жестокого или унижающего человеческого достоинство обращения; во-вторых, они индивидуализируют человека, обеспечивают ему гарантии личной неприкосновенности и невмешательства в частную и семейную жизнь; в-третьих, с помощью личных прав

гарантируется личная свобода, а именно возможность беспрепятственного выбора различных вариантов поведения.[3, 159]

Исходя из указанных критерий, ученые в свою очередь подразделяют личные права на соответствующие группы. Так, специалисты делят личную свободу на две формы своего проявления: индивидуальную свободу и безопасность, и сферу нравственной и духовной жизни общества. Исходя из этих форм, личные права разделяются на две группы. К первой группе относятся права на неприкосновенность личности, жилища, охрану здоровья, правовую защиту, свободу передвижения и необходимую оборону. Ко второй – права на свободу совести, тайну переписки, на честь и достоинство. [5, 26]

В зависимости от интересов ученые делят личные права также на две группы. Первая группа личных прав касается материальных интересов. К ней он относит личную свободу в узком смысле, т.е. личную безопасность, собственность, неприкосновенность жилища. Вторая группа личных прав выражает моральные интересы. В нее включает свободу совести и свободу вероисповедания. [7, 396]

Исходя из изложенного, можно сделать следующие выводы:

Во-первых, личные права и свободы, выступают в качестве основного ограничителя власти.

Во-вторых, данные права являются относительными, т.е. при определенных условиях, закрепленных Конституцией, они могут быть ограничены.

В-третьих, реализация личных прав выражается в выборе возможного поведения, закрепленных Конституцией и действующим законодательством.

Таким образом, обобщив изложенные выше определения личных прав, мы можем дать им следующую характеристику – они выступают в качестве общественных отношений, круг которых определяется государством, но в содержание которых оно не вмешивается.

Личным правам присущи следующие признаки, которые и определяют суть данной категории прав:

во-первых, они имеют естественно-правовое происхождение, т.е. их возникновение не зависит от государства;

во-вторых, личные права являются правами немедленного действия, т.е. для их соблюдения достаточно не нарушать их. Также данные права подлежат непосредственной судебной защите и для их реализации со стороны государства не требуются финансовых вложений (в отличие от социально-экономических и культурных прав);

в-третьих, они не связаны с гражданством, т.е. принадлежат всем без исключения людям;

в-четвертых, они принадлежат всем с момента рождения.

Рассмотрев различные подходы к понятию, содержанию и признакам личных прав, мы можем дать следующее определение личных прав: личные права – это совокупность естественных и неотчуждаемых основных прав и свобод человека, закрепленных в Конституции и международных актах, принадлежащих человеку от рождения, не зависящих от его принадлежности к тому или иному государству и подлежащих охране и защите со стороны государства и обеспеченных специальным набором правозащитных мер.

Личные права и свободы человека и гражданина призваны обеспечивать свободу личности от незаконного внешнего вмешательства и содействовать активному участию индивида в общественно-политической жизни общества и государства. Данные права и свободы в современном мире весьма многообразны, что вызывает потребность учитывать особенности их реализации.

Конституция Республики Таджикистан закрепила следующую категорию личных прав: право на жизнь, свобода от пыток, неприкосновенность личности, неприкосновенность жилища, право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, включая тайну переписки, телефонных переговоров и иных сообщений, право каждого на свободу передвижения, выбор места и свободу выезда за пределы

своей страны и свободу возвращаться в нее, свобода мысли, совести и религии и право на судебную защиту.

Список литературы:

1. Авдеенкова М., Дмитриев Ю. Система и классификация прав и свобод человека и гражданина // Право и жизнь. - 2004.- № 72. – С. 36-40.
2. Антипова В.Г. Система личных прав человека: конституционно-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. - М., 2002. - 189 с.
3. Бондарь Н.С. Права человека и Конституция России. - Ростов н/Д., 1996. - 159 с.
4. Головистикова А.Н. Классификация прав человека // Право и жизнь. - 2007. - № 106 (1). – С. 66-70.
5. Горшенев А.П. Теоретические вопросы личных конституционных прав советских граждан. - Саратов, 1972. - 260 с.
6. Нудненко Л.А. Конституционные права и свободы личности в России. - М., 2009. – 150 с.
7. Права человека / под ред. Е.А. Лукашевой. - М., 2009. -153 с.
8. Эсмен А. Общие основания конституционного права. - Спб., 1909 (репр.). - 396 с.

ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИДЕИ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЖЕНЩИН

Кибизова Лима Юрьевна

преподаватель кафедры государственно - правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 987716699, e-mail: kibizova-l@mail.ru

THE HISTORY OF THE FORMATION AND THE DEVELOPMENT OF THE IDEAS OF PROTECTION OF WOMEN'S RIGHTS

Kibizova Lima Yurevna

teacher of the department of state and legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 987716699, e-mail: kibizova-l@mail.ru

Аннотация: В статье рассматриваются вопросы, связанные с проблемой реализации защиты прав женщин на международном, универсальном, региональном, и национальном уровнях.

Annotation: The article deals with issues related to the implementation of the protection of women's rights at the international, universal, regional, and national levels.

Ключевые слова: субъективные права, права женщин, защита прав женщин.

Key words: subjective rights, women's rights, protection of women's rights.

Права женщин являются составной частью прав человека. Поэтому, говоря о достижениях нашей цивилизации в области прав человека, мы также имеем в виду и права женщин. Успех и широкое распространение концепции прав женщин как прав человека объясняется тем, что она является одновременно и понятной, и революционной. С одной стороны, утверждение о том, что права женщин являются правами человека, понятно всем. Смысл его состоит в том, что женщина, будучи человеком, обладает всеми правами человека. Трудно представить себе, чтобы кто-то в наше время решился публично провозгласить и отстаивать противоположное утверждение - будто бы женщина не человек.

Таким образом, то, что женщины обладают правами человека, на первый взгляд

кажется само собой разумеющимся. Однако, с другой стороны, понятие прав женщин как прав человека является революционным. Это радикальное требование - признать человеческий статус женщин и, как естественное следствие, признать, что права женщин являются правами человека, - имеет глубокий преобразующий потенциал. Если женская точка зрения и женский опыт будут включены в правозащитные нормы и практику, то придется признать, что государства всего мира самым вопиющим образом отказывают женщинам в их праве на человеческое достоинство и уважение, которых они заслуживают как люди, обладающие всеми правами человека.

Рассмотрение прав женщин в контексте прав человека дает женщинам возможность осознать, проанализировать и сформулировать тот опыт насилия, унижения и вытеснения из ключевых сфер общественной жизни, с которым они повсеместно сталкиваются. Наконец, что очень важно, понимание прав женщин как прав человека создает общую основу для развития разнообразных концепций и стратегий достижения перемен [1].

Но, насколько одинаковыми не были бы история становления и развития прав женщин с правами других категорий людей, все же имеются определенные расхождения. История возникновения и становления прав женщин неразрывно связана с социальными процессами, происходящими в обществе на разных этапах его развития, развитием государственности и политическими процессами в мире. Историю становления прав женщин невозможно изучать в отрыве от экскурса в исторические особенности положения и статуса женщин. Кроме того, история развития идеи прав женщин неразрывно связана с феминизмом и развитием женского движения, которые привели к признанию прав женщин на международном уровне в системе прав человека.

Около двухсот лет назад Великая буржуазная революция ломает традиционный порядок вещей. Провозглашается появление новой эры - эры прав человека.

В числе первых женщин, бросивших вызов патриархальным обычаям и законам и объявившие о получении возможности пользоваться всеми гражданскими правами и свободами, которые приобрели мужчины, в ходе буржуазных революций. Их имена: француженка Олимпия де Гуж, англичанка Мэри Уолстонкрафт, американка Абилайя Адамс, впоследствии их стали называть феминистками. Определение «феминизм» ввел Александр Дюма-сын, автор знаменитого романа «Дама с камелиями».

Затем, в 1888 году был основан и существует до сих пор, Международный совет женщин. Расположенный в Париже, Совет активно участвует в процессе обеспечения прав женщин путем проведения международных встреч, региональных, субрегиональных и национальных семинаров и симпозиумов; реализации интенсивных программ и проектов развития в сотрудничестве с международными организациями; путем резолюций, подготовленных и принятых Генеральной Ассамблеей ООН; сотрудничества с негосударственными организациями на всех уровнях; трехлетних планов деятельности каждого из пяти Постоянных комитетов. Первым межправительственным органом, занимающимся правами женщин, стала Межамериканская комиссия по проблемам женщин (CIM), созданная в 1928 году для работы в Латиноамериканском регионе. Данный орган был ответственен за подготовку Межамериканской конвенции о национальности женщин, которая была принята Организацией американских государств (ОАГ) в 1933 году. Это соглашение породило споры о том, каким образом регион создает правовую основу для решения вопросов прав человека. С самого начала работы Организации Объединенных Наций в 1945 году женщины пытались участвовать в ее структуре и сделать ощутимым свое присутствие в разработке и реализации инструментов и механизмов в области прав человека. Комиссия по статусу женщин (CSW) была создана в 1946 году с мандатом на содействие реализации прав женщин во всем мире. Хотя женщины с самого начала также внесли вклад в развитие международной политической, экономической и социальной системы, внимание к проблемам женщин было минимальным. Десятилетия гендерной слепоты документов по правам человека также привели к слепоте людей в отношении этих вопросов. Фундаментальные права более половины человечества были забыты, из чего неизбежно следует вывод, что в международных и национальных законах не может быть гендерной нейтральности до тех

пор, пока общества во всем мире не станут гендерно нейтральными и не перестанут осуществлять дискриминацию в отношении женщин.

Международные правовые документы, которые они приняли это Конвенции имеющие статус законов, обязательных для исполнения теми государствами-членами этих структур, которые их подписали и ратифицировали, то есть одобрили в своих парламентах. Иные формы международных документов - Декларации, Обращения - имеют рекомендательный характер.

Итак, проблема насилия в отношении женщин обрела особую известность вследствие упорной работы низовых женских организаций и женских движений, охвативших весь мир. Поскольку женщины стремились добиться равноправия и признания своих прав во многих областях, они привлекли внимание к тому факту, что насилие в отношении женщин не является результатом случайных, отдельных неправомерных действий, оно имеет глубокие корни в структуре неравноправных отношений между женщинами и мужчинами.

Призывая к действиям против нарушений прав женщин и восстановлению справедливости на национальном и международном уровнях, женщины интерпретировали насилие в отношении женщин как форму дискриминации и механизм увековечения сложившегося положения. Процесс закрепления неравноправия привел к установлению многих разнообразных форм и проявлений насилия в отношении женщин, переводя их из плоскости частных в область общественных отношений, так что они стали объектом ответственности государства.

На международном уровне проблема насилия в отношении женщин встала в повестку дня в контексте политической активности, вызванной требованием защитить права женщин в рамках Организации Объединенных Наций. Взаимодействие в области отстаивания женских прав по всему миру и соответствующие инициативы Организации Объединенных Наций в течение нескольких десятилетий были движущим фактором привлечения внимания к данной проблеме. С некоторыми конкретными формами насилия в отношении женщин, такими как торговля женщинами с целью принудительного вовлечения в занятие проституцией, боролись и до образования Организации Объединенных Наций. Однако внимание широкой общественности к проблеме насилия в отношении женщин стало реальностью прежде всего в рамках Десятилетия женщины Организации Объединенных Наций (1975–1985 годы), поскольку большое число женских организаций приняло участие в реализации плана мероприятий Организации Объединенных Наций путем проведения международных и региональных женских конференций и участия женщин в программах развития. Их усилия имели каталитический эффект с точки зрения повышения осведомленности о проблеме насилия в отношении женщин. Женские организации поддержали выработку международных норм и стандартов, а также создание механизмов мониторинга и отчетности [2].

Первые инициативы, направленные на борьбу с насилием в отношении женщин на международном уровне, были сконцентрированы, прежде всего, на положении в семье. Всемирный план действий в интересах женщин 1975 года, принятый на Всемирной конференции международного года женщин в Мехико, привлек внимание к необходимости создания образовательных программ и таким способам разрешения семейных конфликтов, которые обеспечивают сохранение достоинства, равноправие и безопасность каждого члена семьи, но конкретно не затронул проблему насилия. Однако параллельный Трибунал НПО, проходивший в Мехико, и Международный трибунал по делам о преступлениях против женщин, проходивший в Брюсселе в 1976 году, высветили многие другие формы насилия в отношении женщин [3].

Проходившая в Копенгагене в 1980 году вторая Всемирная конференция в рамках Десятилетия женщины Организации Объединенных организаций по оценке прогресса, достигнутого в середине Десятилетия, приняла резолюцию по проблеме насилия в семье. В своем итоговом докладе она обратилась к проблеме насилия в доме и в контексте здравоохранения призвала к разработке программ по ликвидации насилия в отношении женщин и детей и обеспечению защиты женщин от физического и морального насилия. Вопрос о насилии в отношении женщин обсуждался также на параллельном Форуме

неправительственных организаций, и несколько правительственных делегаций затронули эту тему. Происходившие события отразили растущую значимость программ действий женских движений на национальном уровне [4].

Активная борьба женщин с насилием усилилась в начале 1980-х годов, и проблема обрела большую значимость на третьей Всемирной конференции для обзора и оценки Десятилетия женщины, проходившей в Найроби в 1985 году. В перспективных стратегиях Найроби в сфере улучшения женского положения признавалось значение проблемы насилия в отношении женщин, проявляющегося в повседневной жизни в различных формах... во всех обществах. Были идентифицированы многообразные проявления насилия, поскольку объектом особого внимания стали женщины, подвергшиеся бытовому насилию; женщины – жертвы торговли людьми и принудительного вовлечения в занятия проституцией; женщины, находящиеся в заключении и женщины в условиях вооруженного конфликта. Связь между проблемой насилия в отношении женщин и проблемами, упомянутыми в других пунктах повестки дня Организации Объединенных Наций, стала привлекать внимание, поскольку подобное насилие было определено как главное препятствие на пути достижения целей Десятилетия женщины Организации Объединенных Наций: равенство, развитие и мир. Перспективные стратегии призывали к выработке превентивных действий, правовых мер, национальных механизмов и к оказанию всеобъемлющей помощи женщинам – жертвам насилия. Была также признана необходимость в увеличении информированности общественности по проблематике насилия женщин как проблеме социальной [5].

В начале 1990-х годов усилия женского движения добиться признания того, что насилие в отношении женщин входит в круг проблем, связанных с правами человека, достигли цели. К Всемирной конференции по правам человека, проходившей в Вене в 1993 году, женщины провели фракционные совещания и пролоббировали на международном и региональном уровнях решение пересмотреть контуры законодательства о правах человека, включив в него случаи насилия, причиненного женщинам. Они представили делегатам Конференции почти полмиллиона подписей граждан 128 стран, требующих, чтобы этот вид насилия был признан нарушением прав человека в отношении женщин, и учредили всемирный трибунал, в котором свидетельства женщин, включая случаи насилия, совершенного в странах всего мира, были представлены в правоохранительном контексте [6].

Список литературы:

1. Банч Шарлотта, Фрост Саманта. Права женщин - права человека // Журнал «We/Мы». - 1998. - №5 (21). – С. 32 – 36.
2. See Sen, P., «Successes and Challenges: Understanding the Global Movement to End Violence Against Women» in Global Civil Society 2003, Kaldor, M., Anheier, H. and Glasius, M., eds.// London, Centre for the Study of Global Governance, 2003.
3. Report of the World Conference of the International Women's Year, Mexico City, 19 June – 2 July 1975 (United Nations publication, Sales No. E. 76. IV.
4. 1 Russell, D. and Van de Ven, N., Crimes against women: The proceedings of the International Tribunal (East Palo Alto, Frog in the Well Press, 1984).
5. Report of the World Conference of the United Nations Decade for Women: Equality, Development and Peace, Copenhagen, 14 - 30 July 1980 (United Nations publication, Sales No. E. 80. IV. 3 and corrigendum).
6. Report of the World Conference to Review and Appraise the Achievement of the United Nations Decade for Women: Development and Peace, Nairobi, 15-26 July 1985 (United Nations publication, Sales No. E.85.IV.10).

СИСТЕМЫ ОРГАНИЗАЦИЙ ПУБЛИЧНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ В СТРАНАХ ПОСТСОВЕТСКОГО ПРОСТРАНСТВА

Колмаков Станислав Юрьевич

ассистент кафедры международного права и международных отношений
Бурятский государственный университет
670000, Российская Федерация, г. Улан-Удэ, ул. Смолина, 24 «А»
тел.: +79835363966, e-mail.ru: kolmakov_stanislav@bk.ru

SYSTEMS OF ORGANIZATIONS OF PUBLIC EVENTS IN THE COUNTRIES OF THE POST-SOVIET SPACE

Kolmakov Stanislav Yurievich

assistant of the department of international law and international relations
Buryat State University
670000, Russian Federation, Ulan-Ude, Smolina str., 24 «A»
tel.: +79835363966, e-mail: kolmakov_stanislav@bk.ru

Аннотация: В статье представлены теоретические основы описывающие виды систем организации публичных мероприятий и представлены результаты анализа законодательства стран постсоветского пространства о свободе собраний. На основании анализа законодательства стран постсоветского пространства мы отнесли каждую из стран к определённой системе организации публичных мероприятий. Учитывая положительный опыт ряда стран со свободно-уведомительной системой организации публичных мероприятий, мы предложили заимствовать его странам с разрешительной и уведомительной системами.

Abstract: The article presents theoretical foundations describing the types of systems for organizing public events and presents the results of the analysis of the legislation of the countries of the post-Soviet space on freedom of assembly. Based on the analysis of the legislation of the countries of the post-Soviet space, we attributed each of the countries to a certain system of organizing public events. Taking into account the positive experience of a number of countries with a free-notification system for organizing public events, we suggested borrowing it from countries with permissive and notification systems.

Ключевые слова: постсоветское пространство, постсоветский регион, свобода собраний, публичные мероприятия, свободный режим, уведомительный режим, разрешительный режим.

Key words: post-Soviet space, the post-Soviet region, freedom of assembly, public event,; free mode, notification regime, approval procedure.

Свобода собраний реализуется посредством системы организации публичных мероприятий. А. О. Иванов даёт определение данной системе – это «...нормативно закреплённая совокупность установленных для организации публичного мероприятия порядков (с доминированием одного из них), обладающая определённой последовательностью и согласованностью, общими принципами и критериями использования составляющих ее порядков, без соблюдения которых публичное мероприятие не может быть признано законным на стадии его проведения» [18, 78-79].

А. О. Иванов выделяет свободную, уведомительную и разрешительную системы организации публичных мероприятий [19]. Первый вид предполагает, что организатору не требуется подавать уведомление и получать разрешение государства на проведение публичного мероприятия. При втором виде для проведения собрания требуется информативное уведомление государства. Третий вид подразумевает обязательный запрос на проведение собрания и разрешение его государством.

На постсоветском пространстве были восприняты уведомительная и разрешительная системы организации публичных мероприятий. Но в пяти странах присутствует смешанная система.

К разрешительной системе реализации свободы собраний относятся такие страны, как: Казахстан [10, ст. 2, 4], Таджикистан [1, ст. 12, 13], Узбекистан [8, ст. 2, 3], Беларусь [5, ст. 5, 6]. Например, статьёй 5 Закона Республики Беларусь от 30.12.1997 г. № 114-З «О массовых мероприятиях в Республике Беларусь» установлено, что «заявление о

проведении массового мероприятия подается его организатором (организаторами) в местный исполнительный и распорядительный орган, на территории которого планируется проведение массового мероприятия..». Статьей 6 того же закона установлено, что «руководитель местного исполнительного и распорядительного органа или его заместитель обязаны рассмотреть заявление и не позднее, чем за пять дней до даты проведения массового мероприятия в письменной форме сообщить его организатору (организаторам) о принятом решении». «В решении должно быть указано о разрешении или запрещении проведения массового мероприятия, а также мотивы, по которым его проведение запрещено».

Уведомительная система организации публичных собраний установлена в Туркменистане [6, ст. 5, 7, 12], Латвии [7], Литве [9, ст. 9], России [15, ст. 5, 7, 12], Украине [3, ст. 39] и Грузии [13, ст. 5, 11]. Эти страны на конституционном или законодательном уровне предписывают обязательную подачу уведомления о проведении собраний.

Например, в соответствии с пунктом 1 части 4 статьи 5 Закона Туркменистана от 28 февраля 2015 года №185-V «Об организации и проведении собраний, митингов, демонстраций и других массовых мероприятий» «организатор массового мероприятия обязан подать в орган местной исполнительной власти уведомление о проведении массового мероприятия в порядке, установленном статьей 7 настоящего Закона».

Смешанная система организации массовых мероприятий нашла отражение в Киргизии, Эстонии, Армении, Азербайджане и Молдове. Здесь свободно-уведомительная система.

По общему правилу в этих странах используют уведомление, однако законодательство предусматривает либо его добровольную подачу, либо его использование в исключительных случаях.

Так часть 2 статьи 34 Конституции Киргизии гласит: «В целях обеспечения проведения мирного собрания каждый вправе подать уведомление в органы власти. Не допускается запрет и ограничение проведения мирного собрания, а также отказ в его надлежащем обеспечении ввиду отсутствия уведомления о проведении мирного собрания, несоблюдения формы уведомления, его содержания и сроков подачи» [4, ст. 34]. А частью 3 статьи 34 Конституции установлено: «Организаторы и участники мирных собраний не несут ответственности за отсутствие уведомления о проведении мирного собрания, несоблюдение формы уведомления, его содержания и сроков подачи» [4, ст. 34].

Статья 7 Закона Эстонской Республики от 26.03.1997 г. № RT I 1997, 30, 472 «О публичных собраниях» предусматривает подачу уведомления только в случаях, если проведение публичного собрания требует: «реорганизации движения транспорта; установки палаток, сцены или трибуны либо возведение другой крупногабаритной конструкции, или использование звукового или осветительного оборудования» [11, ст. 7].

То есть в этих странах уведомление используется только тогда, когда собрание планируется провести на автомобильной дороге, в многолюдном месте или необходима установка конструкций, оборудования. В иных случаях уведомление не требуется. При этом его подача носит не обязательный, а добровольный характер, что говорит о свободно-уведомительной системе организации публичных мероприятий.

В Армении, Молдове и Азербайджане также используются уведомления, однако в случае проведения спонтанных и стихийных собраний оно не требуется. Так в соответствии с частью 2 статьи 44 Конституции Армении установлено, что: «Собрания, организуемые на территориях под открытым небом, в установленных законом случаях проводятся на основании уведомления, представленного в разумный срок. Для проведения спонтанных собраний уведомление не требуется» [2, ст. 44]. Согласно статье 3 Закона Республики Молдова от 22.02.2008 г. № 26 «О собраниях», под стихийным собранием понимается «собрание, которое иницируется и проводится как непосредственный и незамедлительный ответ на события, происходящие в обществе, и которое, с точки зрения его участников, не может быть отложено, в связи с чем обычный порядок уведомления о его проведении не представляется возможным» [8, ст. 3]. На основании части 4 статьи 5 Закона Азербайджанской Республики от 13.11.1998 г. № 537-

Q «О свободе собраний» «для случайных собраний представление письменного оповещения не требуется» [12, ст. 5].

Стихийное или спонтанное собрание это здоровая реакция общества на какие-либо события. Такое собрание актуально только в определённое время и оно не может быть запланированным, так как зависит от определённого события, случая. Предусмотренные в законодательстве Армении, Молдове и Азербайджане стихийные и спонтанные собрания, не требующие уведомления, позволяют заявить о свободно-уведомительной системе организации мирных собраний и в этих странах.

С точки зрения международного права разрешительный и уведомительный порядок организации публичных мероприятий являются допустимым для регулирования свободы собраний. Предполагается, что такие режимы благоприятствуют самим собраниям, поскольку позволяют государственным органам подготовиться к их проведению [16, § 28].

Вместе с тем, как отмечает Организация Объединённых Наций, свобода собраний не требует обязательного разрешения. Введение такой процедуры будет негативно влиять на реализацию этого права, поскольку власти будут злоупотреблять им при оппозиционных настроениях участников [17, с. 24].

Мы предлагаем заимствовать странам постсоветского пространства с разрешительной и уведомительной системами организации публичных мероприятий опыт государств со свободно-уведомительной системой организации.

В России, например, в случае отсутствия уведомления, нарушения формы, содержания и сроков его подачи запрещено проводить собрания. Если их всё-таки провели, то наступает административная ответственность. Большинство учёных соглашаются, что в России уведомительная система проведения собраний. Однако цель уведомления призвана помочь в проведении публичных мероприятий наилучшим образом, а не устанавливать дополнительные ограничения.

В России мы предлагаем предусмотреть гарантию проведения мирных собраний вне зависимости от наличия или отсутствия уведомления, нарушения формы, содержания и сроков его подачи. Для этого необходимо в Федеральном Законе Российской Федерации от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» упразднить правило о том, что организатор публичного мероприятия не вправе проводить его, если уведомление о нём не было подано в срок и уточнить, что административная ответственность за организацию либо проведение публичного мероприятия без подачи в установленном порядке уведомления о проведении публичного мероприятия не предусматривается в случае, если уведомление подано не вовремя.

В науке выделяют разрешительную, уведомительную и свободную системы организации публичных мероприятий. Свобода собраний в странах постсоветского региона реализуется посредством таких систем организации публичных мероприятий, как: уведомительная, разрешительная, смешанная (свободно-уведомительная). Мы предлагаем странам с разрешительной и уведомительной системами организации публичных мероприятий изменить их на свободно-уведомительную.

Список литературы:

1. Конституция Республики Таджикистан от 06.11.1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.spinform.ru/index.fwx>. (дата обращения: 01.09.2017).
2. Конституция Республики Армения от 05.06.1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.spinform.ru/index.fwx>. (дата обращения: 01.09.2017).
3. Конституция Украины от 28.06.1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.spinform.ru/index.fwx>. (дата обращения: 01.09.2017).
4. Конституция Кыргызской Республики от 27.06.2010 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://continent-online.com>. (дата обращения: 01.09.2017).
5. Закон Республики Беларусь «О массовых мероприятиях в Республики Беларусь» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru>. (дата обращения: 01.09.2017).

6. Закон Республики Туркменистан «Об организации и проведении собраний, митингов, демонстраций и других массовых мероприятий» от 28.02.2015 г. №185-V [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.spinform.ru/index.fwx>. (дата обращения: 01.09.2017).

7. Закон Латвийской Республики «О проведении собраний, митингов и пикетирования» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://likumi.lv/doc.php?id=42090>. (дата обращения: 01.09.2017).

8. Закон Республики Молдова от 22.02.2008 г. № 26 «О собраниях» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.spinform.ru/index.fwx>. (дата обращения: 01.09.2017).

9. Закон Литовской Республики от 02.12.1993 г. № I-317 «О собраниях» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalActPrint/lt?jfwid=givwzvrvpg&documentId=TAIS.455909&>. (дата обращения: 01.09.2017).

10. Закон Республики Казахстан от 17.03.1995 г. № 2126 «О порядке организации и проведения мирных собраний, митингов, шествий, пикетов и демонстраций в Республике Казахстан» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.spinform.ru/index.fwx>. (дата обращения: 01.09.2017).

11. Закон Эстонской Республики «О публичных собраниях» от 26.03.1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://estonia.news-city.info/docs/1997/page3.htm>. (дата обращения: 01.09.2017).

12. Закон Азербайджанской Республики от 13.11.1998 г. № 537-IQ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.spinform.ru/index.fwx>. (дата обращения: 01.09.2017).

13. Закон Грузинской Республики «О собраниях и манифестациях» от 14.08.1997 г. № 763 [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

14. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 28.07.1988 N 9306-XI «О порядке организации и проведения собраний, митингов, уличных шествий и демонстраций в СССР» - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_4581/. (дата обращения: 01.09.2017).

15. Федеральный Закон Российской Федерации от 19.06.2004 № 54-ФЗ «О собраниях, митингах, демонстрациях, шествиях и пикетированиях» (ред. от 07.06.2017) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://base.consultant.ru>. (дата обращения: 01.09.2017).

16. Постановление Европейского суда по правам человека «Баранкевич против России» от 26.07.2007 г. (Barankevich v. Russia) (Жалоба № 10519/03). – § 28. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22tabview%22%3A%22document%22%2C%22itemid%22%3A%22001-81950%22%7D>. (дата обращения: 01.09.2017).

17. Доклад Специального докладчика по вопросу о праве на свободу мирных собраний и праве на свободу ассоциации от 07.08.2013 г. A/68/299. – 26 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ohchr.org/RU/HRBodies/HRC/Pages/HRCIndex.aspx>. (дата обращения: 01.09.2017).

18. Иванов А.О. Пределы ограничения права на публичные мероприятия в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2015. – 223 с.

19. Иванов А.О. Понятие и классификация систем организации публичных мероприятий // Социология и право. - 2015. - № 1. - С. 97-106.

ВЛИЯНИЕ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ

Кравченко Ольга Владимировна

старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 227-86-48, e-mail: o_kravchenko_08@mail.ru

Насков Диловар Сайдуллоевич

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин

Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 227-86-48, e-mail: dilovar.naskov@mail.ru

THE INFLUENCE OF LEGAL CULTURE ON THE FORMATION OF LEGAL CONSCIOUSNESS

Kravchenko Olga Vladimirovna

senior lecturer of state-legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) university

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 227-86-48, e-mail: o_kravchenko_08@mail.ru

Naskov Dilovar Saydulloevich

senior lecturer of state-legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) university

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 227-86-48, e-mail: dilovar.naskov@mail.ru

Аннотация: в данной статье авторы рассматривают причины деформации правосознания и методы ее устранения. Одной из задач данного процесса является формирование уважительного отношения к закону и чувства ответственности, непримиримости к проявлениям социально-негативных явлений. Средством преодоления деформации правосознания может стать также процесс прохождения правовой социализации, в рамках которого человек выступает как активный субъект.

Abstract: in this article, the authors consider the causes of deformation of legal consciousness and methods of its elimination. One of the objectives of this process is the formation of respect for law and sense of responsibility, intolerance to manifestations of social negative phenomena. A means of overcoming the deformation of sense of justice can also be a process of passing legal socialization in which a person acts as an active subject.

Ключевые слова: правосознание, правовой нигилизм, правовая культура, правовое воспитание.

Key words: legal consciousness, legal nihilism, legal culture, legal education.

Бесспорным является и тот факт, что правовая культура – это сложное и многогранное понятие, и она является составной частью общей культуры, что подтверждается различными науками. Многогранность явления культуры породила более 500 ее определений, ни одно из которых не стало общим [11, 3].

Однако главное – это то, что правовая культура предполагает для граждан:

- 1) определенный уровень правового мышления и чувственного восприятия правовой действительности;
- 2) надлежащую степень знания законов;
- 3) высокий уровень уважения норм права, их авторитета;
- 4) качественное состояние процессов правотворчества и реализации права;
- 5) специфические способы правовой деятельности (работа правоохранительных органов, конституционный контроль и т.д.);

6) результаты правовой деятельности в виде духовных и материальных благ (законы, судебная практика, система законодательства и т.д.) [2, 49]. Правовая культура человека – сложное психологическое явление, отражающее многие важные стороны жизни общества, государства. И для того чтобы воспитать в себе высокую правовую культуру, необходимо представить себе это явление в существенных чертах и понять его значение для общества и отдельного человека [10, 61]. То есть, «если правовая культура не развита, то правосознание становится деформированным и ведет к правовому нигилизму. Он выражается в массовом непризнании и неисполнении законов» [18, 69].

Деформация правосознания – это одно из его состояний, противоположное

положительному (позитивному) правосознанию. Это социальное явление, характеризующееся изменением состояния правосознания, при котором у его носителей формируются определенные идеи, представления, взгляды, знания, чувства и настроения, переживания и эмоции, которые искаженно отражают юридическую действительность и выражают отрицательное отношение к действующему праву, законности и правопорядку [16, 87].

Отрицание социальной ценности права в литературе получило публичное название правового нигилизма. Правовой нигилизм – это комплексное социально-правовое явление. В юридической литературе его предлагают рассматривать как самостоятельный, автономно существующий и развивающийся компонент бытия права. То есть, право – первично, а правовой нигилизм вторичен. Право порождает правовой нигилизм [9, 238]. Правовой нигилизм проявляется в самых разных формах. Он может быть, как легитимным, так и криминальным, проявляться как «внизу», так и «наверху» общества, как на бытовом уровне, так и в профессиональных слоях [17, 76]. Сущность его – в общем негативно-отрицательном, неуважительном отношении к праву, законам, нормативному порядку, а с точки зрения корней, причин – в юридическом невежестве, косности, отсталости, правовой невоспитанности основной массы населения [19, 44].

Правовой *инфантилизм*, *правовой нигилизм*, *правовой фетишизм* и *перерождение* правосознания – это наиболее распространенные формы деформации правосознания. Однако самой простой формой проявления деформации правосознания является правовой инфантилизм. По словам Г.А. Ожегова, «правовой инфантилизм проявляется, прежде всего, в недостаточной сформированности правового сознания» [16, 87]. В юридической литературе впервые идея негативного, не соответствующего правовым нормам и ценностям, сознания была предложена известными учеными А.Р. Ратиновым и И.И. Карпецом. Они полагали, что разрушение правовых ценностей в юридическом сознании индивида выражается либо в правовом инфантилизме – несформированности и предельности правового сознания, либо в правовом негативизме – активной противоправной тенденции личности [5, 34]. Кроме того, правовой инфантилизм, в соответствии и в зависимости от уровня правосознания, может быть обыденным, профессиональным и доктринальным (научным).

В качестве другой формы деформации правосознания выступает правовой нигилизм. В литературе к нему относят все факты негативно-отрицательного отношения к праву, в том числе, и связанные с совершением преступлений и иных правонарушений [3, 3-4], либо конкретные случаи осознанного игнорирования требований закона, которые сопровождаются отсутствием противоправного умысла [1, 13-31]. При рассмотрении вопроса о разграничении феноменов «правового нигилизма» и «правового идеализма» Н.И. Матузов отмечает, что правовой нигилизм и правовой идеализм питаются одними корнями – юридическим невежеством, неразвитым, деформированным правосознанием, дефицитом политико-правовой культуры [13, 683]. Из этого следует, что правовой нигилизм – это негативное явление, отражающее безответственное отношение человека к требованиям и предписаниям закона. В целом, такое антисоциальное поведение человека, приводящее его к нарушению требований, установленных законом, проявляется в различных формах, и таких, как правовой *фетишизм*. В нем праву придаются сакральные свойства, формируется идея безусловного авторитета, абсолютной истинности, святости, высшей справедливости и непогрешимости права. Оно превращается из социального регулятора в объект почитания, превозношения, своеобразного обожествления, в идеальный (нематериальный) идол [8, 30]. Это форма искажения правосознания, когда в процессе решения возникающих вопросов в сфере осуществления прав и обязанностей в действиях субъектов проявляется чрезмерное преувеличение роли юридических средств и способов их решения.

Еще одной и опасной формой деформации правосознания человека является его *перерождение*. Оно основано на сознательном отрицании закона по мотивам корысти, жестокости, алчности и т.д. [15, 22] В целом, это не просто осознанное игнорирование правовых норм, но и совершение при этом умышленных преступлений. Иначе говоря, человек не просто идет на совершение умышленного преступления, но и не испытывает

при этом угрызений совести, считает себя правым [4, 336].

Таким образом, деформация правосознания, в целом, выражает отрицательное отношение субъекта к определенным ценностям, нормам, взглядам, идеалам, отдельным, а подчас и всем, сторонам человеческого бытия. Деформация правосознания – это порождение права, и, в то же время, это паразитизм в праве. С гносеологической точки зрения, это проявление мировоззрения и социального поведения, направленных на отрицание и отклонение от норм права. Как негативное явление, оно имеет предметную определенность, которая выражается в отрицательном отношении к праву и ко всем правовым явлениям, направленным на организацию различных форм общественных отношений. Кроме того, своеобразный характер деформации правосознания не следует связывать только с неправомерным и преступным поведением субъекта. Она может наблюдаться и в поведении законопослушного гражданина, стремящегося к познанию права и воплощению его принципов и идей в повседневной жизни.

Исследователи связывают преодоление деформации правосознания (излечение) с различными факторами и считают, что это сложный и кропотливый процесс. Среди этих факторов особое значение придается превентивным мерам деформации правосознания. К механизму преодоления деформации правосознания относится и метод предотвращения. То есть, если предупреждение, как метод преодоления деформации правосознания, направлено на выявление и устранение причин и условий указанного негативного явления, то цель метода предотвращения состоит в недопущении фактов искажения правового сознания. Последнее является специфическим средством, при помощи которого происходит преодоление деформации правосознания индивида. Однако указанные меры не являются единственными, так как процесс преодоления деформации правосознания предполагает использование и других способов воздействия на сознание индивида. Таковым является и правовое воспитание, имеющее своей целью воспитание правосознания. Одной из задач данного процесса является формирование уважительного отношения к закону и чувства ответственности, непримиримости ко всяким проявлениям социально-негативных явлений. В задачи правового воспитания входит также: повышение уровня общей и правовой культуры граждан, их правосознания; предупреждение правонарушений, в первую очередь, преступности; совершенствование законодательства; массовое правовое просвещение населения; правовое воспитание; укрепление законности, правопорядка, государственной дисциплины; уважительное отношение к личности человека, обеспечение его прав и свобод; подготовка высококвалифицированных юридических кадров; успешное проведение правовой реформы и т.д. [20, 40].

При этом противоположностью процессу деформации правосознания выступают свобода человека в сфере, базирующейся на правовых началах и нормах, и развитие его способностей при реализации социально – правовых ролей. Данное положение полностью относится и к процессу правовой социализации. Поэтому, решение проблемы преодоления деформации правосознания зависит, прежде всего, от деятельности и функционирования различных социальных институтов общества и является одной из стратегических задач самого государства, суть которой состоит в том, чтобы помочь человеку избавиться от искажённого правосознания.

Искаженное правосознание определяется различными факторами, но среди них особое место занимает поведение человека, отличное от норм и правил человеческого общества. Главной причиной возникновения искаженного правосознания является незнание и недопонимание права. Средством преодоления деформации правосознания может стать также процесс прохождения правовой социализации, в рамках которого человек выступает как активный субъект. Проявление активности субъекта способствует формированию его правосознания. В этой связи, специфическая особенность правосознания проявляется в том, что оно воспринимает окружающий мир, а затем организует собственную жизнедеятельность через призму своего восприятия реальной действительности [7, 37].

Таким образом, как агенты правовой социализации, так и сами несовершеннолетние

должны иметь представление о теоретическом и практическом значении правосознания. Особенно это необходимо при вхождении несовершеннолетних в социально-правовые реалии и действительность, так как в процессе правовой социализации основной движущей силой выступает уровень их правосознания, сформированный под влиянием принципов и норм воспитания и законодательных актов, направленных на уважение, защиту и охрану прав и законных интересов несовершеннолетних. Основное место среди последних занимает Закон Республики Таджикистан «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» от 2 августа 2011 года. Этот закон принят не случайно, так как за неправильное воспитание детей за минувший 2016 год в Таджикистане по решению суда, уже были оштрафованы более 8,5 тысяч родителей. Наложённые на родителей штрафы принесли в казну государства более одного миллиона сомони. За 2016 год по вопросу соблюдения норм Закона Республики Таджикистана «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей» судами республики рассмотрено около 14 тысяч дел об административных правонарушениях. В совокупности, в отношении 4 тысяч родителей были вынесены определения в виде предупреждений, наложены административные штрафы, общий размер которых назван нами выше [21].

Однако дело не в общих размерах наложенных судом штрафов в доход государства, речь идет о беспокойстве общества за рост преступности среди несовершеннолетних, о нарушениях норм закона, безответственном отношении к детям родителей, воспитателей, школы и малоэффективной деятельности других органов и общественности по воспитанию и профилактике правонарушений несовершеннолетними. В связи с этим, имеются и другие факты, которые дают почву для самых серьезных размышлений над проблемой формирования правосознания подрастающего поколения в нашей республике. И лишний раз подтверждается вывод о необходимости усиления воспитания правосознания несовершеннолетних, минимизации их отклонений от норм поведения, подготовки их к будущей жизни. Это нужно для того, чтобы они могли стать достойными гражданами, носителями норм и ценностей человеческого общежития, уважали законы государства, проявляли нетерпимость ко всяким антисоциальным негативным явлениям, на что и нацелен процесс правовой социализации несовершеннолетних.

Правовая социализация индивида предполагает усвоение им морально-правовых норм и правил поведения в обществе. Первостепенное значение в усвоении этих норм детьми и подростками принадлежит семье, а в дальнейшем – другим социальным агентам правовой социализации. Между тем, именно условия семейного воспитания несовершеннолетнего служат отправной точкой для формирования его манеры поведения. Поэтому, как пишет В.С. Мухина, «из всех дефектов правовой социализации личности наиболее социально опасны дефекты социализации в семье. Семьи, для которых характерны наиболее глубокие дефекты правовой социализации, провоцирующие детей на совершение правонарушений и преступлений, криминологи и психологи называют неблагополучными» [14, 64]. Во избежание этих проблем, семья должна максимально обеспечить приспособление ее членов к условиям общественной жизни, выполнению социальных норм, к готовности занять определенное место в общественной системе, т.е. перед ней стоит задача социализации индивида [12, 238].

Следовательно, правосознание является не только основной и органичной составляющей правовой жизни общества, но и важнейшим регулятором поведения человека, психологическим фактором становления и совершенствования личности в сфере правовых отношений. Для права наиболее значимыми являются регулятивные свойства правосознания. По мнению Д.А. Керимова, «они проявляются в том, что содержащиеся в правосознании правовые установки концентрируют в себе в высокообобщенной форме потребности, интересы, цели и решение действовать по выработанной мышлением программе» [6, 415]. Данные свойства правосознания определяют поведение людей и могут послужить основой для вхождения человека в социально-правовую действительность, а в процессе правовой социализации являться средством для сознательного *самоизменения человека, его включения в правовое*

пространство, очерченное сетью правоотношений, посредством освоения и реализации правовых норм, усвоения социального опыта, формирования правосознания и правовой культуры.

Из этого следует вывод, что рассмотрение роли правового сознания в механизме правовой социализации обусловлено не только взаимодействием этих правовых явлений, но их не идентичностью, которая объясняется тем, что правовая социализация связана с различными направлениями формирования и развития правовой личности (усвоением основных социально-правовых требований, выдвигаемых к подростку со стороны социума, готовностью к реализации правовых предписаний, защитой своих прав исключительно правовыми методами, соблюдением своих обязанностей и т.д.), для которых характерным является высокий уровень правосознания. Рассмотрение роли правового сознания в механизме правовой социализации является актуальным и востребованным, так как правосознание отражает правовые идеалы общества, основные нормы и принципы права, овладение правовыми знаниями, навыками и практическими умениями, формирует правомерное поведение, чувство юридической ответственности за соблюдение законности и правопорядка. Все это напрямую связано с процессами правовой социализации и правового воспитания, и они должны рассматриваться как единый процесс и средства, создающие условия для правового развития личности.

Поэтому, отрицание роли правового сознания в механизме правовой социализации не позволяет дать научное объяснение этим правовым явлениям, ибо создает методологические трудности при изучении их взаимозависимости и, в то же время, самостоятельности, так как, в целом, эти правовые явления образуют систему формирования и развития человека. Мы не исключаем также и дифференцированный подход к феноменам «правовая социализация» и «правосознание», но процесс развития правовой личности предполагает их взаимообусловленность, в силу их общих черт, что не является ограничением для их дифференциации. В этом смысле выделяются два основных пути проникновения правовой социализации в механизм формирования правосознания несовершеннолетних – общий и отдельный. В первом случае правовая социализация и правовое сознание едины и выполняют идентичные цели и задачи, во втором – каждый из них решает свою собственную задачу, которая, тем не менее, связана с общей задачей, заключающейся в становлении правовой личности.

Список литературы:

1. Баранов В.М. Правовая демагогия: природа, формы проявления, социальная опасность // Северокавказский юридический вестник. - 1998. - № 4. - С. 13-31.
2. Воробьева О.А., Мычак Т.В. Правовая культура личности // Вектор науки ТГУ. - 2009. - № 4(7). - С. 47-49.
3. Гойман В. Правовой нигилизм: пути преодоления // Советская юстиция. - 1990. - № 9. - С. 3-5.
4. Захарцев С.И. Профессиональная деформация правосознания сотрудников полиции, судей и прокуроров // Библиотека криминалиста. Научный журнал. - 2013. - № 4 (9). - С. 335-343.
5. Карпец И.И., Ратинов А.Р. Правосознание и причины преступности// Советское государство и право.- 1968. -№ 12. -С. 47-54.
6. Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. - М.: Аванта+, 2000. - 560 с.
7. Кириченко А.В. Правовая акмеология: учебное пособие / под общ. ред. А.А. Деркача. - М.: Изд-во РАГС, 2007. - 282 с.
8. Лагун Д.А. Кризис и деформация правосознания // Право и демократия: сб. науч. трудов. Вып. 26. - Минск, 2015. - С. 22-37.
9. Левченко И.А. Правовой нигилизм как характерная черта современного российского общества // Вестник ЮРГТУ (НПИ). - 2012. - № 5. - С. 237-243.
10. Лепшокова М.А. Теоретические основы воспитания правовой культуры и правового сознания в контексте приобретения гражданственности // Вестник Ставропольского гос. ун-та. - 2007. - № 51. - С. 61-65.

11. Линейцева К.С. Основные подходы к пониманию правовой культуры // Сиб. юрид. вестник. - 2010. - № 4 (51).- С. 3-9.
12. Малюшина Ю.А. Психологические особенности формирования правовой социализации и правосознания несовершеннолетних правонарушителей //Актуальные проблемы российского права. - М.: Изд-во МГЮА. - 2010. - № 2 (15). - С. 234-243.
13. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. - М.: «Юрист». 2005. – 767 с.
14. Мухина В.С. Феноменология развития и бытия личности: Избранные психологические труды / Акад. пед. и соц. наук, Моск. психол.-соц. инт. - М.: Московский психолого-социальный институт, Воронеж: НПО «МОДЭК», 1999. - 640 с.
15. Нижкин И.К. Формирование основ правовой культуры у старших подростков группы риска средствами игровой деятельности: дисс. ...канд. пед. наук. - М., 2014. - 169 с.
16. Ожегова Г.А. О деформации правосознания сотрудников органов внутренних дел // Вестник Самарской гуманитарной академии.- 2009. - № 2.- С. 82-90.
17. Смоленский М.Б. Право и правовая культура как базовая ценность гражданского общества // Журнал российского права. - 2004. -№ 11. -С. 73-80.
18. Стрыгина С.В. Правовая культура современной России// Известия Саратовского университета. – 2007. -Вып. 1. - С. 69-72.
19. Сысоев И.Н. Правовой нигилизм, способы его преодоления в современных условиях // Бизнес и закон. - 2008. - № 3. - С. 44-45.
20. Утарбеков Ш.Г. Проблемы этимологического толкования понятия правового нигилизма в российском законодательстве // Вестник Челябинского государственного университета. Челябинск. -2009. - № 21. - С. 36-40.
21. Юлдашев А. В Таджикистане штрафы за детей превысили 1 миллион сомони [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.news.tj> (дата обращения: 16. 01 2017).

ПРОИЗВОДСТВО ПО АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫМ АКТАМ КАК СОСТАВНАЯ ЧАСТЬ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Марифхонов Расулжон Нурматович

кандидат юридических наук, докторант кафедры конституционного права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки, 17
тел.: (+992) 918 50 22 27, e-mail: marifhonov_r@mail.ru

PROCEEDING UNDER THE ADMINISTRATIVE LEGAL ACTS AS A COMPONENT PART OF THE ADMINISTRATIVE PROCEDURAL LAW OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Marifhonov Rasuljon Nurmatovich

candidate of legal Sciences, doctoral candidate of the Department of constitutional law
Tajik national University
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, Rudaki Ave., 17
tel.: (+992) 918 50 22 27, marifhonov_r@mail.ru

Аннотация: В статье с использованием специальной литературы анализируются вопросы регламентации производства по административно-правовым актам, их обжаловании и процедуры исполнительного производства по административно-правовым актам, а также исследуются различные точки зрения ученых административистов относительно различных подходов понимания административно-процессуального права.

Abstract: In this article, using the special literature, there are analyzed issues on regulation of proceedings under the administrative legal acts, appealing of such legal acts and

execution procedure under the administrative legal acts, as well as explored various standpoints of academics in the field of administrative law regarding different approaches of understanding administrative procedural law.

Ключевые слова: административно-процессуальное право, административные процедуры, административное производство, административно-правовой акт.

Key words: administrative procedural law, administrative procedures, administrative proceedings, administrative legal act.

Проблема признания административно-процессуального права как самостоятельной отрасли права уже многие годы является спорной в среде исследователей и мнения ученых по этому вопросу расходятся. По данному вопросу есть много научных исследований, но нет единого подхода. К примеру, группа ученых считают, что административно-процессуальное право является самостоятельной отраслью права в правовой системе [23, 52-77; 24, 343-363; 21, 76-80]. Другая группа ученых не признают административно-процессуальное право как самостоятельную отрасль, и рассматривают ее как процессуальную деятельность органов исполнительной власти или же просто отрицают существование такой отрасли права [15, 188-190; 25, 272-276; 12, 582-585; 14, 320]. Исходя из этого, таджикский ученый Ойев Х. считает, что независимо от разных мнений по данному вопросу в Республики Таджикистан есть все основания считать административно-процессуальное право самостоятельной отраслью права в правовой системе Республики Таджикистан, так как оно имеет свой предмет и правовую основу [19, 21-22; 20, 420-422].

Итак, административно-процессуальное право Республики Таджикистан состоит из совокупности процессуальных норм (процедурных и юрисдикционных), устанавливающих порядок, формы и методы осуществления административной деятельности по производству административных процедур и административной юрисдикции путем реализации административно-нормотворческой деятельности, рассмотрения обращений граждан и юридических лиц, а также административных жалоб и споров, порядок применения мер административного принуждения уполномоченными органами государственной власти. Особую группу административно-процессуальных норм составляют нормы, устанавливающие административные процедуры по нормотворческой деятельности исполнительных органов.

Производство по административно-правовым актам - это пример административных процедур по применению административно-правовых форм и методов реализации исполнительной власти, используемые в интересах эффективной работы исполнительного аппарата [9, 195-196]. Исполнительные органы в силу решения задач, поставленных перед ними, совершают разнообразную административно-процессуальную деятельность, которая выражается в частности односторонне изданным ими правовом акте. В зависимости от характера решаемых вопросов эти акты могут иметь нормативный и ненормативный характер.

В юридической литературе административно-правовой акт определяется как исполнительная и распорядительная деятельность, осуществляемая всеми органами исполнительной власти в пределах своей компетенции в установленном законом порядке на основе и во исполнение законов, то есть юридические акты, издаваемые органами исполнительной власти, либо юридические формы исполнительной и распорядительной деятельности государственных органов [22, 56; 13, 28].

В административно-процессуальной деятельности исполнительными органами и их должностными лицами совершаются акции, результатом которых является издание ненормативных, т.е. индивидуальных правовых актов, с помощью которых административно-правовые нормы применяются к конкретным обязательствам, либо к лицам и тем самым разрешаются разнообразные индивидуальные дела в сфере государственного управления. Следовательно, основанием административно-процессуальной деятельности являются именно индивидуальные дела [16, с.189]. Поэтому, как правило, процедуры по принятию административных актов, имеющих ненормативный характер, направлены на разрешение конкретных административных

дел.

В рамках исполнительно-распорядительной деятельности исполнительные органы наделены полномочиями по установлению надлежащих правил поведения, т.е. они принимают административно-правовые акты, имеющие нормативный характер, которые по существу являются административным нормотворчеством.

Нормативный административно-правовой акт для всех субъектов, попадающих под сферу его воздействия имеет официальный характер и обязательную силу. Официальный характер акта означает то, что он содержит решение, которое принято одним или несколькими органами либо должностными лицами не от своего имени, а от имени государства.

Административно-правовые акты (акты управления) издаются всеми органами исполнительной власти. Административно-правовой акт или правовой акт управления это одностороннее юридически-властное волеизъявление полномочного субъекта исполнительной власти, основанное на законе и направленное на установление административно-правовых норм или возникновение, изменение и прекращение административно-правовых отношений в целях реализации задач и функций государственного-управленческой деятельности» [11, 123].

Как отмечает Ю.А. Тихомиров, существует особая группа ведомственных актов, издаваемых органами исполнительной власти и обладающих специфической компетенцией. Это принимаемые в соответствии с актами Президента, Правительства и других вышестоящих органов подзаконные акты. Данные подзаконные акты адресованы строго определенному кругу лиц и организаций и в пределах полномочий соответствующих органов, обязательны к исполнению в той или иной сфере, отрасли управления. Они отличаются конкретностью своих предписаний и содержат правовые нормы и конкретные оперативные меры индивидуального и разового характера, а также информацию об актах вышестоящих органов и т.д.

Анализируя в органах исполнительной власти практику ведомственного нормотворчества, необходимо отметить, что нормативные правовые акты органов исполнительной власти не должны ограничивать права граждан и содержать в себе предписаний более важных, чем закон на основании и во исполнение которого они приняты.

В ст.2. Кодекса об административных процедурах Республики Таджикистан административно правовой акт определяется как административный акт и нормативный административно-правовой акт, принимаемые административным органом на основании закона или иного нормативного правового акта. Под административным актом следует понимать индивидуальный административно-правовой акт, принятый административным органом на основании закона или иного нормативного правового акта, устанавливающего, изменяющего, разрешающего или подтверждающего права и обязанности лица или ограниченного круга лиц. Также принятое административным органом решение об отказе заявителю в удовлетворении его просьбы по вопросам, относящимся к компетенции этого органа, а также изданный или удостоверенный административным органом документ, который может повлечь за собой правовые последствия (сертификат, лицензию, разрешение и т.д.) можно считать административным актом. В то время, как под нормативным административно-правовым актом понимается общеобязательный административно-правовой акт, изданный уполномоченным административным органом на основе закона или иного нормативного правового акта, принятого на его основании, содержащий общие правила поведения постоянного, временного и многократного применения, включая инструкцию, положение, устав и т.д. [3]

В настоящее время для регламентации процедуры производства по административно-правовым актам в Республике Таджикистан создана достаточная правовая база. Причем акцент сделан на подготовку проектов актов, их обсуждение, визирование, правовую экспертизу, процедуру принятия и т.п. По этому вопросу можно привести пример подготовки указов Президента РТ и постановлений Правительства РТ, имеющие нормативно-правовой характер, а также постановления Председателей Горно-Бадахшанской автономной области, областей и города Душанбе, городов и районов,

органов самоуправления поселков и сёл [4].

Правовую базу данной процедуры составляют Конституционные законы РТ «О Правительстве РТ» от 12 мая 2001 г. №28 [1] и «О местных органах государственной власти» от 17 мая 2004 г. № 28 [2], Кодекс об административных процедурах Республики Таджикистан от 5 марта 2007 г. №232 [3], Закон РТ «Об органах самоуправления поселков и сел» от 5 августа 2009 г. №549 [5] и иные нормативно-правовые акты, устанавливающие полномочия соответствующих государственных органов исполнительной власти по совершению ими процедурных производств.

В частности, процедуры производства по административным актам регламентированы в гл.гл. 2-4, ст. ст. 13-88 Кодекса об административной процедуре Республики Таджикистан. Одновременно данный Кодекс, устанавливая требования, которым должен соответствовать административный акт, именуя их реквизитами административного акта, в тоже время установил виды административных процедур по административным актам. Разумеется, при принятии административно-правовых актов исполнительному органу необходимо выяснить соответствует ли данный акт Конституции РТ, законам, указам Президента РТ, а также постановлениям Правительства РТ, соответствуют ли бланки, на которых печатаются официальные проекты нормативных правовых актов установленным образцам, соответствуют ли процедуры подготовки проектов правовых актов установленным правилам, согласован ли проект со всеми заинтересованными службами и подразделениями, согласован ли проект совместного нормативного правового акта органа исполнительной власти с уполномоченными должностными лицами этих органов.

Согласно §7 третьей главы Кодекса об административных процедурах Республики Таджикистан различаются следующие виды административных процедур по административным актам: простые, формальные, публичные.

1. Простые административные процедуры - это деятельность административных органов по подготовке и принятию административных актов, не требующих исследования обстоятельств с участием заинтересованных сторон и проведения устных слушаний.

2. Формальные административные процедуры - это деятельность административных органов по подготовке и принятию административных актов с соблюдением предусмотренных законодательством требований. На основании формальных административных процедур административный акт принимается в случае, предусмотренного законодательством или по инициативе административного органа. Эти процедуры начинаются уведомлением административными органами всех заинтересованных сторон. В ходе его проведения предусмотрено участие свидетелей и экспертов.

В формальных административных процедурах административный орган на основании представленных доказательств принимает решение о проведении устного слушания. Устные слушания проводятся открыто, но в предусмотренных случаях в целях обеспечения охраны государственной, коммерческой или личной тайны стороны они проводятся закрыто. Уполномоченное должностное лицо административного органа в качестве председателя открывает и руководит устными слушаниями. На устных слушаниях участвуют уполномоченные должностные лица административного органа, представитель вышестоящего органа, заинтересованные стороны, их представители, эксперт, свидетели. В ходе проведения устных слушаний исследуются обстоятельства, имеющие значение для дела и ведется протокол и после завершения слушания в течение 7 дней принимается административный акт. Также предусмотрено проведение формальных административных процедур коллегиальным административным органом.

3. Публичные административные процедуры - это деятельность административных органов по подготовке и принятию административно-правовых актов, затрагивающих интересы неограниченного круга лиц. Административно-правовой акт в порядке публичных административных процедур принимается только в том случае, если это предусмотрено законом или затрагивает интересы неограниченного круга лиц. Для проведения публичных административных процедур административный орган публикует сообщение о представлении документов для публичного ознакомления. После

проведения устных слушаний, не позднее 10 дней административным органом принимается административно-правовой акт, который подлежит обязательному опубликованию.

В Кодексе об административных процедурах Республики Таджикистан в качестве самостоятельного производства по административным актам выделено производство под названием «исполнение административного акта» (гл. 4. ст. ст. 72-88).

В соответствии с ней административный акт обращается к исполнению принявшим его административным органом, а также по поручению принявшего административный акт органа может осуществляться нижестоящим или иным административным органом. Право обращения к исполнению имеет только должностное лицо, на которое обращение к исполнению административного акта возлагается служебными обязанностями.

Важным нормативно - правовым актом, регулирующим процедуру издания административных актов, являются указы Президента РТ, постановления Правительства РТ и другие постановления и распоряжения центральных и местных органов исполнительной власти.

Так, Указ Президента РТ «О порядке опубликования нормативных правовых актов Президента Республики Таджикистан, Правительства Республики Таджикистан, местных органов государственной власти и органов самоуправления поселков и сел» от 12 сентября 2009 г. №706 регламентирует процедуру подготовки, принятия, регистрации, опубликования (издания) и вступления в силу административных актов органов исполнительной власти. Другим нормативно - правовым актом, регламентирующим процедуру принятия актов Правительства РТ, является Регламент Правительства РТ, утвержденный Постановлением Правительства от 7 сентября 2001 г., №419.

В соответствии с Регламентом Правительства РТ представляемые в Правительство проекты актов по важнейшим вопросам экономического и социального развития республики, ее регионов, а также по наиболее важным вопросам деятельности министерств, государственных комитетов, ведомств должны быть предварительно рассмотрены на заседаниях их коллегий, сессиях соответствующих Маджлисов народных депутатов. Поступающие на рассмотрение проекты актов Правительства РТ предварительно рассматриваются в отраслевых структурных подразделениях исполнительного Аппарата Президента Республики Таджикистан на предмет их обоснованности, к ним подготавливается справка, в которой указываются решаемые вопросы, целесообразность их принятия, согласование с заинтересованными министерствами, государственными комитетами и ведомствами.

Согласно Кодексу об административных процедурах, административно - правовой акт публикуется в официальном издании соответствующего административного органа. В том случае если административный орган не имеет официального издания, административно-правовой акт публикуется в издании, распространяющим на всей территории действия и издается не реже одного раза в неделю. Административный орган обязан заранее определить порядок опубликования или обнародования административно-правового акта.

Следует отметить, что Указы Президента РТ и постановления Правительства Республики Таджикистан в течение десяти дней после их подписания подлежат обязательному официальному опубликованию в газете «Джумхурият», а также в журнале «Единый государственный реестр нормативных правовых актов Республики Таджикистан», кроме актов или отдельных их положений, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или другие сведения защищенные законом. После опубликования акты Президента РТ и Правительства Республики Таджикистан, имеющие нормативно-правовой характер, вступают в силу со дня их официального опубликования. Иные акты, содержащие сведения, составляющие государственную тайну, или другие сведения защищенные законом, вступают в силу со дня их подписания, а также в этих актах может устанавливаться иной срок вступления в силу.

Постановления Правительства РТ нормативного характера публикуются в официальных изданиях Правительства РТ и в выпускаемом с грифом «Для служебного пользования» сборнике. Акты правительства, которые ввиду важности или срочности

предусмотренных в них мероприятий, подлежат широкому и немедленному обнародованию, публикуются в республиканских газетах, а в необходимых случаях объявляются по телевидению и радио.

На основании и во исполнение Конституции Республики Таджикистан, законодательных актов, указов Президента Республики Таджикистан и постановлений Правительства Республики Таджикистан, министерства, государственные комитеты и иные центральные государственные органы исполнительной власти в пределах своих компетенций принимают административные акты, имеющие индивидуальный нормативный характер.

На основании ст. 22 Закона РТ «О нормативных правовых актах» от 26 марта 2009 г. нормативно - правовые акты министерств и ведомств принимаются в виде распоряжений, а акты государственных комитетов и Национального банка РТ в виде постановлений [4].

Важным видом производства по административным актам является их обжалование, по сути, являющееся административно-юрисдикционным процессом, т. к. в рамках данного производства совершаются процедуры как внутри государственного органа, принявшего акт, так и в суде. Такая установка вытекает из требований гл. гл. 5-7 Кодекса об административных процедурах Республики Таджикистан.

Следует отметить, что в юридической литературе относительно вопроса к какому виду производства отнести рассмотрение административных жалоб отсутствует единый подход, и в контексте законодательного закрепления различных государств можно также выявить разночтения по данной проблеме.

Так, одни авторы, проводя классификации видов административных производств, выделяют административно-процедурные и юрисдикционные процессы. При этом производство по административным жалобам относят к юрисдикционному производству [10, с.416-418]. Однако в законодательной практике отдельных государств СНГ, таких как Республика Беларусь [6, ст.35-38], Республика Кыргызстан [7, гл.6] и Республика Казахстан [8, ст.17] производства по жалобам также отнесены в структуру административных процедур.

Такой подход, на наш взгляд, объясняется бурным развитием новых рыночных отношений и расширением сфер услуг, которые требуют гибкого и своевременного реагирования органов исполнительной власти на происходящее.

В соответствии с Кодексом об административных процедурах Республики Таджикистан различается два вида процедур по обжалованию административных актов: а) административные процедуры внутри административного органа (ст.ст.89-113) и б) административные процедуры в суде (ст.ст.114-135). В то же время данным кодексом урегулировано обжалование нормативных административно - правовых актов (ст.ст.136-140).

Согласно, статьи 89 Кодекса об административных процедурах Республики Таджикистан заинтересованная сторона имеет право обжаловать административный акт, проект акта, который в установленный срок не был принят. Административный орган, принявший административный акт, рассматривает и разрешает административную жалобу при наличии руководителя должностного лица или структурного подразделения, принявшего административный акт. Заявитель имеет право обжаловать административный акт, принятый руководящим должностным лицом административного органа, в вышестоящий административный орган, также может обратиться в суд за защитой нарушенного права или свободы без обращения в административный орган.

Административные процедуры по жалобам на административный акт начинаются в случае подачи административной жалобы и ее регистрации. Данные процедуры и процедуры при рассмотрении и разрешении административной жалобы коллегиальным административным органом осуществляются в порядке формальных административных процедур.

Административный орган в результате рассмотрения административной жалобы выносит одно из следующих решений: об удовлетворении административной жалобы; об отказе в удовлетворении административной жалобы; о частичном удовлетворении административной жалобы.

Принятое административным органом решение по результатам рассмотрения административной жалобы является административным актом и должно отвечать требованиям, установленным к административному акту.

Другой разновидностью административных жалоб являются жалобы на нормативный административно-правовой акт. Административные процедуры в связи с административной жалобой на нормативный административно-правовой акт осуществляются административной комиссией при Правительстве Республики Таджикистан, образованной в порядке, определяемом Правительством Республики Таджикистан (в настоящее время данная комиссия еще не создана). Данные процедуры осуществляются в порядке простых административных процедур. Основаниями для начала административных процедур являются: административная жалоба, судебный акт, акт прокурора, инициатива административной комиссии.

Административное производство в суде представляет порядок рассмотрения и разрешения споров в связи с правовыми отношениями, судами общей юрисдикции Республики Таджикистан (районные и городские суды), с применением в необходимых случаях положения Гражданского процессуального кодекса Республики Таджикистан.

Предметом спора при производстве по административной процедуре в суде являются: соответствие административно - правового акта законам Республики Таджикистан, указам Президента Республики Таджикистан и постановлениям Правительства Республики Таджикистан; обязанность административного органа по возмещению вреда; обязанность административного органа по принятию административного акта или осуществлению какого-либо иного действия по административной процедуре.

Иск должен быть предъявлен в суд, который вправе рассматривать и разрешать административные дела. В случае нарушения правил подсудности, суд передает иск суду по подсудности и уведомляет об этом истца. Спор между судами о подсудности разрешается обоснованным определением вышестоящего суда.

В административном производстве в суде помимо участия административного органа, принявшего административно - правовой акт или осуществившего какое-либо действие, влекущее правовые последствия, участвуют прокурор, лица, обратившиеся в суд за защитой прав, свобод и законных интересов, третьи лица, заявители и заинтересованные лица.

Таким образом, исходя из вышесказанного следует заключить, что административные процедуры по административным актам включают в себя следующие стадии: подготовительную; стадию рассмотрения и принятия акта; стадию государственной регистрации, а также стадию опубликования и вступления в законную силу нормативного правового акта. Автор предлагает прохождение и законодательное закрепление вышеперечисленных стадий при принятии административно - правового акта. Характеризуя стадии данного административного производства необходимо отметить, что каждая из них имеет свои индивидуальные, только ей присущие задачи, вытекающие из общих задач данного административного производства, свой порядок осуществления процессуальных действий, которые регламентируются нормативными правовыми актами и свой круг участников, наделенных определенными правами и обязанностями, протекает во временных границах, установленных нормативным правовым актом, им присущи специфическое проявление принципов соответствующего административного производства, также каждая стадия завершается принятием соответствующего нормативного документа, который как бы подводит промежуточный итог процессуальной деятельности в стадии и создает определенный режим для работы последующей стадии, и на каждой последующей осуществляется проверка правильности действий на всех предшествующих стадиях.

Список литературы:

1. Конституционный закон РТ «О Правительстве РТ» от 12 мая 2001 г., №28 //АМО РТ. 2001. №4. Ст.215; 2003. №4. Ст.152; 2008. №1. Ч.1. Ст.1; 2009. №12. Ст.813.

2. Конституционный закон РТ «О местных органах государственной власти» от 17 мая 2004 г., № 28 //АМО РТ. 2004. №5. Ст.339; 2006. №11. Ст.472; 2009. №12. Ст.814.
3. Кодекс об административных процедурах Республики Таджикистан от 5 марта 2007 г., №232 //АМО РТ. 2007. №5. Ст.164, 165.
4. Закон РТ «О нормативных правовых актах» от 26 марта 2009 г., №506 //АМО РТ. 2009. №3. Ст. 99; 2010. №3. Ст.152.
5. Закон РТ «Об органах самоуправления поселков и сел» от 5 августа 2009 г. №549 //АМО РТ. 2009. №7-8. Ст.503.
6. Закон Республики Беларусь от 28 октября 2008 г., №433-3 «Об основах административных процедур» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/webnpa/text.Asp?RN=h10800433> (дата обращения: 22.09.2017).
7. Закон Республики Кыргызстан от 1 марта 2004 г., №16 «Об административных процедурах» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.medialawca.org/old/document/-1647> (дата обращения: 25.09.2017).
8. Закон Республики Казахстан от 27 ноября 2000 г., №107 «Об основах административных процедур» //Ведомости парламента Республики Казахстан. 2000. №20. Ст.379 (дата обращения: 27.09.2017).
9. Административное право: учебник/под. ред. Л.Л. Попова. - М. : Юристь. 2005. – 342 с.
 - а. Алехин А.П., Козлов Ю.М. Административное право Российской Федерации. - М., 1994. – 432 с.
10. Бахрах Д.Н., Россинский Б.В., Стариков Ю.Н. Административное право: учебник для вузов. – М.: Норма, 2008. - 816 с.
11. Емельянов Ю.С. Административно-правовое регулирование порядка разработки, принятия и регистрации нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. - М., 2007. – 28 с.
12. Ибрагимов С.И. Проблемы и перспективы разработки и принятия общего Административно-процессуального кодекса Республики Таджикистан //Административное право: сравнительно-правовые подходы: ежегодник публичного права. - М.: Инфотропик Медиа, 2014. - 466 с.
13. Козлов Ю.М. Административно-процессуальное право. /под ред. проф. Л.Л. Попова. - М., 2005.- 624 с.
14. Марифхонов Р.Н. Проблемы правового регулирования административных процедур в Республике Таджикистан: монография.- Душанбе: «Эр-граф», 2014. - 160 с.
15. Марифхонов Р.Н. Административное право и административный процесс: старые и новые проблемы //Вестник Российско-Таджикского (Славянский) университета. - 2016.- №4 (56). – С. 67-71..
16. Ойев Х. Административно-процессуальное право Республики Таджикистан: учебник.- Душанбе, 2013. - 300 с. (на тадж. яз.).
17. Ойев Х. Административное право Республики Таджикистан. Первая часть.- Душанбе, 2013. - 564 с. (на тадж. яз.).
18. Панова И.В. Административно-процессуальная деятельность в Российской Федерации. - Саратов: Приволжское книж. изд., 2001. - 452 с.
19. Савостин А.А. Методы административно-правового регулирования общественных отношений в условиях социальных реформ. - М., 2001. – 156 с.
20. Сорокин В.Д. Административно-процессуальное право. - М.,1972. - 240 с.
21. Сорокин В.Д. Административный процесс и административно-процессуальное право. - М., 2002. - 474 с.
22. Четвериков В.С. Административное право. - Ростов-на-Дону: Феникс, 2004. - 512 с.

МИГРАЦИОННЫЙ РЕЖИМ ПРЕБЫВАНИЯ (ПРОЖИВАНИЯ) ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН И ЛИЦ БЕЗ ГРАЖДАНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Метревели Годэрдзи Юрьевич

преподаватель кафедры государственных правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 2278648, e- mail: Metreveli@mail.ru

MIGRATION MODE OF RESIDENCE (ACCOMMODATION) OF FOREIGN CITIZENS AND PERSONS WITHOUT CITIZENSHIP IN THE RUSSIAN FEDERATION

Metreveli Goderzi Yuryevich

lecturer of the department of state and legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 2278648, e- mail: Metreveli@mail.ru

Аннотация: В статье на основе анализа понятия, сущности и содержания миграционного режима пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации и его основных элементов делается вывод о необходимости разработки и принятия федерального закона «О миграционной политике Российской Федерации».

Abstract: The article draws a conclusion on the necessity of the development and enactment of federal law «On Russian Federation Migration Policy» based on analysis of content and essence of migration regulation for foreign citizens and stateless persons in the Russian Federation.

Ключевые слова: миграционное право, миграционный режим, иностранный гражданин, миграционный процесс, государственное регулирование, миграционная политика;

Key words: migration law, migration regulation, foreign citizen, migration process, state regulation, migration policy.

Пребывание иностранных граждан и лиц без гражданства на территории государства, гражданами которого они не являются, всегда сопряжено с установлением в отношении них определенных запретов и дозволений, имеющих правовую природу. Система таких запретов и дозволений, а также совокупность организационно - юридических средств, используемых государством для их обеспечения, образуют определенный правовой режим. В рассматриваемом случае им выступает правовой режим пребывания иностранных граждан на территории Российской Федерации.

Сущность миграционного режима пребывания (проживания) иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации заключается в государственном регулировании миграционных процессов в Российской Федерации совокупностью правовых средств, используемых для закрепления социально-правового состояния объектов воздействия и направленных на обеспечение их устойчивого функционирования.

В числе перспективных составляющих миграционного режима пребывания (проживания) иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации предлагаем рассматривать следующие:

— правовой режим «транснациональных коридоров» и транзитного проезда иностранных граждан через территорию РФ;

— правовой режим соотечественников, добровольно переселяющихся из-за рубежа, и других временно проживающих в РФ иностранных граждан;

— правовой режим приграничных территорий (пограничных зон).

Правовой режим иностранцев необходимо отграничивать от режима пребывания.

Если правовой режим иностранцев характеризует правовой статус лица в целом, то режим пребывания выражает совокупность прав и обязанностей иностранцев, связанных с въездом-выездом и фактическим нахождением иностранцев на территории данного государства. В РФ режимы пребывания иностранцев можно классифицировать на: режим временного пребывания, режим временного проживания и режим постоянного проживания. Также законодательство РФ различает визовый и безвизовый режим пребывания[1]. Кроме того, условно можно выделить режим специального пребывания (пребывание представителей специальных миссий иностранных государств, пребывание иностранцев, являющихся сотрудниками дипломатических и консульских учреждений и т.п.). В некоторых случаях режим пребывания напрямую оказывает влияние на предоставление иностранцам того или иного правового режима. Так, в соответствии со статьей 7 Федерального закона от 10 декабря 1995 года № 195 ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в РФ» «постоянно проживающие в Российской Федерации иностранные граждане имеют равные с гражданами Российской Федерации права на социальное обслуживание, если иное не установлено международным договором Российской Федерации»[2], то есть в области социального обслуживания населения национальный режим предоставляется только иностранцам, которые находятся в РФ на условиях режима постоянного проживания.

Наиболее распространенным является визовый порядок въезда в Российскую Федерацию, который предполагает получение визы для иностранного гражданина.

Основаниями выдачи визы для въезда на территорию Российской Федерации выступают:

- письменное обращение (лично или через представителя) в дипломатическое представительство или консульское учреждение Российской Федерации;
- приглашение российского физического или юридического лица;
- надлежащим образом оформленный договор о туристической поездке.

При этом выдача той или иной визы зависит от ряда обстоятельств, таких как, цель въезда, статус иностранца, необходимость въезда или выезда из страны и т.д. Наиболее предпочтительную классификацию российских виз, для целей проводимого исследования дает А.В. Степанов. Им предлагается классифицировать российские визы на пять групп, с учетом кода визы, цели поездки, статуса въезжающего на территорию страны иностранца и т.д. Таким образом, выделяются визы:

- А) дипломатическая ;
- Б) служебная;
- В) Обыкновенная (деловая, коммерческая, рабочая, учебная, гуманитарная, лечение, туристическая, частная, в целях получения убежища);
- Г) транзитная;
- Д) для временного проживания в России.

Следующим способом въезда иностранцев на территорию России, является безвизовый въезд - выезд. Прежде всего, он основан на международном договоре и используется гражданами тех государств, с которыми Россия имеет соответствующие двусторонние соглашения. (Босния, Румыния, Венгрия, и т.д.). Одними из таких соглашений является Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской Народной Республики о безвизовых групповых туристических поездках и Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Китайской народной республики о взаимных поездках граждан, подписанные в г. Москве 29 февраля 2000 года. Не останавливаясь на содержании данных соглашений, необходимо отметить, что они являются международными документами, оказывающими основное влияние на внешнюю миграционную обстановку на Дальнем Востоке, так как именно граждане Китая составляют основную часть иностранцев, въезжающих на территорию России через пограничные переходы, расположенные в Дальневосточном федеральном округе.

Помимо развития туризма, политических и экономических связей России и КНР безвизовый туристический обмен между двумя странами стал одной из основных проблем, как Дальнего Востока, так и России в целом, что вызвано использованием его

со стороны иностранцев, как легальной возможности проникновения на территорию России, с целью занятием трудовой и предпринимательской деятельностью. При этом большое количество китайских граждан, въехавших в составе групп, незаконно оседает на территории Хабаровского края либо выезжает со значительными нарушениями сроков пребывания».

В настоящее время, хотя и с определенными изменениями, проблема использования безвизового туристического обмена как основного канала проникновения иностранных граждан в Российскую Федерацию, с целью незаконной трудовой деятельности, остается не менее острой. По оценкам специалистов, безвизовый туристический обмен, наряду с использованием туристических, коммерческих и деловых виз по фиктивным приглашениям, остается основным каналом незаконной трудовой миграции иностранцев.

Еще одной проблемой, связанной с безвизовым въездом иностранцев в Российскую Федерацию, является въезд на ее территорию граждан СНГ. Обладая преимущественно правом безвизового пересечения границы с Россией, они нередко используют его для противоправной деятельности, в т.ч., используя как канал для незаконной миграции. Так, например, в Ростовской области незаконно пребывают 21 – 24 тыс. иностранных граждан, Астраханской области – 20 тыс., в Республике Башкортостан – 15 – 20 тыс., в основном граждане Таджикистана, Узбекистана и Азербайджана. В Пермской области – 15 тыс. человек, в основном граждане Таджикистана, Узбекистана, Азербайджана, Кыргызстана, Грузии и др. Красноярском крае в летний период многократно увеличивается приток незаконных мигрантов из Средней Азии и Казахстана. На середину 2003 года их количество оценивалось в 40 тыс. человек. В Хабаровском крае на одного законного мигранта приходится 3-5 не законных.

Неудивительно, что в сложившейся обстановке высказываются предложения о необходимости, с точки зрения обеспечения государственной и общественной безопасности, установления визового режима пересечения государственной границы Российской Федерации для граждан стран, входящих в Содружество Независимых Государств. Однако, такой подход вряд ли можно признать идеальным. Во – первых, потому что с учетом принципа взаимности он повлечет ответные меры для российских граждан, в то время как многими из них поддерживаются родственные и деловые связи в странах СНГ, во – вторых, такой подход не учитывает интересов этнических россиян, проживающих в государствах «ближнего зарубежья», что идет в разрез со статьей 5 Федерального закона от 24 мая 1999 года № 99 – ФЗ «О государственной политике Российской Федерации в отношении соотечественников за рубежом», определяющей принципы и цели государственной политики Российской Федерации в отношении соотечественников. Между тем, их численность в настоящее время остается очень высокой и оценивается следующим образом - Украина – 11 млн. чел., Казахстан – 4,5 млн., Узбекистан – 1,8 млн., Беларусь 1,1 млн., Кыргызстан и Молдова – по 650 тыс., Туркменистан и Грузия – по 200 тыс., Азербайджан – 150 тыс., Таджикистан – 60 тыс., Армения 10 тыс. человек.

В этой ситуации необходимо установить разграничение полномочий Российской Федерации и субъектов РФ в сфере миграции. В частности, перспективным направлением в этой связи является правовое регулирование статуса пограничной зоны и пределов ограничения прав в этих границах как граждан Российской Федерации, так и иностранных граждан и лиц без гражданства.

Список литературы:

1. Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993), статья 62 // Российская газета, 25.12.1993, № 237
2. Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» // Собрание законо-дательства РФ, 29.07.2002, № 30, ст. 3032.
3. Федеральный закон от 10 декабря 1995 года № 195 ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в РФ» (с изменениями от 10.07.2002, от 25.07-2002, от

10.01.2003).

4. Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», статья 4 // Собрание законодательства РФ, 29.07.2002, № 30, ст. 3032.

5. Писаревский Е.Л. Протекционизм и национальная политика в сфере туризма // Адвокатская практика. - 2000. - № 1 - С. 24-28.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ УСТРОЙСТВО РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН: ОШИБКИ ВЗГЛЯДА СО СТОРОНЫ

Примашев Нурзада Маханбетович

кандидат юридических наук, доцент

Академия государственного управления при Президенте Республики Казахстан

010000, Республика Казахстан, г.Астана, пр. Абая, 33А

тел.: 8 (7172) 753204, email: nurzadaprim@mail.ru

THE STATE STRUCTURE OF THE REPUBLIC OF KAZAKHSTAN: ERRORS OF THE SIDE VIEW

Primashev Nursada Mahanbetovich

candidate of juridical sciences, associate professor

Academy of public administration under the President of the Republic of Kazakhstan

010000, Republic of Kazakhstan, Astana, st. Abay 33 «a»

Tel.: 8 (7172) 75 32 04, email: nurzadaprim@mail.ru

Аннотация: *Статья посвящена государственному устройству Республики Казахстан, которая согласно действующему законодательству является унитарным государством с президентской формой правления. Некоторые вопросы государственного устройства изучались международными экспертами в ходе проведения исследований системы государственного управления Республики Казахстан. Исследованию подверглись государственные органы, их правовой статус, взаимоотношения с иными высшими органами государственной власти и др. Многие положения «Обзора центральных органов государственного управления в Казахстане», составленного экспертами ОЭСР не соответствуют действительности.*

Abstract: *The article is devoted to the state structure of the Republic of Kazakhstan, which according to the legislation in force is a unitary state with a presidential form of government. Some issues of state structure studied by international experts during research activities of public administration system of the Republic of Kazakhstan. The study was subjected to public authorities, their legal status, relations with other supreme representatives of the State and etc. Many of the provisions of the "Review of Central bodies of state administration in Kazakhstan", prepared by OECD expert sare not correspond to reality.*

Ключевые слова: *Государственное устройство, ОЭСР, Обзор центральных органов государственного управления в Казахстане, Правительство Республики Казахстан.*

Key words: *State structure, OECD, overview of the Central state bodies in Kazakhstan, the Government of the Republic of Kazakhstan.*

Республика Казахстан является суверенным государством и определяет свое государственное и конституционное устройство по своему усмотрению. Типичное или атипичное устройство обусловлены множеством факторов внутреннего или внешнего, объективного или субъективного, временного на момент строительства или постоянного характеров.

Как известно, после развала СССР все республики приступили к строительству

национальных государств. Образцом для них в этом деле явился опыт передовых государств. Для них предпочтителен был опыт французского государственного строительства и с ее континентальной или французской правовой системой¹⁸.

Республика Казахстан, являясь участницей множества международных организаций или претендентом на вступление в них выступает объектом различных их исследований. Это – принятая во всем мире практика. Предварительные или последующие исследования положений дел у членов организации или претендентов, как правило, проводятся по их согласию.

В 2013-2014 годах Организация экономического сотрудничества и развития проводила исследования системы государственного управления Республики Казахстан на основе подписанного соглашения. В 2016 году были подведены их итоги и был выпущен «Обзор центральных органов государственного управления в Казахстане» (далее - Обзор), который выступает объектом данной статьи в силу несоответствия его некоторых данных с действительностью государственного устройства Республики Казахстан.

Республика Казахстан, согласно действующей Конституции 1995 года является унитарным государством с президентской формой правления. Поэтому многие положения Обзора касательно Президента Республики Казахстан не соответствуют действительности. Например, для Республики Казахстан неприемлемо понятие «Центральное Правительство», тем более как «коллективный орган».

Такими же несоответствующими правовому статусу Правительства, регламентированного Конституционным законом «О Правительстве Республики Казахстан» от 18 декабря 1995 г. являются такие понятия, как: «Кабинет», «Центральными органами Правительства», «центральные министерства», «интегрированные органы Центрального Правительства», «Стратегический Центр Правительства» и т.п.

Такие наименования и словосочетания, как: «Счетный комитет», «институт омбудсмана и надзорные органы парламента», «круг контрольно-надзорных полномочий парламента» также не соответствуют их правовому статусу, определенных в действующем законодательстве.

Некоторые материалы Обзора констатируют и объясняют государственное устройство иных стран, нежели Республики Казахстан. Например, в Обзоре отмечаются Конституционный суд, Высший арбитражный (торговый) суд (с. 105, 171, 220). В действительности таких государственных органов в Республике Казахстан нет.

Грубейшей ошибкой Обзора является такое утверждение, как: «Деятельностью правительства руководит премьер-министр, который является главой государства в политическом смысле». Согласно ст. 40 действующей Конституции Республики Казахстан «Президент Республики Казахстан является главой государства».

Также не соответствует действительности Республики Казахстан утверждение о том, что Парламент проводит «согласование предлагаемой президентом и правительством кандидатуры премьер-министра». Здесь также возникает вопрос о первичности: Правительства или «премьер-министра».

На странице 79 записано, что Премьер-Министр «подписывает принятые правительством законодательные акты», а в действительности Правительство Республики Казахстан не принимает законодательных актов. В Законе Республики Казахстан «О нормативных правовых актах» (на время проведения исследований, в настоящее время действует новый Закон «О правовых актах», принятый 6 апреля 2016 года) дан перечень нормативных правовых актов, относящихся к законодательным актам. Согласно пункту 1 статьи 69 Конституции Республики Казахстан Правительство издает постановления.

Не соответствует официальному оформлению, такие словосочетания, как: «Высшим органом исполнительной власти в Республике Казахстан является правительство (Кабинет министров)» (с. 78), «премьер-министру, его заместителям и Администрации президента», «в республике работают 2 заместителя премьер-министра», «представляет

¹⁸ По большому счету правовая система СССР также была построена по французской или континентальной модели.

президенту предложения по любым изменениям в составе правительства», «назначается президентом, который вправе снять его с должности (с согласия парламента)», «председателя Национального банка», «полномочий парламента вошло согласование предлагаемой президентом и правительством кандидатуры премьер-министра, а также право выразить правительству», «судьи Верховного суда избираются Сенатом по предложению Президента и рекомендации Высшего судебного совета», «Администрации президента» и т.п.

Также на стр. 79 написано, что «Местные органы исполнительной власти называются акиматами и действуют на уровне областей, городов, районов и сельских округов», а в действительности в Республике Казахстан на уровне сельских округов акиматы не образуются, как и «районные и аульные (сельские) маслихаты». Маслихаты в Республике Казахстан формируются на уровне областей, города республиканского значения, столицы, районов, а также в городах областного значения.

Маслихат, как местный представительный орган – не может входить в состав местного исполнительного органа – акимата, как утверждает в Обзоре.

Также не соответствует действительности то, что «Счетный комитет осуществляют надзор за исполнительной властью и подчиняется непосредственно Президенту».

В таких словосочетаниях, как: «Администрация Президента выполняет функции секретариата при Межведомственной комиссии по проведению административной реформы. Она назначает руководителя Секретариата Совета безопасности, председателя Высшего судебного совета, заведующего Секретариатом Государственного секретаря и начальника Канцелярии президента. В целом, Администрация Президента отвечает за информационно-аналитическое, правовое, организационное и документационное обеспечение деятельности президента. В частности, она разрабатывает и выносит на рассмотрение президента предложения по основным направлениям внешней, внутренней, военной, правовой и кадровой политики. Помимо этого, Администрация Президента участвует в определении концепции развития страны до 2013 и 2050 года. Администрация Президента обеспечивает реализацию полномочий президента в отношении парламента, правительства и центральных органов исполнительной власти, Конституционного совета, судов и судей, Центральной избирательной комиссии, местных исполнительных и законодательных органов, а также иных государственных органов, подчиненных непосредственно президенту» допущены множество правовых и языковых ошибок.

Ошибочным также является утверждение экспертов ОЭСР о том, что «Канцелярия премьер-министра выполняет множество общих функций, в том числе материально-техническое обеспечение правительства и премьер-министра, контроль за реализацией основных приоритетов государственной политики, решений, указов и распоряжений правительства, премьер-министра и президента, консультирование и проведение экспертной оценки документов, выносимых на рассмотрение правительства, координирование ответов на запросы парламента и рассмотрение законопроектов и мер, подготовленных исполнительными органами; обеспечение взаимодействия и представление правительства в Конституционном суде, Высшем арбитражном (торговом) суде, Верховном суде и Мажилисе». Во-первых, данная структура вовсе не занимается материально-техническим обеспечением Правительства. Во-вторых, она не уполномочена представлять Правительство в Конституционном суде и Высшем арбитражном (торговом) суде, так как таких государственных органов в Республике Казахстан нет.

На момент проведения исследований и подготовки результатов Обзора, согласно подпункту 3) статьи 44 действующей Конституции Республики Казахстан Министерство юстиции с министерствами иностранных дел, обороны и внутренних дел находился в подчинении Президента Республики Казахстан, поэтому утверждение о том, что «Министерство юстиции Республики Казахстан, непосредственно подчиненное и подотчетное Премьер-Министру» также не соответствует действительности.

В Обзоре допущено использование словосочетания или служебного программного предупреждения как «Error! Bookmark not defined.».

В заключение следует утверждать, что качество Обзора оставляет желать лучшего. Налицо несоответствие множества выводов и результатов, сделанных специалистами ОЭСР по Казахстану. Любое утверждение исследователей, тем более мирового уровня, будет иметь соответствующую рефлексию, когда оно соответствует действующему законодательству в том числе. Государственное устройство Республики Казахстан достойно более высокого и адекватного уровня исследования.

Список литературы:

1. Конституция Республики Казахстан. Принята в республиканском референдуме 30 августа 1995 года // ИПС «Әділет». (22.09.2017)
2. О правовых актах : Закон Республики Казахстан от 6 апреля 2016 года // ИПС «Әділет». (22.09.2017)
3. Обзор центральных органов государственного управления в Казахстане // Обзор Центрального управления.

ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ СТАДИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА

Саидзода И.Х.

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин

Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 907 38 66 58, e-mail: saidov.122at@mail.ru

CONCEPT AND CLASSIFICATION OF STAGES LEGISLATIVE PROCESS

Saidzoda I.Kh.

candidate of legal sciences, lecturer of the department of state and legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) university

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 907 38 66 58, e-mail: saidov.122at@mail.ru

Аннотация: Законодательный процесс, как и другие виды процессов, представляет собой законодательно зафиксированные сменяющие друг друга этапы, касающиеся проекта законов, именуемые в научной литературе «способы реализации законодательной деятельности». Хотя очень сложно в соответствии с действующим законодательством конкретно определить момент окончания одной стадии и начала другой.

***Abstract:** Legislative process, like other types of processes, is a legally fixed succession of steps relating to the draft laws, referred to in the scientific literature as «ways of implementing legislative activity». Although it is very difficult in accordance with the current legislation to specifically determine the end of one stage and the beginning of another.*

***Ключевые слова:** стадии законодательного процесса, парламент, Конституция.*

***Keywords:** stages of the legislative process, parliament, Constitution.*

Одним из важнейших факторов теоретического осмысления законодательного процесса является анализ его стадий, так как, по сути своей, они и составляют содержание понятия законодательного процесса [1, 70].

Следует отметить, что в научной литературе существует ряд определений понятия стадии законодательного процесса. В частности А.А. Югов и К.А. Игишев «Под стадией законодательного процесса - пишут они, - понимается совокупность процессуальных действий, содействующих достижению определенного юридического результата» [2, 8-12]. Но, как видится, в данном понятии авторы не уточняют, какой именно правовой результат имеют в виду.

А.И. Абрамова характеризует стадии данного процесса как комплекс процессуальных действий, содействующих достижению юридического результата в деятельности парламентов по изданию законов [3].

Анализируя период законодательного процесса, С.С. Алексеев и Д.А. Ковачев под понятием «стадия» понимают совокупность процессуальных действий, реализуемых только парламентом, т.е. представление законопроекта высшим представительным органом для его обсуждения и принятия закона [4]. Как видится, авторы отвергают и не относят к стадиям рассматриваемого процесса законодательную инициативу, подписание и опубликование закона.

Независимо от этого, подобным научным утверждениям надо отдать должное, так как во всех приведенных понятиях мы обнаруживаем отдельные положения предназначения стадиями законодательного процесса.

Таким образом, определяя понятие стадий законодательного процесса, необходимо дать краткий обзор классификации стадий законодательного процесса, который имеет важное научное и практическое значение.

Регламентация стадий названного процесса дается, прежде всего, Конституцией страны. Анализ обобщения норм Конституции республики позволяет нам выделить четыре основные стадии законодательного процесса:

1. реализация права законодательной инициативы (гл. 3 ст. 58);
2. внесение законопроектов в нижнюю палату Парламента страны (гл. 3 ст. 59);
3. принятие и одобрение законов нижней и верхней палатами Парламента республики (гл. 3 ст. 60-61);
4. порядок подписания и опубликования законов (гл. 3 ст. 62).

Также отметим, что анализ норм, установленных Конституцией страны, Конституционным законом РТ «О Маджлиси Оли», Законом РТ «О нормативных правовых актах», Регламентами палат Парламента, и результатов научных исследований в этом направлении позволяет нам сделать вывод, что каждая стадия в свою очередь состоит из подстадий (подробно об этом будем говорить ниже).

Например, первая стадия законодательного процесса - осуществление права законодательной инициативы - состоит из следующих подстадий:

- регистрация законодательной инициативы в форме законопроекта в нижней палате Парламента;
- рассмотрение законопроекта в Совете нижней палаты Парламента и в ответственном профильном комитете;
- проведение согласования и экспертизы законопроекта;
- подготовка и представление проекта закона на рассмотрение нижней палате или обоснованное отклонение и возврат проекта субъекту законодательной инициативы [5, 89].

В национальной и зарубежной юридической литературе основные стадии законодательного процесса классифицируются по разным критериям.

Так, ведущий конституционалист РТ - А.И. Имомов отмечает, что этот процесс имеет шесть стадий:

- 1) представление проекта закона или реализация законодательной инициативы;
- 2) принятие проекта закона и его обсуждение;
- 3) принятие закона в нижней палате Парламента и представление закона для одобрения в верхнюю палату Парламента;
- 4) одобрение или возвращение закона верхней палатой Парламента, принятие закона нижней палатой Парламента повторно;
- 5) подписание закона или его возвращение Президентом;
- 6) опубликование и введение закона в действие [6, 262].

Ш.С. Давлатова обращает внимание на этот вопрос и выделяет пять основных стадий законодательного процесса:

- 1) подготовка законопроекта;
- 2) законодательная инициатива;
- 3) обсуждение законопроекта;

- 4) принятие закона;
- 5) опубликование и вступление закона в силу [5, 88].

В рассуждении М.В. Баглая речь идет о восьми стадиях законодательного процесса:

- 1) реализация законодательной инициативы и предварительное рассмотрение;
- 2) рассмотрение проектов законов и их принятие ГД;
- 3) рассмотрение СФ законов, принятых ГД;
- 4) рассмотрение законов согласительной комиссией в случае возникновения разногласий;
- 5) заново рассмотрение ГД законов, отклонённых СФ;
- 6) заново рассмотрение ГД законов, отклонённых Президентом;
- 7) заново рассмотрение СФ законов, отклонённых Президентом;
- 8) подписание и обнародование законов Президентом [7, 587-588].

И в то же время далее он пишет, что отдельные из данных стадий являются только возможными, а не обязательными. Так, повторное рассмотрение закона в ГД возможно только тогда, когда этот закон СФ не одобряет, или Президент РФ отклоняет его. В СФ то же самое – для повторного рассмотрения закона создается двухпалатная согласительная комиссия [7].

И, наконец, приводим утверждение Е.И. Козлова и О.Е. Кутафина, которые полагают, что законодательный процесс состоит из семи стадий:

1. внесение на рассмотрение ГД проекта закона;
2. рассмотрение проекта закона Советом и соответствующим комитетом ГД;
3. рассмотрение проекта закона в ГД;
4. принятие закона;
5. одобрение закона СФ;
6. решение вопросов, возникших между СФ и ГД в связи с отклонением СФ принятого Думой закона;
7. подписание и опубликование закона.

Но в то же время шестую стадию именуют «специальной стадией создания закона», а седьмую стадию – «финальным этапом законодательного процесса» [8, 465-473].

Подводя итоги сказанного и с учетом, того что каждая из стадий объединяет в себе ряд подстадий, и в связи с тем, что эти стадии законодательного процесса непосредственно закреплены на уровне Конституции страны, классифицируем их на четыре основных стадии:

- реализация права законодательной инициативы;
- внесение законопроектов в нижнюю палату Парламента страны;
- принятие и одобрение законов нижней и верхней палатами Парламента республики;
- порядок подписания и опубликования законов.

Также, на основании вышеизложенных рассуждений правовой науки о понятии стадий законодательного процесса, мы пришли к выводу, что под основными стадиями законодательного процесса понимаются регламентированные Конституцией РФ процессуальные действия парламента и других участников законодательного процесса, которые дают им возможность перейти к следующей стадии создания закона.

Такое понятие дает возможность определить основные стадии законодательного процесса, регламентирующийся рамками исключительно Конституции РФ, исключаящие из нее стадии, являющиеся только возможными, а не обязательными.

Список литературы:

1. Абрамова А.И. Современный законодательный процесс Российской Федерации: стадии и проблемы их совершенствования [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [file:///C:/Users/User/Downloads/sovremennyy-zakonodatelnyy-protsess-rossiyskoy-federatsii-stadii-i-problemy-ih-sovshenstvovaniya%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/sovremennyy-zakonodatelnyy-protsess-rossiyskoy-federatsii-stadii-i-problemy-ih-sovshenstvovaniya%20(1).pdf).
2. Алексеев С.С. Проблемы теории права: курс лекций. Т.2. - Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ин-та, 1972. – 88 с.
3. Баглай М.В. Конституционное право РФ. – М.: Норма, 2009. – 588 с.

4. Давлатова Ш.С. Общетеоретические основы и особенности реализации законодательной инициативы в Таджикистане: дис. ... канд. юрид. наук. - Душанбе, 2015. – 189 с.
5. Пискунова Е.А. Законодательный процесс в субъектах Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: - М., 2015. – 170 с.
6. Югов А.А., Игишев К.А. Некоторые аспекты теоретико-правового обоснования понятия «законопроектный процесс» // Конституционное и муниципальное право. - 2007. - № 3. – С. 8-12.
7. Имомов А.И. Органы государственной власти Таджикистана.– Душанбе, 2007. – 262 с.
8. Кутафин О.Е., Козлова Е.И. Конституционное право России. – М.: Проспект, 2010. – 473 с.

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЙ ХАРАКТЕР ФУНКЦИЙ АДВАКАТУРЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Сангаджиев Бадма Владимировия

доктор юридических наук, профессор

кафедры судебной власти, правоохранительной и правозащитной деятельности

Российский университет дружбы народов

117198, Российская Федерация, г. Москва, ул. Миклухо - Маклая, 6

e-mail: Lotas75@mail.ru

THE PUBLIC-LEGAL NATURE OF THE FUNCTIONS OF THE BAR ASSOCIATION IN RUSSIAN FEDERATION

Sangadzhiev Badma Vladimirovia

doctor of law, professor, chair of judiciary, law enforcement and human rights activities

Peoples' Friendship University of Russia

117198, Russian Federation, Moscow, Miklukho-Maklaya str., 6

e-mail: Lotas75@mail.ru

Аннотация: В данной статье рассматривается формирование деятельности адвокатуры с учетом отечественной специфики, в результате сложившихся культурно-исторических традиций.

Abstract: In this article, the formation of the activity of the bar is considered taking into account the national specifics, as a result of the established cultural and historical traditions.

Ключевые слова: Адвокатура, независимость, законодательство, суд.

Keywords: Advocacy, independence, legislation, court.

Деятельность адвокатуры носит публично-правовой характер, связанный с работой суда – государственного органа, осуществляющего правосудие, что требует четкого законодательного урегулирования взаимоотношений адвокатуры и органов государства с учетом принципов ее независимости, корпоративности и самоуправления.

По мнению А.П. Галоганова, государственная ангажированность присяжных поверенных дореволюционной России обеспечивалась не только присягой, которой они обязывались сохранять верность государю императору, но и порядком комплектования адвокатуры. Состав присяжных поверенных контролировался судебной палатой округа, при которой создавался совет присяжных поверенных, чья деятельность также была поднадзорна судебной палате. Жалобы на решения совета присяжных подавались в судебную палату. Таким образом, независимость, создаваемая в результате реформ адвокатуры, была относительной, а самоуправление ограничивалось пределами, контролируруемыми судом. К сожалению, и период советской адвокатуры не дает

оснований считать ее свободной и независимой, поскольку была очень сильна руководящая роль государства и КПСС [1, 48].

Субъекты, уполномоченные осуществлять функцию государственного руководства адвокатурой, в истории ее организационного развития неоднократно менялись. К их числу относились следующие: Министерство юстиции СССР, Министерства юстиции союзных и автономных республик, управления НКЮ союзных республик при областных и краевых Советах депутатов трудящихся, а также исполкомы этих советов. Одновременно с указанными органами с 1922 по 1939 гг. к участию в государственном руководстве адвокатурой привлекался суд. В истории советской адвокатуры не было такого периода, когда государственное руководство ею осуществлялось только одним судом, хотя и сегодня есть взгляд на возможность привлечения суда к выполнению функции государственного руководства адвокатурой [1, 50].

Можно вспомнить, что привлечение суда к руководству адвокатурой в 1922–1939 гг. даже совместно с Министерством юстиции и исполкомами областных (краевых) Советов депутатов трудящихся и предоставление ему права принимать участие в рассмотрении дисциплинарных дел о проступках адвокатов поставили адвокатуру в зависимость от суда и привели к нежелательным последствиям. Так, по «Положению о коллегии защитников» от 5 июля 1922 г. постановления президиума коллегии по дисциплинарным делам могли быть обжалованы в президиум губисполкома. Жалобы подавались в президиум коллегии защитников, который направлял их вместе со всем делом в президиум губернского суда, а последний со своим заключением – в президиум губисполкома. В те времена во многих местах установились ненормативные взаимоотношения суда с защитниками, что выражалось в неосновательном привлечении защитников к дисциплинарной ответственности, пренебрежительном и высокомерном отношении судебных работников к адвокатам, а адвокатам было свойственно подхалимство и угодничество.

Таковы негативные последствия подчинения адвокатуры суду. И сегодня адвокатский корпус России не хочет возвращаться к прошлому. Да и судьи, думается, не горят желанием каким-то образом воздействовать на адвокатуру и вмешиваться в ее деятельность.

Организация советской адвокатуры на началах независимости от суда и прокуратуры была впервые закреплена «Положением об адвокатуре СССР» 1939 г. Практика подтвердила, что только при такой организации создаются необходимые условия для выполнения адвокатами своих профессиональных обязанностей – служение защите прав граждан, их интересам, соблюдение законности. Профессор М.А. Чельцов в свое время писал: «Специфика адвокатской работы, ставящая адвокатов в необходимость соприкосновения с клиентами – тяжущимися и подсудимыми, требует сохранения самоуправляющейся адвокатской организации, независимой от тех органов – суда и прокуратуры, с которыми ее представители не только встречаются на общей для них работе, но и сталкиваются. Освобождение адвокатских коллегий из-под дисциплинарного надзора местных судов и передача всего комплекса вопросов адвокатуры в НКЮ имеют в этом отношении огромное принципиальное и практическое значение» [2, 124-125.].

К этому следует добавить, что нецелесообразность привлечения суда к осуществлению функции государственного руководства адвокатурой вытекает не только из взаимоотношений органов управления, коллегий адвокатов и суда. На практике между судами, с одной стороны, президиумами коллегии адвокатов и заведующими юридическими консультациями – с другой, нередко возникали разногласия по различным вопросам, а именно: о причинах срывов судебных заседаний, об обеспечении требований судов о выделении защитников, дисциплинарной ответственности адвокатов в связи с частными определениями судов, которые не всегда были обоснованными. Причинами вынесения необоснованных частных определений являлись недооценка роли адвокатов в судебном процессе, перекладывание ответственности за срыв дел и неявку в процесс только на адвокатов, хотя нередко процессы срывались и по вине других участников, в том числе суда. Поэтому было неправильно уполномочивать суд решать спорные вопросы, вытекающие из его взаимоотношений с адвокатурой. Неправильным был и сам

факт вынесения в подобных случаях частных определений в отношении президиумов коллегий адвокатов, что противоречит ст. 29 УПК РФ.

Осуществление общего государственного руководства адвокатурой со стороны суда на деле не могло бы быть полным, так как оно должно охватывать право государственного органа на издание нормативных актов об адвокатуре, что также не свойственно суду. Именно поэтому, несмотря на то, что в свое время министерства юстиции были упразднены и на верховные суды были возложены функции судебного управления, за адвокатурой по-прежнему была сохранена ее независимость от суда. В частности, в Указе Президиума Верховного Совета РСФСР от 13 апреля 1963 г. было записано: «Упразднить Министерство юстиции РСФСР. Возложить на Верховный суд РСФСР: а) руководство и контроль за деятельностью верховных судов автономных республик, краевых, областных, городских судов, судов автономных областей, судов национальных округов и районных (городских) народных судов; б) подбор и воспитание судебных кадров; в) ведение судебной статистики; г) общее руководство государственными нотариальными конторами» [3].

Против этого активно выступал профессор И.Д. Перлов, который писал: «В Таджикской ССР общее наблюдение за деятельностью адвокатуры передано Верховному суду республики. Это вызывает серьезные возражения. Ведь адвокаты выступают в судах, в том числе и в Верховном суде, и поэтому нецелесообразно возлагать на Верховный суд функции контроля за их деятельностью. Это может отразиться на позиции адвокатов, занимаемой ими по конкретным делам»[4]. Тем более что законодательство того периода определяло организацию адвокатуры на началах ее независимости от суда и прокуратуры.

Проявив единство в вопросе сохранения государственного руководства адвокатурой и нецелесообразности возложения его на судебно-прокурорские органы, союзные республики вместе с тем пошли по разным путям при решении некоторых вопросов организации государственного руководства адвокатурой. Различие обнаружилось в субъектах, уполномоченных осуществлять функцию государственного руководства адвокатурой, в их компетенции и конкретных формах руководства.

В Российской Федерации и на Украине, в отличие от других союзных республик, имевших национально-территориальное деление, государственное руководство адвокатурой было построено по принципу двойного подчинения. Это означало, что общее руководство адвокатурой осуществлялось Юридической комиссией Совета Министров РСФСР [6,54]. Организация и руководство коллегиями адвокатов на местах были отнесены к компетенции Советов Министров автономных республик, исполнительных комитетов краевых, областных, Московского, Ленинградского городских Советов депутатов трудящихся. Кроме того, к контролю над организацией и деятельностью адвокатуры РСФСР по некоторым вопросам привлекались исполнительные комитеты районных и городских Советов депутатов трудящихся.

Возложение на местные Советы общего государственного руководства адвокатурой, как считалось в то время, расширяло демократизацию этого руководства, так как давало возможность Советам привлечь к контролю над работой адвокатуры широкие массы общественности и могло послужить решению задачи дальнейшего укрепления адвокатуры. На самом деле это было не совсем так: в сферу деятельности адвокатуры могли вмешиваться различные далекие от ее деятельности организации (например, профсоюзы и КПСС).

История советской адвокатуры показывает, что государственное руководство ею строилось по принципу двойного подчинения с момента ее учреждения и до ликвидации управлений министерства юстиции, т.е. до издания Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 августа 1956 г. «О расширении прав краевых, областных судов и упразднении управлений министерства юстиции союзных республик при краевых, областных Советах депутатов трудящихся».

Местные Советы участвовали в руководстве адвокатурой на основании специального общесоюзного и республиканского законодательства, а также специальных положений о них. «Положением о губернских съездах советов и губернских исполнительных

ных комитетах», принятым ВЦИК 31 октября 1922 г., к функциям губернского исполкома по руководству коллегией защитников относилось утверждение первого состава членов коллегии защитников, а также отзыв вновь принятых с нарушением правил о приеме членов коллегии защитников.

В связи с ликвидацией губерний и установлением областного деления постановлением ВЦИК от 6 апреля 1928 г. было введено в действие «Положение о краевых (областных), окружных и районных съездах Советов и их исполкомах». Этим Положением на краевой (областной) исполком было возложено общее руководство организацией юридической помощи населению: на окружной исполком – общее наблюдение и контроль над деятельностью коллегий защитников, отвод и отзыв членов коллегии защитников округа, организация юридической помощи населению; на районные исполкомы – только организация юридической помощи населению.

«Положением о городских Советах», утвержденным Постановлением ВЦИК от 24 октября 1925 г. и Положением от 20 января 1933 г., предусматривалось, что на городские Советы возлагается принятие соответствующих мер в деле оказания юридической помощи населению.

«Положение об адвокатуре СССР» также сохраняло в основе организации государственного руководства коллегиями адвокатов принцип двойного подчинения (центру и на местах) в масштабе союзной республики, причем областные, краевые Советы стали участвовать в руководстве адвокатурой через состоявшие при них управления юстиции. С упразднением управлений юстиции сохранился принцип двойного подчинения при организации государственного руководства адвокатурой.

Поскольку областные (краевые) Советы депутатов трудящихся осуществляли руководство судами на местах, то возложение на них функции руководства и организации коллегий адвокатов создавало определенные предпосылки для разрешения взаимных претензий и конфликтов, возникавших между адвокатурой и судебными органами. Это объяснялось и тем, что в таких условиях Советы должны были уделять больше внимания улучшению рабочих мест и бытовых условий адвокатов, а главное – улучшению условий их профессиональной деятельности.

Различие в субъектах государственного руководства адвокатурой союзных республик оказалось не соответствующим задаче улучшения этого руководства, и оно повсеместно было возложено на юридические комиссии при Советах Министров союзных республик. Кроме того, для улучшения государственного руководства адвокатурой во всех союзных республиках, имевших областное деление, было также решено ввести двойное подчинение адвокатуры.

Отсутствие централизованного государственного руководства и контроля над деятельностью адвокатуры в общесоюзном масштабе не отвечало, по мнению чиновников, задачам улучшения этого руководства. Поэтому по инициативе ЦК КПСС было признано необходимым провести централизацию, т.е. возложить общее руководство и контроль над деятельностью всей советской адвокатуры на Юридическую комиссию при Совете Министров СССР, создав в ее аппарате отдел адвокатуры. На взгляд А.П. Галоганова, это было направлено не только на упорядочение контроля над адвокатурой, но и на усиление этого контроля. Законодательство об адвокатуре не только устанавливало государственное руководство адвокатурой, но и определяло его конкретные формы.

К компетенции центральных органов союзных республик, осуществлявших общее государственное руководство адвокатурой, относились следующие функции: проведение ревизий работы президиумов коллегий адвокатов и юридических консультаций; заслушивание отчетов председателей президиумов и других руководящих работников коллегий об их работе; обобщение практики работы коллегий адвокатов; изучение и распространение положительного опыта работы президиумов коллегий, юридических консультаций и отдельных адвокатов; проявление в необходимых случаях инициативы созыва общего собрания (конференции) коллегии адвокатов; отмена решений общих собраний и постановлений президиумов коллегий адвокатов, не соответствовавших закону и «Положению об адвокатуре»; издание инструкций об оплате юридической

помощи, о прохождении стажировки и др. В некоторых «Положениях об адвокатуре» союзных республик имелись оговорки: в случае отмены решения общего собрания или президиума коллегии орган, осуществляющий государственное руководство адвокатурой, может лишь предложить общему собранию и президиуму коллегии пересмотреть свое решение. В то время это имело большое значение, поскольку законодательно закрепились недопустимость подмены непосредственного руководства, осуществляемого органами самоуправления адвокатуры, государственным руководством, носившим общий характер.

Советы Министров автономных республик, исполнительные комитеты краевых, областных, Московский и Ленинградский городские Советы депутатов трудящихся осуществляли в тот период руководство и контроль над деятельностью коллегий адвокатов в следующих формах:

- 1) контроль над подбором кадров адвокатуры;
- 2) подготовка и проведение выборов руководящих органов коллегий адвокатов, проверки работы президиумов коллегий адвокатов и юридических консультаций;
- 3) заслушивание отчетов председателей президиумов и других руководящих работников коллегий, утверждение правил внутреннего распорядка коллегий адвокатов;
- 4) разрешение в виде исключения приема в адвокатуру лиц, не имевших высшего юридического образования; отмена постановлений президиумов коллегии о приеме или об исключении;
- 5) утверждение штатов и лимита численного состава; утверждение вновь избранных председателя президиума коллегии и его заместителя;
- 6) отмена не соответствовавших закону и «Положению об адвокатуре» решений общих собраний (конференций) членов коллегий адвокатов и постановлений президиумов коллегий и др.

К конкретным полномочиям исполкомов районных и городских Советов депутатов трудящихся относилось согласование с президиумами коллегий адвокатов вопросов о составе и местонахождении юридических консультаций, о назначении и освобождении от работы заведующих юридическими консультациями.

«Положениями об адвокатуре» некоторых союзных республик предусматривались и такие формы государственного руководства адвокатурой, которые, думается, заслуживали серьезного возражения: исключение и отвод из коллегии адвокатов, роспуск президиума коллегии, не обеспечившего надлежащего руководства. Да и другие перечисленные выше формы государственного руководства адвокатурой как со стороны центральных органов союзных республик, так и со стороны областных и приравненных к ним в этой роли Советов вызвали серьезные сомнения в их целесообразности и необходимости, так как были направлены на вмешательство во внутренние дела адвокатских формирований.

Общий характер государственного руководства адвокатурой, по существу, означал выполнение этой функции путем не администрирования, а направления деятельности органов самоуправления адвокатуры в деле правильного и успешного решения стоящих перед ней задач. Вот почему предоставление права государственным органам самостоятельно исключать адвокатов из коллегий необходимо признать противоречащим самой природе государственного руководства адвокатурой, носившего в тот период общий характер.

Предоставление такого права органам государственного руководства адвокатурой объяснялось в то время необходимостью усиления контроля над подбором, расстановкой и воспитанием кадров коллегий адвокатов, тем, что отдельные президиумы коллегий при рассмотрении серьезных дисциплинарных проступков адвокатов не исключали их из состава коллегии, а ограничивались более мягкими мерами дисциплинарного воздействия.

Вероятно, такие факты имели место. Но эти вопросы можно регулировать непосредственно улучшением контроля над дисциплинарной практикой.

В некоторых «Положениях об адвокатуре» союзных республик в 60-е годы действовали такие устаревшие формы государственного руководства адвокатурой, как

институт отвода вновь принятых в коллегия членов. Понятие института отвода в истории развития советской адвокатуры неоднократно изменялось. Так, «Положение об адвокатуре» 1922 г. устанавливало отвод как безмотивный и не ограниченный никаким сроком вывод вновь принятых членов президиумом губисполкома из состава коллегии защитников.

В «Положении о коллегии защитников», утвержденном НКЮ 5 июля 1922 г., право на отвод ограничивалось месячным сроком со дня поступления в губисполком сообщения о зачислении в состав коллегии. По «Положению об адвокатуре СССР» 1939 г. право на отвод было предоставлено народному комиссару юстиции СССР и народным комиссарам юстиции союзных республик. Под отводом понимался безмотивный и не ограниченный никаким сроком вывод адвоката из коллегии.

В других союзных республиках под отводом понимался ограниченный определенным сроком принудительный вывод лиц, принятых в коллегия с нарушением «Положения об адвокатуре». Очевидно, что как в первый период организации советской адвокатуры, так и в последующие годы такая мера не вызывалась необходимостью, поскольку была прямым посягательством на принцип самоуправления в адвокатуре.

Адвокатура сама в состоянии комплектовать свои кадры достойными людьми без применения такой устаревшей формы государственного руководства, каковой является отвод. О том, что этот институт действительно устарел, свидетельствует то, что в 1961 г. Министерством юстиции РСФСР были отведены из адвокатуры лишь три адвоката. Такое же число адвокатов было отведено и за предшествовавшее 1961 г. пятилетие. Из трех адвокатов, отведенных Министерством юстиции РСФСР в 1961 г., один был отведен за оказание содействия лицам, желавшим избежать уголовной ответственности, минуя законные пути защиты, второй – за совершение преступления, третий – за серьезные, порочащие звание адвоката поступки. Не вызывает сомнения, что члены президиума коллегии адвокатов и без вмешательства извне справедливо решили бы судьбу провинившихся коллег.

В таких республиках, как Казахстан и Туркменистан, в качестве конкретной формы государственного руководства адвокатурой предусматривался роспуск президиума, после которого должны были сразу же назначаться выборы нового состава.

Разумеется, подобные формы государственного руководства адвокатурой не соответствовали задачам ее дальнейшей демократизации. Право на роспуск выборного органа управления адвокатуры должно принадлежать только общему собранию этой организации, и никому другому. Роспуск президиума коллегии властью органов государственного руководства адвокатурой являлся жестким ограничением прав самоуправления адвокатуры. «Положение об адвокатуре СССР» 1980 г. не предусматривало такого права государственных органов, нет необходимости применять его и сегодня. Если в результате проведенной ревизии или по каким-либо другим основаниям орган государственного руководства адвокатурой придет к выводу, что президиум коллегии не обеспечивает и не в состоянии обеспечить надлежащего руководства, то от него можно было освободиться не путем его роспуска, а путем досрочного переизбрания на внеочередном собрании. В результате можно было бы добиться тех же целей и устранения недостатков без применения мер, ограничивающих демократические основы организации адвокатуры.

Список литературы:

1. Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 13 апреля 1963 г. «Об упразднении Министерства юстиции РСФСР и образовании Юридической комиссии Совета Министров РСФСР» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1963. № 15 (237).
2. Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1963. № 15 (237).
3. Галоганов А.П. Адвокатура и государство // Современное состояние адвокатуры в странах Центральной Азии: проблемы и перспективы // Материалы международной региональной конференции (4—7 февраля 2003 г.). - Узбекистан, 2003. - 408 с.
4. Перлов И.Д. В защиту защитника // Известия. 1959. 13 июля.

5. Чельцов М. Об адвокатской профессии и юридической природе советской адвокатуры // Советское государство и право. - 1940. - № 7. – С. 234-238.
6. Архив Министерства юстиции РСФСР. 1961, 1962 гг.

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Смоктий Марина Евгеньевна

старший преподаватель кафедры государственных правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 2278648, e-mail: Smokti.@mail.ru

PROBLEMS OF IMPROVING THE LEGAL STATUS OF THE PRESIDENT OF THE RUSSIAN FEDERATION

Smoktiy Marina Evgenyevna

teacher of the department of state legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 2278648, e-mail: Smokti.@mail.ru

Аннотация: *Институт Президента в современной России является одним из ключевых в системе органов государственной власти. И его рациональное устройство и функционирование – важное условие обеспечения конституционализма в государстве.*

Abstract: *The Institute of the President in modern Russia is one of the key in the system of public authorities. And its rational arrangement and functioning is an important condition for ensuring constitutionalism in the state.*

Ключевые слова: *правовой статус, Президент, совершенствования.*

Key words: *legal status, President, improvement.*

Политическое развитие России последних лет свидетельствует о несовершенстве конституционного распределения властных полномочий между федеральными органами государственной власти.

Наблюдается дисбаланс власти в пользу власти Президента, «которая в России выглядит чрезмерной» [1, 62].

Говоря о серьезных недостатках ныне действующей Конституции РФ, видный ученый-юрист профессор М.И. Пискотин одним из таких недостатков считает «наделение Президента чрезмерно большими полномочиями» [2, 88].

В нашей стране по-прежнему царствует культ личности в образе «культа Президента». Переломить эту тенденцию до конца, по мнению Л.А. Окунькова, можно постепенно - путем уменьшения (перераспределения) президентских полномочий либо радикально - путем отказа от института Президента. Но Л.А. Окуньков убежден, что «делать такой кардинальный шаг — переходить к парламентарной форме правления, на наш взгляд, пока преждевременно. В условиях нестабильности, общественной смуты необходима сильная политическая воля, сконцентрированная в руках выборных органов власти, включая и авторитетного государственного лидера – Президента.

Видимо, еще длительное время в сознании большинства избирателей сильная и эффективно действующая государственная власть будет ассоциироваться с главой государства» [3, 26].

В этой связи и в политических кругах, и в средствах массовой информации, и в юридической науке активно обсуждаются вопросы оптимизации полномочий Президента России.

Разделяя полностью идею необходимости в России сильного, эффективного государства, мы глубоко убеждены, что в таком сильном государстве должны быть сильными и эффективными все ветви государственной власти и все государственные органы, ее осуществляющие, в том числе сильным должен быть и Президент. Да, власть Президента должна быть сильной, но не беспредельной. Она должна быть ограничена Конституцией и федеральными законами. А сам Президент должен быть подконтрольным и ответственным.

Выше уже говорилось о том, что действующее законодательство не дает четкого ответа на вопрос: к какой ветви государственной власти относится власть Президента России.

Такая правовая неопределенность порождает положение, когда Президент наделен весьма широкими полномочиями по управлению исполнительной властью, активно ими пользуется, но ни перед кем не отвечает за эту деятельность. Что же касается Председателя Правительства, то его возможности по управлению органами исполнительной власти весьма ограничены, а целый ряд федеральных органов исполнительной власти, ведающих вопросами обороны, безопасности, внутренних дел, иностранных дел, юстиции, предотвращения чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий находится в непосредственном подчинении Президента. Но зато Председатель Правительства несет ответственность за состояние дел в стране как перед Президентом, так и перед Государственной Думой, что делает его правовое положение неустойчивым и в годы президентства Б.Н. Ельцина влекло за собой частую смену Председателя Правительства, что вряд ли положительно сказывается на стабильности в стране.

По мнению М.И. Пискотина «Становится все очевиднее, что неудачным является и предусмотренный Конституцией порядок решения вопросов о назначении судей и Генерального прокурора Российской Федерации. Он ставит и судей, и особенно Генерального прокурора в большую зависимость от главы государства, который хотя и находится как бы над всеми властями, но в силу своих полномочий стоит все-таки ближе всего к исполнительной власти. А это не способствует обеспечению строжайшего соблюдения законности в стране» [4, 78].

В результате несовершенства конституционно-правового регулирования принципа разделения властей конституционная самостоятельность органов законодательной, исполнительной и судебной властей в наших условиях сосуществует с их существенной зависимостью от Президента и его Администрации. Достаточно, к примеру, отметить фактическую роль Управления делами Президента в материально-техническом и финансовом обеспечении федеральных органов власти [5, 54], в том числе и судебных органов.

В этих условиях политический, материально-финансовый и психологический факторы давления на государственные органы всех ветвей власти безусловно сказываются на состоянии всех ветвей государственной власти, лишая та самостоятельности и независимости.

И мы согласны с выводом Л.А. Окунькова о том, что «совершенствование законодательства в сфере взаимоотношений между ними - одно из перспективных направлений выхода из создавшегося правового тупика. Прерогативы Президента должны иметь четкие границы».

Правовая неопределенность места Президента в системе ветвей государственной власти породила наличие двух часто дублирующих друг друга и в определенной степени конкурирующих исполнительных аппаратов: Правительства и его аппарата в Администрации Президента.

Вряд ли терпима такая неопределенность правового статуса Президента РФ. В целях последовательного претворения в жизнь оправдавшего себя в мировой практике принципа разделения властей, устранения параллелизма в организации исполнительной власти, повышения эффективности деятельности Президента России и усиления его ответственности за результаты деятельности нам представляется целесообразным закрепление в нашей стране американской модели президентуры: Президент страны

является главой государства, непосредственно возглавляет Правительство страны и несет полную ответственность за деятельность этого правительства. При такой модели правления нет надобности в должности Председателя Правительства и двух дублирующих друг друга аппаратов - Правительства и Администрации Президента РФ.

Перед другими (конституционно определенными или возможными) претендентами на исполнение обязанностей президента (премьер-министр, спикеры палат парламента и пр.) вице-президент имеет уже то преимущество, что он избирается всенародно (хотя и вместе с кандидатом в президенты, пользуясь его поддержкой и авторитетом) и может временно занимать должность главы государства на вполне легитимных основаниях.

Перед другими (конституционно определенными или возможными) претендентами на исполнение обязанностей президента (премьер-министр, спикеры палат парламента и пр.) вице-президент имеет уже то преимущество, что он избирается всенародно (хотя и вместе с кандидатом в президенты, пользуясь его поддержкой и авторитетом) и может временно занимать должность главы государства на вполне легитимных основаниях.

Президента, на случай его отсутствия (командировки, отпуск), стойкой неспособностью по состоянию здоровья осуществлять свои полномочия или отрешения его от должности. При этом следует иметь в виду, что вице-президент наделен особыми политико-правовыми качествами (избирается «в связке» с президентом, принадлежит к его «команде»), которые позволяют именно ему наиболее эффективно замещать (заменять) главу государства во всех случаях, когда тот не в состоянии выполнять свои конституционные полномочия.

Перед другими (конституционно определенными или возможными) претендентами на исполнение обязанностей президента (премьер-министр, спикеры палат парламента и пр.) вице-президент имеет уже то преимущество, что он избирается всенародно (хотя и вместе с кандидатом в президенты, пользуясь его поддержкой и авторитетом) и может временно занимать должность главы государства на вполне легитимных основаниях. И, наконец, институт вице-президентства выгодно отличается еще и тем, что обеспечивает преемственность власти лицом, к ней заранее подготовленным, стоящим в непосредственной близости к руководителю государства, адаптированному к своей высокой должности и осведомленному в силу выполняемых поручений о технологиях президентского правления.

Как уже говорилось выше, Конституция РФ закрепляет лишь три условия (ценза) для избрания Президента РФ: а) он должен быть гражданином России; б) быть не моложе 35 лет и в) постоянно проживать в Российской Федерации не менее 10 лет.

Оставляя без обсуждения эти условия, мы считаем необходимым предложить следующие новые, дополнительные цензы.

Наличие высшего образования. Это условие закреплено в законах ряда субъектов Федерации о выборах губернаторов. Возникает вопрос: а почему законодательно не закрепить это условие и для выборов Президента России? В цивилизованном обществе главой государства должен быть высокообразованный человек. Необходимость высшего образования для кандидата в Президенты закреплена, например, в Конституции Азербайджана.

По действующей Конституции РФ, стойкая неспособность по состоянию здоровья осуществлять полномочия Президента является юридическим основанием досрочного прекращения его полномочий. Но где гарантии, что человек, претендующий на должность Президента, по состоянию здоровья способен выполнять многотрудные полномочия Президента после его избрания на этот пост? Кстати, заметим, что один из кандидатов на эту должность (Б.Н. Ельцин) в 1996 г. был тяжело больным человеком. Но от избирателей его состояние тогда скрывалось.

Предельный возраст кандидата также связан с состоянием здоровья и способностью выполнять полномочия Президента. В связи с этим предлагается в Конституции РФ закрепить не только минимальный возраст кандидата на должность Президента, но и предельный. При этом, видимо, законодателю в этом случае следует исходить из рекомендаций медицинской науки. В литературе и некоторых ранее предложенных проектах предельный возраст определялся в 65-70 лет.

По нашему мнению, для будущего Президента необходимо еще одно условие - наличие опыта руководящей работы на федеральном или региональном уровнях.

Президент государства - это лидер страны, народа. В числе многих неперенных качеств, которыми должен обладать Президент (ум, честность, принципиальность и др.), важное место должны занимать его организаторские способности, умение руководить, быть лидером.

Это - аксиома. А как узнать, обладает кандидат на должность Президента такими способностями или нет? По его выступлениям, программам это сделать невозможно: они готовятся другими лицами, а кандидат на должность Президента часто только подписывает их или произносит.

Единственно верный критерий - прошлый опыт, прошлая практика кандидата. Организаторские способности, умение руководить проявляются в делах. При этом для Президента еще важен, масштаб его прежней деятельности. Одно дело руководить маленьким коллективом (например, кафедрой, цехом, быть руководителем администрации небольшого поселка или города), другое - быть губернатором или председателем федерального правительства.

И не случайно в США чаще всего кандидатами в президенты выдвигаются губернаторы штатов, вице-президенты. И такая практика оправдывает себя.

Вот почему предлагается не только внедрить в практику, но и закрепить в законе требование к кандидатам на должность Президента условия - занимать руководящую должность в государственных органах на федеральном уровне - не ниже министра, на региональном - не ниже президента (губернатора), председателя законодательного органа, а для политических деятелей - быть лидером политической партии не менее трех последних. Эти условия позволят избирателям судить о кандидатах не по их словам, а по реальным делам, плодам их деятельности.

Список литературы:

1. Лучин В.О., Мазуров А.В. Указы Президента РФ — М, 2000. - 196 с.
2. Михалева Н.А. Конституционное право зарубежных стран СНГ — М., 1999. - 256 с.
3. Окуньков Л. А. Конституционный статус Президента Российской Федерации: в кн.: Конституционное законодательство России / под ред. А.А. Тихомирова — М, 1999. - 158 с.
4. Пискотин М.И. Россия в XX веке: неоконченная трагедия — М., 2001. - 254 с.
5. Уянаев Р.М. Институт исполняющего обязанности главы государства в России: Автореф. дис... канд. юрид. наук — Ростов-на-Дону, 2001. - 20 с.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПО ВОПРОСАМ ДВОЙНОГО ГРАЖДАНСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Сологуб Дмитрий Петрович

магистр Юриспруденции

тел.: +7 914-500-35-15, e-mail: dandi93_93@mail.ru

COOPERATION ON ISSUES OF DUAL CITIZENSHIP OF THE RUSSIAN FEDERATION AND THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Sologub Dmitry Petrovich

master of law

tel.: +7 914-500-35-15, e-mail: dandi93_93@mail.ru

***Аннотация:** в данном исследовании автор рассматривает развитие взаимодействия государств по вопросам двойного гражданства, а также уделяется внимание некоторым нормативным положениям, ограничивающим права бипатридов. Ввиду этого отмечается назревшая необходимость решения вопроса о допущении бипатридов к управлению делами государства. Предлагаются рекомендации*

направленные на совершенствование действующего законодательства в сфере двойного гражданства, что является свидетельством расширения прав бипатридов и гарантом легитимности.

Abstract: *in this study, the author examines the development of cooperation between States on issues of dual citizenship, and focuses on some regulations that restrict the rights of dual nationals. In view of this it is noted the urgent need to address the issue of approval of dual nationals to the management of the Affairs of the state. Recommendations to improve the current legislation in the sphere of dual citizenship, which is evidence of the extension of the rights of dual nationals and the guarantor of legitimacy.*

Ключевые слова: *Россия, Таджикистан, взаимодействие, бипатриды, органы государственной власти.*

Key words: *Russia, Tajikistan, interaction, dual nationals, public authorities.*

Институт двойного гражданства известен давно в доктрине права. Однако находит отражение в Конституции государств после прекращения существования СССР. В настоящее время практика развития института двойного гражданства реализуется. Учитывая присущие данному институту особенности некоторые государства, не признают его и не имплементируют в свое национальное законодательство. Однако Конституция Российской Федерации, предусматривает, что гражданин Российской Федерации может иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство) в соответствии с федеральным законом или международным договором Российской Федерации (ч. 3 ст. 62) [1]. Конституция Таджикистана не содержит положения о двойном гражданстве. Однако данный институт находит отражение в ст. 8 конституционного закона «О гражданстве» Республики Таджикистан от 08.08.2015 г. № 1208[2].

Вместе с тем реализации данного института между Россией и Таджикистаном происходит на основании действующего Договора о двойном гражданстве Российской Федерации и Республики Таджикистан от 07.09.1995 г. [3].

Учитывая специфику данного института, а также особенности правового положения бипатридов. Государствам участникам договора надлежит развивать взаимодействие по вопросам двойного гражданства в части предоставления сведений и обмена таковыми между исполнительными органами государственной ведающими вопросами миграции. Необходимость вызвана тем, что когда обладатель двойного гражданства выезжает (из страны происхождения) или въезжает (в страну назначения) в иную страну, чем одна из стран их гражданства, их учитывают так, как если бы они были гражданами соответствующих стран. Например, гражданин Таджикистана/России, перемещающийся из Таджикистана в Россию, будет учтен в таджикских источниках как таджикский иммигрант в России, а в российских источниках он же будет учтен как российский эмигрант из России, что сказывается на большой недооценкой численности таджикских эмигрантов в Россию.

Следует отметить, несмотря на то, что сбор информации о множественном гражданстве рекомендуется в основном на территории Европейского Союза данную практику необходимо развивать также и на территории Содружества Независимых Государств.

Развитие института двойного гражданства и приобретение статуса бипатрида влияет на некоторый объем прав, в том числе в части ухудшения положения бипатрида выражающееся в не допущении к управлению делами государства, в целях иллюстрации примера обратимся:

- п.7 ст. 16 ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации», ограничивает поступление на службу при наличии гражданства другого государства (других государств), если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации) [4];

- ст.40.1. ФЗ «О прокуратуре РФ» Лицо не может быть принято на службу в органы и учреждения прокуратуры и находиться на указанной службе, если оно: имеет гражданство иностранного государства [5];

- ст.16 ФЗ «О Федеральной службе безопасности». Сотрудником органов федеральной службы безопасности может быть гражданин РФ, не имеющий гражданства (подданства) иностранного государства[6].

Ужесточение мер в части наличия двойного гражданства имеет место и в Республике Таджикистан в 2017 году нижняя палата парламента Республики Таджикистана (Маджлиси Намояндагон) одобрила поправки в закон от 05.03.2007 г. №233 «О государственной службе» и лишила лиц с двойным гражданством находиться на государственной службе. В последующем были внесены изменения в ст. 501 (1) КоАП Республики Таджикистан увеличив санкцию за сокрытие информации о наличии гражданства другого государства.

Считаем, принятие таких положений является свидетельством не соответствия действующему законодательству государств участников соглашения, а именно не соответствует и противоречит нормам международного и национального законодательства, что является не надуманным. Так как, институт двойного гражданства на основе договора должен влиять на объем прав бипатридов в силу их расширения, а нормативные положения национального права способствовать полной их реализации.

Регулирование прав и обязанностей лиц, бипатридов согласуется с наиболее распространенной международной практикой и, в частности, соответствует Европейской конвенции о гражданстве 1997 года [7]. Конвенция была подписана РФ под условием ратификации, в силу чего Россия обязана воздерживаться от действий, противоречащих этому соглашению. Ст. 17 Конвенции предусматривает, что «граждане государства-участника, имеющие другое гражданство, обладают на территории этого государства-участника, в котором они проживают, теми же правами и несут те же обязанности, что и другие граждане этого государства-участника». Статья 21 оговаривает, что такие лица должны выполнять свою воинскую обязанность только в одном из этих государств. Из этого следует, что ни Конституция РФ, в том числе ее ст. 62, ни законодательство о гражданстве, ни общепринятая международная практика не содержит каких-либо прямых или косвенных, ни подразумеваемых оснований для ограничения прав и свобод граждан, имеющих иное гражданство в соответствии с международным договором или приобретших его по иным причинам.

Более того, закрепленные ограничения в национальном законодательстве участников договора о двойном гражданстве противоречат, прежде всего, положениям заключенных международных договоров и положениям Конституций данных государств, а именно Конституции Российской Федерации, закрепляющей то, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (ч. 4 ст. 15). Аналогичное положение отражено в Конституции Республики Таджикистан 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 (ч. 4 ст. 10) [8].

Учитывая прямое действие положений, Основных законов государств участников соглашения о двойном гражданстве, а также во взаимосвязи данного положения с отмеченными нормативными положениями Конституций государств в нарушение изложенных положений государства установили ограничения.

На основании вышеизложенного? приходим к умозаключению о том, что приобретение статуса бипатрида является основанием ограничения некоторых прав гражданина в частности, такой гражданин не допускается к управлению делами государства. Тем самым участие гражданина обладающего статусом бипатрида не допускается в некоторые сферы жизнедеятельности общества и государства. А также считаем, возможным в целях совершенствования действующего законодательства и повышения эффективности взаимодействия по вопросам двойного гражданства предложить в качестве рекомендаций:

- Разработать и принять положение о взаимодействии по вопросам двойного гражданства не только на территории стран участников действующих соглашений о двойном гражданстве, а ввести систему сбора и обмена информации на всей территории Содружества Независимых Государств. Так как ранее были заключены соглашения о двойном гражданстве с большинством союзных республик постсоветского пространства.

- Рассмотреть возможность и допустить с учетом ценза оседлости бипатридов на территории государств участников к управлению делами государства.

- Внести изменения во внутригосударственное законодательство, и допустить к управлению делами государства бипатридов проживающих свыше пяти лет не прерывно. Срок проживания на территории Российской Федерации считать непрерывным, если лицо выезжало за пределы Российской Федерации не более чем на три месяца в течение одного года.

- Возложить обязанность на орган исполнительной власти ведающий вопросами миграции определить бипатридов проживающих на соответствующей территории свыше пяти лет.

Таким образом, предложенные рекомендации, направлены на совершенствование законодательства в сфере развития института двойного гражданства. Принятие отмеченных положений будет влиять на объем прав бипатридов, а также направленно на исключение коллизий имеющих место в действующих нормативно-правовых актах о двойном гражданстве государств участников таких соглашений.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 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. № 32-ФКЗ, от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

2. Конституционный закон «О гражданстве» Республики Таджикистан [Электронный ресурс] // Официальный Сайт Посольства Республики Таджикистан в Республике Киргизия URL:

http://www.tajikemb.kg/index.php?option=com_content&view=article&id=323&catid=45&Itemid=167 (дата обращения: 08.09.2017 г.).

3. Договор между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан об урегулировании вопросов двойного гражданства // Дипломатический вестник. – 1997. – № 10.

4. О государственной гражданской службе в Российской Федерации: федер. закон [от 27 июля 2004 №79 -ФЗ (с посл. изм. и доп.)] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2014. – № 31. – Ст. 3215.

5. О прокуратуре Российской Федерации: федер. закон [от 17 января 1992 г. № 2202-1 г. № 2202-1 -ФЗ (с посл. изм. и доп.)] // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2013. – № 22. – Ст. 2031.

6. О федеральной службе безопасности: федер. закон [О федеральной службе безопасности: федер. закон [от 3 апреля 1995 г. № 40-ФЗ (с посл. изм. и доп.)] // Российская газета. – 1995. – № 72.

7. Европейская конвенция о гражданстве [от 06 ноября 1997 г. № 166 ETS] // Конвенция вступила в силу 1 марта 2000 г. (Документ официально опубликован не был).

8. Конституция Республики Таджикистан [Электронный ресурс] // Официальный сайт Президента Республики Таджикистан. – режим доступа <http://www.president.tj/ru/taxonomy/term/5/112> (дата обращения: 08.09.2017).

ПРЕЗИДЕНТ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН КАК ГАРАНТ КОНСТИТУЦИИ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН

Сулаймонов Манучехр Субхоналиевич

ассистент кафедры конституционного права
Таджикский национальный университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак
тел.: 904-23-88-88, e-mail: musulman.@mail.ru

PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN AS GUARANTOR OF THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN

Sulaimonov Manuchehr Subkhanalievich

assistant of the department of constitutional law
Tajik national university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, ul. Buni Hisorak
tel.: 904-23-88-88, e-mail: musulman. @ mail.ru

Аннотация: При определении правового статуса Президента РТ важное значение имеет определение его функций. Правильное понимание функций главы государства является важным для практики государственно-правового строительства, поскольку точное их определение способствует реализации государственных функций. Одной из важнейших функций Президента РТ выступает гарантийная функция, под которой понимаются основные направления его деятельности, вытекающие из особого положения в системе разделения властей.

Abstract. When determining the legal status of the President of the RT, it is important to determine its functions. A proper understanding of the functions of the head of state is important for the practice of state-legal construction, since their precise definition contributes to the realization of state functions. One of the most important functions of the President of the Republic of Tajikistan is the guarantee function, which is understood as the main directions of its activities, resulting from a special position in the system of separation of powers.

Ключевые слова: Президент, функции, гарантия, Конституция

Key words: President, functions, guarantee, Constitution

В науке конституционного права для определения характеристики масштабов и содержания деятельности органов государственной власти используют такие понятия, как «полномочия», «предмет ведения», «компетенция», и «функции». Последнее понятие играет существенную роль поскольку именно от порядка его исполнения зависит конечный результат государственного регулирования. Категории «функции» являются наиболее предметными и содержательными, по сравнению, с другими указанными категориями.

Функции органов государственной власти конкретизируют их полномочия, определяют виды деятельности, ориентированные на определенный результат. Объем и характер полномочий определяет набор функций органа государственной власти и при этом полномочие может быть реализовано путем исполнения одной или нескольких функций.

В литературе по конституционному и административному праву под функциями органов государственной власти понимают нормативно установленный вид властной деятельности, постоянно осуществляемый этим органом власти в определенной сфере деятельности. [14, 7] Данные требования относятся и к функциям Президента. Как отмечает Н.В. Мишина «в функциях главы государства отражается социальное назначение этого института, объективная необходимость осуществления им общественно полезной, социально обусловленной представительной и правотворческой деятельности. Правильное понимание функций главы государства является важным и для практики государственно-правового строительства, поскольку точное их определение способствует выразительному определению этого института при реализации государственных функций. Без решения вопроса о функциях главы государства трудно определить приоритетные направления и определить объем, характер и содержание его деятельности. [12, 45] Далее она определяет функции главы государства как основные

направления или виды его деятельности, выражающие сущность и назначение этого института, его роль и место в обществе.

Одной из важнейших функций Президента РТ выступает гарантийная функция. Под гарантийными функциями Президента РТ следует понимать основные направления его деятельности, вытекающие из особого положения в системе разделения властей.

Основные гарантийные функции Президента РТ как главы государства определены в ст. 64 Конституции:

- Президент РТ является гарантом Конституции, законов и соблюдения международных договоров Таджикистана;
- Президент РТ является гарантом прав и свобод человека и гражданина,
- Президент РТ является гарантом национальной независимости, единства и территориальной целостности, преемственности и долговечности государства;
- Президент РТ является гарантом Конституции согласованного функционирования и взаимодействия государственных органов.

В данной статье мы подробно остановимся на первой из перечисленных функций, закрепленной в статье 64 Конституции, которой является функция по гарантированию реальности и исполнимости Конституции РТ. К ней тесно примыкают функция по соблюдению международных договоров Таджикистана.

Как отмечают В.О. Лучин, и А.В. Мазуров функция гарантированности Конституции является самой важной функцией для понимания роли Президента в реализации Конституции». [10, 21] Это связано с тем, что Конституция как особый нормативно-правовой акт государства нуждается в особой системе юридического обеспечения его реализации, охраны и защиты от нарушений т. е. в гарантиях его действия. Как отмечается, в юридической литературе именно наличие гарантий играют важную роль в механизме реализации Конституции, обеспечивая такое важное её свойство как реальность. Поэтому особая роль в реализации норм Конституции отведена Президенту.

При этом, в юридической литературе данный вопрос является достаточно дискуссионным. Многие авторы указывают на неопределенность данного понятия, расплывчатость его содержания и как результат субъективность его толкования Президентом. Так, М.В. Баглай, который отмечает, что нормы, закрепляющие формулу «гарант Конституции», страдают некоторой неопределенностью и вряд ли могут при всех условиях исключить политический субъективизм Президента в понимании угрозы для Конституции; неясным остается и содержание мер, которые входят в понятие «гарант». [1, 83]

Достаточно критично по данному вопросу высказался Н.И. Матузов. Он отмечает, что красиво звучащая фраза "Президент - гарант Конституции, прав и свобод человека и гражданина" может быть наполнена далеко не одинаковым содержанием; она дает возможность на ее основе предпринимать, в зависимости от обстоятельств, прямо противоположные по своему характеру действия и решения. В известном смысле она даже опасна, ибо нигде не прописано, как именно глава государства гарантирует права граждан, какими методами, способами, средствами. Все это отдается на его личное усмотрение. [11, 227]

С другой позицией выступает Б.Н. Топорнин, который указывает, что невозможно точно описать гарантирующую компетенцию Президента, поскольку «глобальность самой задачи сохранения государственности перед лицом различных угроз, обуславливают невозможность какого-то жесткого регулирования, юридической конкретизации средств и методов, применяемых Президентом для ликвидации такой угрозы и обеспечения действия Конституции в полном объеме». [4, 471]

С двойственной позицией выступает В.О. Лучин, который отмечает, что «конституционное установление о том, что Президент является гарантом Конституции... породило немало спекуляций и по существу стало оправданием его вседозволенности». [8, 125] В тоже время он отмечает, что главе государства принадлежат обширные полномочия по гарантированию Конституции. «Именно собственные полномочия», - пишет он - «указанные, в Конституции, раскрывают роль Президента в ее реализации. В принципе, осуществляя в установленном порядке любое из них, Президент тем самым

гарантирует (реализует) Конституцию». [9, 453]

Л.А. Окуньков видит смысл формулы «Президент Российской Федерации - гарант Конституции» в том, что глава государства обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, хотя сам он непосредственно не принадлежит ни к одной из ветвей власти. [13, 36] Схожей точки зрения придерживается и отечественный ученый А.М. Диноршоев, который отмечает, что закрепление за Президентом РТ функции гаранта Конституции выражается в том, что, Президент РТ обеспечивает строгое соблюдение Конституции всеми органами государственной власти и местного самоуправления, организациями, гражданами и их объединениями. Для этого Конституция Республики Таджикистан предусматривает ряд процедур и механизмов, которыми наделен Президент. [3, 36]

В литературе по конституционному праву встречается и мнение о том, что формула «гарант Конституции» представляет собой статусный символ, подчеркивающий значимость поста президента, за которым нет юридического содержания, конкретных полномочий и ответственности президента. [7, 129]

Таким образом, можно заключить, что в юридической литературе существуют два подхода к закреплению функции Президента как гаранта Конституции – отрицательный (негативный) и положительный.

Отрицательный подход формулируется на основе того, что в Конституции и законодательстве четко не сформулированы процедуры, методы и средства посредством которых Президент может осуществлять функцию гарантированности Конституции и тем самым реализация данной функции приобретает оттенки субъективизма, т.е. в различных ситуациях Президентом может толковаться различным образом.

В свою очередь положительный подход можно разделить на узкий и широкий. Узкий подход связывает вопрос гарантированности Конституции с обеспечением согласованной и эффективной деятельности органов государственной власти, основанной на нормах Конституции и контролируемой Президентом. Широкий подход базируется на той точки зрения, что весь комплекс конституционно закрепленных за Президентом полномочий формируют его деятельность по гарантированию Конституции и включают следующие аспекты: - обеспечение согласованной деятельности органов государственной власти, контрольная деятельность Президента и деятельность, связанная с конституционной ответственностью органов государственной власти.

На основании изложенных точек зрения, мы пришли к выводу, что функция Президента как гаранта Конституции, законов и соблюдения международных договоров Таджикистана представляет собой определённый набор средств и механизмов (полномочий). Они направлены на единообразное применение норм Конституции, законов и международных актов на территории государства органами государственной власти, их должностными лицами, юридическими и физическими лицами. В качестве средств и механизмов реализации данной функции выступают контрольные полномочия Президента и полномочия по реализации конституционно-правовой ответственности органов государственной власти.

Более детально остановимся на них:

Полномочия главы государства по осуществлению конституционного контроля и надзора выступают наиболее существенной и важнейшей формой правовой охраны Конституции. Как отмечает, Ю.Л. Шульженко «эффективная правовая охрана конституции - важнейший атрибут современного демократического государства». [15, 3]

Полномочия Президента в данной области можно определить, как юридические закрепленные права и обязанности Президента на принятие правовых актов и осуществление иных властных мер, направленных на обеспечение верховенства Конституции.

А.М. Диноршоев к реализации контрольных полномочий Президента по обеспечению верховенства Конституции относит следующие:

Во-первых, в соответствии со статей 62 Конституции Республики Таджикистан он накладывает вето на законы, не соответствующие Конституции.

Во-вторых, в соответствии со статей 69 Конституции отменяет или

приостанавливает действие актов органов исполнительной власти в случае их противоречия Конституции и законам.

В-третьих, выполнять функцию гаранта Конституции он может не только лично, но и путем обращения в компетентные органы, прежде всего суды. В соответствии со статьей 40 Конституционного закона «О Конституционном суде Республики Таджикистан», Президент имеет право на обращение в Конституционный суд Республики Таджикистан по вопросам о соответствии Конституции Республики Таджикистан вносимых изменений и дополнений в Конституцию Республики Таджикистан. А также проектов законов и других вопросов, представляемых на всенародный референдум, а также о соответствии Конституции Республики Таджикистан законов, совместных нормативных правовых актов Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан, нормативных правовых актов Маджлиси милли Маджлиси Оли Республики Таджикистан, Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан, Президента Республики Таджикистан, Правительства Республики Таджикистан, не вступивших в законную силу международных договоров Таджикистана, руководящих разъяснений пленумов Верховного Суда Республики Таджикистан и Высшего экономического суда Республики Таджикистан;

Другой немаловажной формой осуществления конституционного контроля со стороны Президента выступают его ежегодные послания Маджлиси Оли. В них определяются основные направления действия и реализация конституционных положений, определяется вектор правовых реформ и приведения всего массива законодательства в соответствие с Конституцией Республики Таджикистан. [3, 37]

Первые три механизма указные А.М. Диноршоевым можно отнести к негативным формам контроля, т.е. формой реакции Президента на принятие правового акта противоречащего Конституции. Последний указанный им механизм представляет форму позитивного контроля, т.е. деятельность, направленная на реализацию конституционных норм.

При этом, А.М. Диноршоев не указывает на один важный позитивный механизм контроля – издание самим Президентом правовых актов. Данная форма имеет две особенности. Во-первых, посредством принятия актов Президента обеспечивается реализация принятых парламентом законов, либо получают правовое закрепления, не урегулированные законодательством отношения, а иногда и устраняются возникающие правовые коллизии. Исходя из этого, возникает второй аспект – Президент как гарант Конституции в первую очередь должен обеспечить конституционность принимаемых им самим правовых актов. И в данном контексте, данная деятельность Президента в свете системы сдержек и противовесов, пересекается с деятельностью Конституционного суда РТ, который является контрольно-надзорным органом за соблюдением Конституции.

Говоря о пересечении деятельности Президента и Конституционного суда также необходимо указать, что форма контроля Президента в частности за деятельностью органов исполнительной власти является более оперативной, т.е., у Президента гораздо больше возможностей оперативно среагировать на нарушение допущенные органами исполнительной власти. Но здесь надо подчеркнуть, что, исходя из конституционной формулировки, отмена незаконного акта органов исполнительной власти – это не обязанность, а право Президента, в то время как для Конституционного суда это является обязанностью.

Также контрольную деятельность Президента можно разделить на предварительный и последующий президентский контроль. Предварительным видом контроля можно считать применение Президентом права отлагательного вето на принятые парламентом законы. Право отлагательного вето Президента является эффективным средством воздействия на законотворческий процесс. Посредством его применения Президент осуществляет правовую охрану и защиту Конституции от нарушений.

Последующим контролем можно считать обращение Президента в Конституционный Суд с просьбой рассмотреть содержание закона на предмет его соответствия Конституции.

В качестве второго компонента по реализации функции гаранта Конституции выступает, как было отмечено выше, полномочия Президента по реализации конституционно-правовой ответственности органов государственной власти за нарушения положений Конституции и законодательства РТ.

В науке конституционного права существуют различные трактовки конституционно-правовой ответственности. Так, Н.М. Колосова определяет конституционно-правовую ответственность как необходимость наступления неблагоприятных последствий за невыполнение (ненадлежащее исполнение) субъектами права своих конституционных обязанностей и за злоупотребление своими конституционными правами. [5, 192]

А.А. Кондрашов определяет конституционно-правовую ответственность как правовую связь (состояние), возникающую вследствие несоблюдения конституционно-правовой нормы участниками нарушенного конституционного правоотношения, воплощенную в установлении нормативного требования, обращенного к правонарушителю, подвергнутся государственному или общественному осуждению (порицанию), и реализующуюся, как правило, в применении государственно-принудительных средств в виде лишений организационного (расформирование, прекращение деятельности органа), реже личного характера (лишение наград, лишение статуса беженца), утрата юридической силы или приостановлении действия правового акта или в прямом восстановлении, устранении нарушения правопорядка государством с использованием средств государственного принуждения или самостоятельно правонарушителем под угрозой использования таких средств. [6, 30]

В свою очередь А.М. Диноршоев отмечает, что конституционная ответственность, будучи самостоятельным видом юридической ответственности, направлена, прежде всего, на защиту Конституции. В этой связи она призвана сформировать и закрепить правомерное поведение высших должностных лиц, урегулировать их деятельность и деятельность государства в целом. [2, 15] Данное значение конституционно-правовой ответственности указывает и Ю.А. Тихомиров, который указывает, что данный вид ответственности выступает в качестве основного правового рычага защиты Конституции. [7, 378]

Исходя из изложенных точек зрения, можно заключить, что для обеспечения защиты Конституции, Президент РТ может принимать конкретные меры по привлечению к конституционно-правовой ответственности органов государства и их должностных лиц. Осуществление данных мер охватывает три компонента. Во-первых, Президент как гарант Конституции должен уделить внимание установлению в законодательстве соответствующих мер наступления конституционно-правовой ответственности органов государственной власти и их должностных лиц. Так, например, за нарушения положений закона РТ «Об упорядочении обрядов и традиций» должностные лица могут быть уволены с занимаемой должности.

Во-вторых, Президент РТ имеет непосредственное право для применение отдельных видов конституционно-правовой ответственности. Например освобождает от должности командующих войсками Вооруженных Сил Таджикистана, глав дипломатических представительств в зарубежных государствах и представителей республики в международных организациях, судей военного суда, судов Горно-Бадахшанской автономной области, областей, города Душанбе, городов и районов, экономических судов Горно-Бадахшанской автономной области, областей, города Душанбе).

В-третьих, взаимодействие с другими органами правовой охраны Конституции при применении отдельных видов конституционно-правовой ответственности. (например, освобождение от должности Премьер-министра и других членов Правительства и представляет данные указы на утверждение совместных заседаний Маджлиси милли и Маджлиси намояндагон)

Таким образом, Президент РТ выступает в качестве гаранта реализации положений Конституции и для этого он наделен широким кругом полномочий.

Список литературы:

1. Баглай М.В. Конституционное право России: учебник для вузов. - М.: Норма, 2004. - 830 с.
2. Диноршоев А. М. К вопросу о конституционно-правовой ответственности в Республике Таджикистан. Законодательство. - № 1 - 2011. – С.14-18.
3. Диноршоев А.М. Сафаров Д.С. Хамдамова Ш.М. Процессуальные институты конституционного судопроизводства в Республике Таджикистан. - Душанбе 2015. - 133 с.
4. Конституция Российской Федерации: Научно-практический комментарий / Под ред. акад. Б.Н. Топорнина. - М.: Юристъ, 1997. - 471 с.
5. Колосова, Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации: ответственность органов государственной власти и иных субъектов права за нарушение конституционного законодательства Российской Федерации. – М.: Городец, 2000. – 192 с.
6. Кондрашов А.А. Конституционно- правовая ответственность в Российской Федерации. М., 2006. – 30 с.
7. Конституционное законодательство России / под ред. Ю.А. Тихомирова. - М.: Городец, 1999. - 378 с.
8. Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. - М., 1997. - 125 с.
9. Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации/ В. О. Лучин. – М.: Юнити , 2002. - 453 с.
10. Лучин В.О., Мазуров А.В. Президент - гарант Конституции// Право и политика. - 2000. - № 3. - 21 25 с.
11. Матузов Н.И. Коллизии в праве: причины, виды и способы разрешения// Правоведение. - 2000. - № 5. - 227 с.
12. Мишина Н.В. Конституционное право зарубежных стран: учебник– Харьков: Право, 2015. – 848 с.
13. Окуньков Л. А. Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика. - М., 1996. - 360 с.
14. Хабриева Т.Я., Ноздрачев А.Ф., Тихомиров Ю.А. Административная реформа: решения и проблемы // Журнал российского права. – 2006. – № 2. 2006. – С. 7-11.
15. Шульженко Ю.Л. Самоохрана Конституции. / Ю.Л. Шульженко; Ин-т государства и права Рос. акад. наук. - М.: ИГПАН, 1997. – С. 3 -8.

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВАЯ ОСНОВА СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА (НА ПРИМЕРЕ СТРАН СНГ)

Тулиев Игорь Рустамович

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственных правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 2278648, e-mail: tuliev@mail.ru

CONSTITUTIONAL-LEGAL FRAMEWORK OF THE SOCIAL STATE (ON THE EXAMPLE OF THE CIS COUNTRIES)

Tuliyev Igor Rustamovich

candidate of law, associate professor of the department of state legal
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 2278648, e-mail: tuliev@mail.ru

Аннотация: Автор в своей статье рассматривает конституционно-правовые основы социального государства. Рассматривает современное социальное государство как институт, направленный на организацию достойной жизни и развития общества, защиту прав, свобод и интересов его граждан и народов,

средство решения споров и конфликтов как внутри страны, так и за ее пределами.

Abstract: *The author in his article examines the constitutional and legal foundations of a social state. He considers the modern social state as an institution aimed at organizing a decent life and development of society, protecting the rights, freedoms and interests of its citizens and peoples, a means of settling disputes and conflicts both within the country and outside it.*

Ключевые слова: *Социальное государство, социальная политика, социальная ответственность, экономическая эффективность, политическая стабильность и т.д.*

Key words: *Social state, social policy, social responsibility, economic efficiency, political stability, etc.*

Современное социальное государство это институт, направленный на организацию достойной жизни и развития всего общества в целом, защиту прав, свобод и интересов всех его граждан и народов, орудие решения споров и конфликтов как внутри страны, так и за ее пределами. При этом социальным может стать только уже правовое государство, то есть такое, в котором механизмы господства права уже достаточно развиты.

Следует отметить, что в отличие от государства всеобщего благоденствия современное социальное государство стремится отказаться от своей патерналистской роли, ориентировано на устранение иждивенчества и направлено на создание благоприятных социальных условий через социально-ориентированное рыночное хозяйство.

Необходимо отметить, что определения социального государства, формировавшиеся в течение более ста лет, при всей кажущейся разнородности содержат ограниченный набор константных признаков. Первым константным признаком социального государства является доступность социальной поддержки государства всем членам общества. При этом вторая константа определений социального государства фиксирует правовую природу осуществления его социальной политики, право осуществлять государством контроль и регулирование социальных процессов. Правовая функция социального государства не только сводится к регулированию социальных процессов, а проявляется в наделении граждан социальными правами, а государства непосредственно социальной ответственностью. В качестве третьего константного признака выступает наличие в социальном государстве бюджетных социальных выплат. Четвертым инвариантным признаком социального государства можно считать наличие государственных систем социальной защиты, социального обеспечения и обеспечения занятости. Пятая константа связана с признанием ответственности социального государства за уровень благосостояния своих граждан [4, 17-18].

Одним из основных инструментов реализации социального государства является социальная политика. Взаимосвязь социального государства и его социальной политики проявляется в том, насколько полно и глубоко социальное государство проводит свою социальную политику, в какой степени эта политика выражает потребности и интересы его граждан.

Следует отметить, что социальная политика направлена на достижение социальных целей и результатов, связанных с улучшением материального и социального благосостояния, на повышение качества жизни населения и достижение общественно-политической стабильности, предотвращение возможного возникновения очагов социальной напряженности. При этом суть социальной политики государства, поставившего перед собой задачу превратиться в социальное государство, состоит в обеспечении условий для повышения благосостояния, уровня жизни населения, создании социальных предпосылок в формировании экономических стимулов развития производства. В социальном государстве задача реализации сильной, эффективной социальной политики выдвигается на первый план.

Основными принципами социальной политики являются: обеспечение предоставления гражданам социальных прав, гарантированных Конституцией; создание условий, обеспечивающих гражданам возможности для повышения их уровня жизни собственными усилиями и средствами; адресность социальной помощи, а именно

предоставление такой помощи гражданам, которые по объективным причинам не имеют достаточного дохода и собственности, способной приносить доход; согласование интересов социальных групп.

Исторически установлено, что понятие «социальное государство» было выдвинуто немецким государствоведом и экономистом Л. Штейном (1815-1890 гг.) под влиянием философии Гегеля, французских социалистических доктрин и в результате анализа развития капитализма в Германии. Л. Штейн считал, что функции государства заключаются в следующем: а) в восстановлении равенства и свободы; б) в осуществлении экономического и общественного прогресса всех граждан [1, 80-81].

Необходимо отметить, что либеральную концепцию социального государства развил Ф. Науманн. Представители данной концепции ставили перед государством задачу не только защищать собственность и социальный порядок, но и материально, и морально поднять низшие классы с помощью широких социальных реформ. Наиболее радикальную теоретическую концепцию социального государства выдвинул в 1879 г. немецкий экономист А. Вагнер, который являлся сторонником государственного и христианского социализма [1, 92-93]. Данная концепция предусматривала превращение буржуазного государства в «государство культуры и всеобщего благоденствия». Основным направлением к преобразованию для дальнейшего развития теории и практики социального государства послужили мировой экономический кризис 1929-1933 гг., который начался в США и вторая мировая война.

Следует отметить, что так называемый «Новый курс» президента Соединенных Штатов Америки Ф. Рузвельта включил в себя законодательное закрепление права рабочих на коллективный договор и организацию профсоюзов, общегосударственные мероприятия по борьбе с безработицей, помощь фермерам, действенные шаги в реформировании социального обеспечения, устранении детского труда и сокращения рабочего дня, а также введения пенсии по старости [2, 156-157].

Наиболее важную роль в создании в западных странах социального государства сыграл «План Бевериджа», который был представлен в 1942 г. британскому парламенту его председателем У. Бевериджем и начавший осуществляться лейбористским правительством начиная с 1945 г. Данный план [1, 139-140] предусматривал новую организацию всей системы социального обеспечения через расширение социального страхования вплоть до охвата им всех граждан страны, а также через гарантию единого национального среднего дохода, которого хватало бы на среднее поддержание жизни. Основой данного плана была близкая связь социальной политики с экономической политикой, устремленной на обеспечение полной занятости. Помимо того, в данном плане предусматривались создание безвозмездной, доступной всем гражданам государственной системы здравоохранения, контроль за заработной платой и ценообразованием, постепенная ликвидация частной собственности на средства производства.

Следует отметить, что принципиально новый этап в развитии социального государства начался после второй мировой войны, а именно его возведение в конституционный принцип, интерпретация как особого типа государства. Помимо того, социальное государство в качестве конституционного принципа было зафиксировано в конституциях ФРГ, Франции, Италии, Японии, а впоследствии, в семидесятые года, в конституциях Испании, Португалии, Швеции. При этом первыми конституциями, имевшими отчетливо выраженный социальный характер, были Конституции Франции 1946 г. и Конституция Италии 1947 г. Отдельные социальные положения содержатся в конституциях Европы (Швейцарии 1999 г., Румынии 1991 г., Польши 1997 г. и др.). Помимо того, в ряде конституций стран Востока такие положения сформулированы как руководящие принципы политики для правительства. При этом социальные положения включены и в основные законы стран мусульманского фундаментализма. В них говорится о социальной справедливости, например в Саудовской Аравии «священной» объявлена не частная собственность, как было в Европе, а публичная, считающаяся достоянием мусульманского сообщества [3, 78-79].

Необходимо отметить, что к конституционным индикаторам, а именно показателям

социального государства относятся:

- положение о социальной функции частной собственности;
- конституционное закрепление социально-экономических прав человека и гражданина: на труд, отдых, образование, здравоохранение, государственные пенсии;
- социальное партнерство;
- социально-экономическое равноправие и одновременно выравнивание фактического уровня жизни индивидов и социальных, национальных, иных общностей, приносящих свой вклад в прогрессивное развитие общества;
- социальная справедливость;
- создание социально ориентированной экономики;
- социальное государство должно выступать социально-политическим судьей в обществе;
- социальные обязанности и социальная ответственность;
- высоко технологичное и инновационное государство [9, 24-37].

Следует отметить, что на современном этапе все развитые государства мира де-факто являются социальными государствами. Эффективное функционирование современного социального государства возможно лишь на основе высокоразвитой, успешной, социально ориентированной экономики. В экономической политике социальное государство должно сочетать и меры государственного регулирования, поощрение конкуренции и развитие личной инициативы граждан по обеспечению своего собственного благосостояния [10, 12-15]. В политической сфере необходим консенсус главных политических сил относительно основных целей и задач развития данного общества, сложившаяся система деятельности социальных институтов [5, 132-133]. Данное обстоятельство позволяет обеспечивать преемственность социальной политики государства в случаях демократической смены правящих партий, правительств и высших государственных должностных лиц. Основная сущность поддерживающей регулирующей роли социального государства состоит в обеспечении с помощью различных методов условий и процесса повышения качества жизни всего общества, его определенных групп и человека, в обеспечении такого уровня жизни, который считается достойным в международном сообществе, но учитывает конкретные условия данной страны, обычаи и традиции ее народа, реальные возможности общества и государственной власти [6, 58-59].

Необходимо отметить, что социальное государство представляет собой особый тип государства, возникший в результате широкого исторического компромисса разнонаправленных политических и социальных сил в интересах всех слоев общества, основанного на осознании зоны объективных общих интересов контрагентов социального противоборства и необходимости ее дальнейшего расширения с помощью активной, опирающейся на экономическую эффективность и политическую стабильность, социальной политики [7, 10-12].

Следует отметить, что идея о социальном государстве возникла достаточно давно, имея к этому множество предпосылок. В процессе долгих исторических дискуссий к середине XX в. все-таки устоялось определенное представление об абсолютной необходимости социального функционирования государства [8, 125-126].

Социальное государство это закрепленная в ст. 7 Основного закона Российской Федерации одна из основ конституционного строя и одна из характеристик данного государства. Положение о социальном государстве занимает в Конституции особое место, поскольку характеризует внутреннюю, содержательную, ценностную сторону деятельности государства, тогда как большинство конституционных норм ориентировано на регулирование внешних, структурно-функциональных аспектов государственности [10, 12-15].

На основании вышеизложенного, необходимо признать, что принятие федеральных законов по вопросам социальной политики государства и социальных прав граждан, в силу их особой общественной значимости, должно иметь особую процедуру обсуждения, исключаящую поспешность принятия таких важных решений. Помимо того, на современном этапе становления социального государства необходимо законодательно

закрепить общие требования к содержательной стороне «социальных» законов, ряд принципов, отражающих выработанные в науке теоретические положения и непосредственно практику Конституционного Суда. Кроме того, проекты федеральных законов по различным вопросам социальной политики, а также материалы, обосновывающие необходимость их принятия и прогнозы последствий их вступления в силу, должны быть официально опубликованы еще до начала первого чтения с тем, чтобы предметом обсуждения в обществе была не общая идея законопроекта, а его конкретные нормы. Политическим партиям, общественным объединениям, органам государственной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления должна быть предоставлена возможность и необходимое время для разработки своих отзывов на указанные проекты законов. Проекты законов по социальным вопросам в обязательном порядке должны проходить процедуру научной экспертизы с привлечением ведущих специалистов, а их выводы должны быть опубликованы для сведения широкой общественности.

Современное социальное государство должно представлять собой высокоразвитое правовое демократическое государство, провозглашающее высшей ценностью человека и способствующее реализации потенциала каждого индивида путем создания условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие, максимально сближающее государство и личность, основанное на справедливости и ответственности.

Список литературы:

1. Болотина, Е.В. Истоки и эволюция представлений о социальном государстве / Е.В. Болотина. - СПб., 2003. - 169 с.
2. Волгин, И.А. Социальное государство / И.А. Волгин. - М., 2005. - 178 с.
3. Егоршина, О.П. Становление и развитие идеи социального государства / О.П. Егоршина. - СПб., 2003. - 298 с.
4. Калашников С.В. Становление социального государства в России. - М., 2003. - 159 с.
5. Мазилев, А.И. Основные типы систем социальной защиты личности / А.И. Мазилев. - М., 1994. - 276 с.
6. Нечаева, Е.Г. Становление теории социального государства / Е.Г. Нечаева. - М., 2007. - 263 с.
7. Сигарев, А.В. Социальное государство как конституционно-правовая проблема / А.В. Сигарев. - М., 2009. - 285 с.
8. Торлопов, В.А. Политико-социологические основы создания и развития социального государства / В.А. Торлопов. - СПб., 2007. - 281 с.
9. Чиркин, В.Е. Конституция и социальное государство: юридические и фактические индикаторы/ В.Е. Чиркин // Журнал российского права. - М., 2008. - № 12. - 37-41с.
10. Шапошников, С.П. Социальное государство в России: историко-теоретический аспект / С.П. Шапошников // История государства и права. - М., 2010. - № 11. - 150с.

КОНСТИТУЦИОННЫЙ МЕХАНИЗМ УСТРОЙСТВА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ В УСЛОВИЯХ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА

Умедов Кадриддин Минходжидинович

старший преподаватель кафедры государственных правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 2278648, e-mail: kadriddin.umedov.00@mail.ru

CONSTITUTIONAL MECHANISM OF DEVICE OF STATE BODIES UNDER CONDITIONS OF LEGAL STATE

Umedov Kadriddin Minhodjidinovich

teacher of the department of state legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 2278648, e-mail: kadriiddin.umedov.00@mail.ru

Аннотация: После распада СССР наступил период реформ, которые коснулись всех сфер жизни общества. Появились или приобрели новое значение такие органы государственной власти, как Президент, Парламент, Правительство. Одной из базовых концепций построения нового государства стала теория разделения властей.

Abstract: After the collapse of the Soviet Union came a period of reforms that touched all spheres of society. There appeared or gained new significance such bodies of state power as the President, Parliament, the Government. One of the basic concepts of building a new state was the theory of separation of powers.

Ключевые слова: государства, государственный механизм, государственная власть, правовое государство.

Key words: states, the state mechanism, government, legal state.

Государство – это исторически выделившееся из общества и обусловленная его экономическим строем политическая организация суверенной публичной власти, выражающая и защищающая общие интересы собственников основных средств производства, а также обеспечивающая выполнение общих дел, вытекающих из природы общества.

Механизм государства - есть система государственных органов, посредством которых реализуется государственная власть, обеспечивается государственное руководство обществом [1].

В широком смысле механизм государства включает в себя три составные части: государственные учреждения, государственный аппарат и государственные предприятия.

Государственные учреждения - это такие государственные организации, которые осуществляют непосредственную, практическую деятельность по выполнению функций государства в различных сферах: экономической, социальной, культурной и т.п.

В более узком смысле механизм государства нередко отождествляют с аппаратом государства, представляющим собой сложную систему органов, различающихся своим местом в общей структуре аппарата, характером и объемом компетенции, формами и методами деятельности [2].

Пост главы государства существует при всех формах правления. В монархических государствах это наследственный монарх, в республиках - президент. Глава государства обеспечивает конституционный порядок, устойчивость и преемственность механизма власти, а также высшее представительство в международных отношениях. Он воспринимается как своеобразный символ государства и официальный представитель народа.

Идеи народного представительства, выдвинутые Д. Локком, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо и др. выдающимися мыслителями в разных странах в зависимости от конкретных условий воплощались в различных конституционно-правовых формах: в Англии - парламентское правление, в США сразу и наиболее последовательно была реализована концепция разделения властей: Конгресс оказался в равном положении с независимым Президентом и Верховным Судом. Но независимо от формы правления органу народного представительства отводилась, в качестве основной функции, законодательная деятельность, законодательная власть [4, 125].

Органы законодательной власти обладают верховенством, поскольку именно они устанавливают правовые начала государственной и общественной жизни, основные направления внутренней и внешней политики страны, а, следовательно, определяет, в конечном счёте, правовую организацию и формы деятельности исполнительной и судебной властей.

Правительственная власть может составлять прерогативу одного лица (в

президентских республиках) или коллегиального органа. В первом случае, правительство выступает как группа ближайших советников главы государства – президента, а полномочия правительства являются производными от полномочий последнего. Во втором случае, правительство формируется на основе специальной процедуры с участием парламента. Оно должно по общему правилу пользоваться поддержкой парламентского большинства и обладать собственными полномочиями. Наиболее значимые решения, порождающие юридические последствия и ответственность за их исполнение, правительство издает в форме регламентных актов.

Государственное управление на местах осуществляется посредством либо назначаемых центром местных органов исполнительной власти (местной администрации), либо выборных органов местного самоуправления.

Роль исполнительной власти особенно важна и заметна там, где проводятся реформы, совершается переход от тоталитаризма к демократии. В этих условиях судьба реформ в основном оказывается в руках исполнительной власти, что предопределяет необходимость в ее усилении и гарантиях независимости. Конституционно-правовые институты закрепляют эту общественную необходимость.

Органы, осуществляющие правосудие, – третья ветвь государственной власти, которая играет особую роль и в механизме государственной власти, и в системе сдержек и противовесов. Особая роль органов судебной власти определяется тем, что именно они являются арбитром в спорах о праве. Только судебная власть, но никак не законодательная или исполнительная, отправляет правосудие [5, 29].

Правовую основу деятельности органов прокуратуры разных стран составляют нормы, содержащиеся в конституциях и специальных законах, регулирующих порядок организации и деятельности прокуратуры.

Разделение власти — одно из принципиальных условий и основной механизм функционирования всех видов политической и неполитической власти.

Сама идея разделения власти на три ветви: законодательную, исполнительную и судебную сопровождается поиском человечеством идеального государства на протяжении многих веков.

Так, Монтескье утверждал, что сосредоточение власти в одних руках ведет к ужасному деспотизму и предлагал разделить государственную власть на три ветви: законодательную (парламент), исполнительную (король и министры) и судебную (независимые суды).

Конституционная доктрина некоторых стран (Латинская Америка) исходит из существования четырех властей: дополнительно называется избирательная власть (корпус граждан-избирателей), которая находит свое организационное выражение в создании избирательных трибуналов, от общегосударственного до местных, которые рассматривают споры о выборах, утверждают их результаты.

В основе современных концепций правового государства лежали идеи французского правоведа Монтескье и немецкого философа Канта. Кант выдвинул категорический императив, согласно которому каждый человек обладает абсолютной ценностью и не должен быть инструментом чьих-либо намерений. Государство должно опираться на право и согласовывать с ним все свои действия. По определению Канта «право есть совокупность условий, при котором произвол одного лица совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы. К таким условиям относятся: наличие принудительного осуществления законом, гарантируемый статус собственности и личных прав индивида, равенство членов общества перед законом, разрешение споров в судебном порядке» [6, 56].

На основании идей политико-правовой линии можно сформулировать основные признаки правового государства:

- верховенство конституции, господство права во всех сферах общественной жизни, связанность законом самого государства, всех его органов, должностных лиц, граждан;
- разделение властей, наличие эффективных форм контроля за исполнением закона;
- высший приоритет и незыблемость свободы личности, ее прав, чести и

достоинства, их охрана и гарантии;

- взаимная ответственность государства и личности;
- независимость суда;
- приоритет международного права.

В правовом государстве главное место по объему регулирования занимают законы, основным среди которых является конституция. Никакой закон или другой акт не должен исправлять или дополнять конституцию, а тем более противоречить ей. Число подзаконных актов должно быть как можно меньше. Очень важен вопрос о прямом действии законов, чтобы закон не обрастал инструкциями. Должна существовать система контроля за тем, чтобы в законах проявилась общенародная, а не индивидуальная или групповая воля. Верховенство законов, не отвечающих общечеловеческим ценностям, может привести к установлению диктатуры; система контроля должна гарантировать соблюдение законности, не допуская произвола.

Любое демократическое общество встает перед проблемой создания механизма защиты провозглашенных прав и свобод граждан. Гарантии прав и свобод – это условия, средства, меры, направленные на обеспечение практического их осуществления, на их охрану и защиту. Гарантии должны быть экономические, политические, правовые. Правовые гарантии – это, прежде всего, нормативно-правовые акты, издаваемые государством, устанавливающие порядок реализации прав и свобод, предусматривающие меры по их охране и защите, ответственность за их нарушения.

Указанные признаки правового государства являются основными, на самом деле их гораздо больше. Это и верховенства парламента в законодательной сфере, и демократический контроль за использованием армии, и невмешательство государства в работу средств массовой информации, гласность внешнеполитических шагов правительства и многое другое. Право и только право должно лежать в основе любых государственных решений, и особенно - связанных с принуждением.

Механизм государства, как система органов и учреждений, посредством которых обеспечивается выполнение внешних и внутренних функций государства, представляет собой живой, постоянно развивающийся организм. Эволюция его в конкретных исторических условиях обусловлена многими факторами, в том числе формой правления государства, социально-экономическими и политическими условиями, национальными особенностями, традициями управления, степенью интеграции государства в мировое сообщество и т.д. Устройство механизма государства и создание правовой базы его функционирования является одной из главных задач любой конституции. Весь огромный разветвленный горизонтально и вертикально механизм властвования должен работать согласованно, разделяя сферы регулирования, охватывая все стороны жизни общества.

Правовое государство, выступающее важнейшей составной частью гражданского общества, основы которого декларируются Конституцией РФ 1993 года, является целью и перспективой развития Российской государственности. Правовое государство предполагает взаимную ответственность государственной власти и граждан, главенство закона всегда и во всем, полная защищенность граждан от любого произвола государственных органов, приоритет прав и свобод личности, равенство перед законом и абсолютное подчинение закону всех без исключения членов общества. Из этого вытекает множество задач по совершенствованию механизма государства, особенно возрастает роль институтов конституционного контроля за законностью. Укрепление законности остается актуальнейшей задачей, как в плане законотворчества, так и в плане юридических гарантий законности.

Необходимым условием становления и формирования правового государства является также наличие единого правового пространства на территории РФ, т.е. приоритет Конституции РФ над конституциями субъектов федерации и непротиворечие всех принимаемых законов и нормативно-правовых актов Конституции РФ.

Закончить хочется бессмертными словами из Законов Платона:

«...я вижу близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью. Там же, где закон - владыка над правителями, а они - его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам

боги» [8, 96].

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации. - М.: Юридическая литература, 1993. - 64 с.
2. Федеральный Закон Российской Федерации «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 28 августа 1995 г. № 154 - ФЗ.
3. Всеобщая декларация прав человека. - М., 1993. - 54 с.
4. Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. - М.: Новый Юрист, 1998. - 624 с.
5. Комаров С.А. Общая теория государства и права в схемах и определениях. - М.: Юрайт, 1998. - 64 с.
6. Теория государства и права: курс лекций / под ред. М.Н. Марченко. - М.: Зерцало, 1997. - 416 с.
7. Теория права и государства: учебник /под ред. проф. В.В. Лазарева. - М.: Новый Юрист, 1997. - 432 с.
8. Хропанюк В.Н. Теория государства и права: хрестоматия /под ред. проф. Т.Н. Редько. - М., 1998. - 938 с.
9. Чиркин А.Б. Основы государственной власти. - М.: Юристъ, 1996. - 112 с.

СУЩНОСТЬ ЗАПРЕТА В ИСЛАМСКОМ ПРАВЕ

Хайруллоев Фаррух Сайдуллоевич

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственных правовых дисциплин

Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 2278648, e-mail: niqora_farrukh@mail.ru

THE ESSENCE OF PROHIBITION IN THE ISLAMIC RIGHT

Khairulloev Farrukh Sadullaevich

candidate of legal sciences department of state legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) university

734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 2278648, e-mail: niqora_farrukh@mail.ru

Аннотация: Автор в своей статье попытался выявить сущность запрета в исламском праве. Рассмотрев вопрос запретов в исламском праве с позиции нескольких аспектов, автор предлагает собственное определение запретов в исламском праве.

Abstract: The author in his article tried to reveal the essence of the prohibition in Islamic law. Having considered the issue of prohibitions in Islamic law from the perspective of several aspects, the author proposes his own definition of prohibitions in Islamic law.

Ключевые слова: Коран, сунна, Ислам, запрет, исламское право, дозволение и т.д.

Key words: Quran, Sunna, Islam, prohibition, Islamic law, permission, etc.

Запреты в теории исламского права являются фундаментальным вопросом, который и по сей день остается одним из главных на повестке дня в ходе современных исламских научных конференций. Более того, как мы считаем, в рамках запрета в исламском праве устанавливаются свобода и равенство субъекта права [8, 45], определяется справедливость, которые являются важными компонентами понимания права в целом.

Для понимания природы запретов в исламском праве необходимо их рассматривать в тесной связи с религией Ислама, а точнее с шариатом, так как именно это, по меткому замечанию Л.Р. Сюкияйнена, «определяет не столько собственную природу

мусульманского права, сколько специфику его восприятия, эффективность действия, особую духовную роль» [3, 143].

С этой позиции запреты, изначально, в исламском праве имеют божественный характер, т.е. они установлены Аллахом, это прерогатива одного лишь Его. Например, в нескольких местах в Коране об этом говорится следующим образом: «Ведь Аллах разъяснил вам, что Он запретил вам... (имеются в виду как предметы, так и поступки) (Коран, 6:119)», «... Господь мой запретил недостойные поступки, как явные, так и скрытые, а также греховные поступки, несправедливое притеснения...» (Коран, 7:33) и т.д.

Однако, мы согласны с мнением, что запреты такого рода регулируют сугубо религиозные действия, которые могут проводиться лишь в соответствии с тем, что ниспослано выше. В этой связи даже можно привести пример известный хадис (достоверный), в котором говорится: «Любое дело того, кто совершит нечто, не соответствующее нашему делу (шариату), будет отвергнуто» (Передано аль-Бухари и Муслимом) [4, 25].

Поэтому, отношения, складывающиеся в обществе между людьми, регулируются правилами, которые устанавливаются самими же людьми, а точнее теми, кто имеет право издавать фетвы или принимать решения, обязательные для исполнения.

Здесь в качестве примера можно привести Постановление Совета исламской Академии правоповедения (фикха) №57 (8/6) «О трансплантации половых органов» от 14-20 марта 1990 г., в соответствии с которым, в случае не соблюдения определенных правил, запрещается пересадка половых желез одного человека другому из соображения того, что яичники и яичник даже после трансплантации другому человеку продолжают свои репродуктивные функции, связанные с передачей генетической информации (генетического кода) [5, 125]. Из данного постановления видно, что введенный запрет не был установлен Кораном, а является продуктом человеческой деятельности, который установлен на основе общих норм Корана.

Таким образом, по мнению Л.Р. Сюкияйнена, строгие установления шариата в основном требуют у мусульман «выполнение религиозных обязанностей и соблюдение культовых запретов», которые являются предельно категоричны. Что касается общественных отношений, то шариат не обременяет чрезмерно человека, а в рамках «умеренности и отказа от крайностей» предоставляет возможность устанавливать правила исходя из имеющих потребностей [3, 142].

В исламском праве все, что не запрещено, является дозволенным, т.е. разрешенным. Данный принцип восходит к следующему высказыванию Пророка Мухаммада, например: «... а то, о чем Он (Аллах) промолчал, - разрешено в качестве Его милости...» [4, 24].

В данном вопросе является интересным мнение некоторых ученых, согласно которому «принцип изначальной дозволенности не ограничивается лишь вещами и предметами, но распространяется также на все действия человека, в том числе и на сложившиеся в обществе нормы поведения (не относящиеся к актам поклонения)» [4, 24], которые, как утверждает Л.Р. Сюкияйнен «формируются на основе презумпции дозволения любых действий, прямо не запрещенных Кораном и сунной» [3, 137].

Здесь можно сделать вывод, о том, что посредством запретов исламское право регулирует важные конкретно определенные общественные отношения, необходимость регулирования которых объективно востребовано. Исходя из этого, правовые школы в исламском праве по-разному подходят на разработку конкретных решений в вопросе запретов, например, ханафитская правовая школа мясо волка и гиены считает запретным, однако другие школы решают этот вопрос соответственно следующим образом: шафиитская – запретное и дозволенное, маликитская – порицаемое и дозволенное, ханбалитская – запретное и дозволенное [9].

Запрет в исламском праве обусловлен тем, что он предупреждает наступления вреда, который кроется в том или ином действии, предмете и т.д. В данном случае основная цель запретов является предотвратить возможные нежелательные действия, которые могут причинить ущерб не только отдельному человеку, но и его семье, а также

обществу (государству) в целом. Отсюда запрещаются такие вещи и поступки, которые вредны для физической, нравственной и общественной жизни человека.

По данному поводу в Коране говорится следующее: «Он (Аллах) – тот, кто производит сады с подпорками и без подпорок, и финиковую пальму, и посеvy с разными злаками, и маслину, и гранат, схожие друг с другом и несхожие. Ешьте от плодов их, когда они принесут плоды, но давайте во время урожая часть тем, кто имеет на это право, и не будьте расточительны. Он не любит расточительных» (Коран, 6:141).

Поэтому в современном исламском мире запретные пищевые продукты не употребляются не только из религиозных соображений, но и из диетических.

С этой позиции нельзя утверждать, что запреты направлены на ограничения прав и свобод человека. Главная цель запретов в исламском праве, как мы считаем, является правовая регламентация поведения человека. При этом, всякий раз, когда изменяется тип регулируемого отношения во времени, в определенном месте и при определенных условиях изменяется и содержания запрета. Например, недавно, согласно сообщению МИД Саудовской Аравии Король Саудовской Аравии Салман бен Абдель Азиз Аль Сауд во вторник (25 сентября 2017 года) выпустил указ, который впервые даст женщинам королевства право водить машину, т.е. будет снят запрет, введенный ещё 1957 г. на получения женщинами водительских прав, а соответственно и вождение ими автомобиля [2].

Далее, запрещая что-либо, Ислам компенсирует его более полезным. Например, запрет на нечистую пищу возмещается дозволением на здоровую пищу, запрещая ростовщичество, Ислам поощряет торговлю и т.д. Причем, это делается не в угоду Всевышнего, а для облегчения жизни человека. При этом употребляя понятие «чистый», как нам кажется, Коран пробуждает у человека понимание гигиены и нравственности, эстетическое чувство, как в отношении себя, так и в отношении окружающего мира.

Запреты в исламском праве устанавливаются для всех. Однако степень императивности запрещающих норм неодинакова, так как в исламском праве за нарушение запрета не всегда может наступить «земная» ответственность. В данном случае общее религиозное осуждение того или иного поступка без закрепления точной меры «земной» ответственности служило поводом для государственного признания соответствующих норм, поскольку «божественная» кара не может быть применена государством [6, 21-26].

Из вышесказанного видно, что запреты установленные шариатом, т.е. Кораном, имеют некую общую форму, которая как универсальная нормативная система, позволяет в рамках человеческой законодательной деятельности, как утверждает Бернанд Дж. Вайсс «на основе рациональных методов конструировать новые правила на основе установленных ранее» [1, 42]. Запреты, установленные таким путем, имеют более формально определенный характер. Например: согласно Постановлению №108 (2/12) от сентября 2000 г. «О кредитных картах, не имеющих покрытия» запрещена покупка золота, серебра и другой валюты с оплатой помощи кредитных карт без покрытия [5, 249-250].

Формальная определенность выражение запрета преследует устранение возможности нарушения закона, причем как божественного, так и человеческого.

Таким образом, запреты в исламском праве - это формально определенные, установленные нормы, регулирующие важные общественные отношения (в частности, современные), имеющие как божественный, так и человеческий источник, а также общеобязательный характер, использование которых не ограничивают права и свободы человека, а ограничивают наступление вредоносного последствия, как для отдельного лица, так и для общества в целом.

Список литературы:

1. Бернанд Дж. Вайсс. Дух мусульманского права. / Перев. с англ. – СПб.: Диля, 2008. – 320 с.
2. Востоковед о новых правах женщин в Саудовской Аравии: это витало в воздухе. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://ria.ru/amp/radio_brief/20170927/1505643731.html - (дата обращения: 27.09.2017).

3. История политических и правовых учений: учебник для вузов / Под общ. ред. акад. РАН, д.ю.н., проф. В.С. Нерсисянца. – М.: Норма, 2004. – 944 с.
4. Кардави, Ю. Дозволенное и запретное в Исламе/ перевод с араб. М. Саляхетдинова. – М.: Андалус, 2004 г. – 336 с.
5. Постановления и рекомендации Совета Исламской Академии правоповедения (фикха). – Фетвы / Перев. с араб. М.Ф. Муртазина. – М.: Ладомир, 2003. – 278 с.
6. Сюкияйнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. – М.: Наука, 1986. – 256 с.
7. Саидов З.А. Действие норм шариата в Бухарском эмирате. – Душанбе: Ирфон, 2014. - 235 с.
8. Хайруллоев Ф.С. Принцип справедливости в исламском праве. - Монография. – Душанбе: РТСУ, 2017. – 158 с.
9. Примеры дозволенных и запретных животных. [Электронный ресурс]. – Режим доступа https://ru.wikipedia.org/wiki/пищевые_запреты_в_исламе. (дата обращения: 01.10.2017)

**ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СТАНОВЛЕНИЯ ПОРЯДКА ПРЕДСТАВЛЕНИЯ
СВЕДЕНИЙ О ДОХОДАХ, РАСХОДАХ, ОБ ИМУЩЕСТВЕ И ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ
ИМУЩЕСТВЕННОГО ХАРАКТЕРА ГОСУДАРСТВЕННЫХ ГРАЖДАНСКИХ СЛУЖАЩИХ
КАК ПРАВОВОГО АНТИКОРРУПЦИОННОГО ИНСТИТУТА**

Хлызова Наталья Викторовна

Консультант Комитета государственной службы и кадровой политики
Администрации Главы Республики Бурятия и Правительства Республики Бурятия
670024, Российская Федерация, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Гагарина, д. 73а,
кв.145

тел: 8 983 530 75 53, e-mail: nata_hl@mail.ru

**THE HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS OF THE FORMATION OF THE ORDER OF
REPRESENTATION OF REPRESENTATIONS OF REVENUES, EXPENSES, PROPERTY
AND OBLIGATIONS OF THE PROPERTY NATURE OF STATE CIVIL SERVANTS AS THE
LEGAL ANTI-CORRUPTION INSTITUTE**

Khlyzova Natalya Viktorovna

Consultant of the Committee of civil service and personnel policy the administration of the Head
of the Republic of Buryatia and the government of the Republic of Buryatia

670024, Russian Federation, Republic of Buryatia, Ulan-Ude, Gagarina, street, h.73a, flat 145
tel.: 8 983 530 75 53; e-mail: nata_hl@mail.ru

Аннотация: Статья посвящена вопросу становления порядка представления сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера государственных гражданских служащих как правового антикоррупционного института. Так как первоочередной задачей внутренней политики Российской Федерации является противодействие коррупции, законодатель старается устранить данную проблему среди государственных гражданских служащих путем представления сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. Автор вносит предложения по расширению перечня лиц, о доходах, расходах, об имуществе и имущественных обязательствах которых государственный служащий предоставлять сведения.

Abstract: The article is devoted to the question of the formation of the procedure for presenting information on incomes, expenditures, property and liabilities of the property nature of state civil servants as a legal anti-corruption institution. Since the primary task of the domestic policy of the Russian Federation is to counteract corruption, the legislator tries to eliminate this problem among state civil servants by providing information on incomes,

expenditures, property and property obligations. The author makes proposals on expanding the list of persons, on incomes, expenditures, on property and property obligations of which the civil servant must provide information.

Ключевые слова: доходы, имущество, имущественные обязательства, государственные служащие, противодействие коррупции.

Key words: incomes, property, property obligations, civil servants, anti-corruption.

Внедрение деклараций о доходах и имуществе публичных должностных лиц закреплено в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции [2] (статья 8), в ряде документов Всемирного банка, Организации Экономического Сотрудничества и Развития и других международных институтов.

Система деклараций есть в большинстве стран мира, однако единого эталона нет, и в каждой стране система имеет свои характерные особенности. В то же время все системы строятся вокруг двух основных целей: предотвращения незаконного обогащения или урегулирования конфликта интересов.

Система деклараций имеет и минусы, как прямые — расходы на внедрение и поддержание, так и косвенные — дополнительная нагрузка на должностных лиц, ограничения их в правах.

Одним из наиболее эффективных методов профилактики коррупции в государственной сфере является ужесточение мер финансового и иного контроля к лицам, уполномоченным на выполнение государственных и других, приравненных к ним функций. В настоящее время такие меры хоть и в недостаточной степени, но, все же, предусмотрены в рамках действующего законодательства.

Госслужащие в соответствии со статьей 8 Федерального закона от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» в обязательном порядке должны подавать декларацию о своих доходах имуществе и обязательствах имущественного характера, а также о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера своего супруга и несовершеннолетних детей [9].

Установление такой обязанности для государственных служащих имеет целью воспрепятствовать занятию государственными служащими предпринимательской и иной, несовместимой с государственной службой деятельностью. Государство обязано знать о доходах своих чиновников и, если доходы эти несоизмеримы с реальным заработком государственного служащего, то есть все основания предполагать об их незаконном происхождении. Декларирование доходов, кроме того, способствуют своевременному и правильному налогообложению государственных служащих.

Впервые положение о декларировании доходов государственного служащего и членов его семьи, в целях создания действенных механизмов предотвращения коррупции и злоупотреблений в стране, было закреплено в указе Президента РФ от 15 мая 1997 г. № 484 «О предоставлении лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации, и лицами, замещающими государственные должности государственной службы и должности в органах местного самоуправления, сведений о доходах и имуществе».

Так, проверка достоверности и полноты сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, осуществляется по решению представителя нанимателя (руководителя) или лица, которому такие полномочия предоставлены представителем нанимателя (руководителем), в порядке, устанавливаемом Президентом Российской Федерации, самостоятельно или путем направления запроса в федеральные органы исполнительной власти, уполномоченные на осуществление оперативно-розыскной деятельности, об имеющихся у них данных о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера гражданина или лица, на которых распространяется действие статьи 8 указанного закона, а также супруги (супруга) и несовершеннолетних детей данного гражданина или лица.

Следует обратить внимание, что в законе появилась норма о необходимости предоставления сведений о доходах не только действующими чиновниками, но и претендентами на эти должности. Однако, было бы правильным распространить данные

нормы и на госчиновников, ушедших со службы. Такая обязанность должна быть увеличена до 5 лет. Повод для этого есть. Многие чиновники, едва заканчивается двухгодичный срок, с момента ухода со службы и прекращается действие требования о представлении сведений о доходах, тут же без всякого опасения обнаруживают свои припрятанные накопления, переоформляют принадлежащее им и оформленное на подставных лиц имущество. Безусловно, что информация эта не должна получить широкой огласке, и введение законодателем положения об ограничительном характере указанных сведений является справедливой. Однако при проведении проверки достоверности представляемых сведений в декларации должна быть легко доступной для проверяющих и представляться им по первому требованию в порядке, установленном законодателем.

По-прежнему остается не проработанным вопрос о взаимодействии с зарубежными организациями, в частности банковскими и кредитными учреждениями относительно счетов российских государственных служащих, а также имуществе, находящемся за границей.

Организация контроля над доходами и расходами должностных лиц должна составить одну из первоочередных и ближайших задач в организации системы общесоциального предупреждения коррупции в органах государственной и муниципальной власти, а соответственно необходимо использовать любой способ предупреждения и устранения коррупционных рисков. Следует заметить, что во всем цивилизованном мире контроль над доходами и расходами является общепринятой нормой.

Принятый 25 декабря 2008 г. (в ред. от 22 декабря 2014 г.) Федеральный закон №273 «О противодействии коррупции» [6] разъяснил в ст. 8 обязанность государственных служащих представлять сведения о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера [12]. Следует отметить, что Федеральным законом «О противодействии коррупции» указанная обязанность была распространена, в том числе и на лиц, которые замещали должности таких видов государственной службы как военная и правоохранительная [9]. Так как ранее данная обязанность распространялась лишь на государственных гражданских служащих.

Возникают случаи отражения в справке о доходах ложных сведений, что совершенно недопустимо.

Федеральный закон «О противодействии коррупции» обязал госслужащих и лиц, претендующих на должность государственной службы, декларировать свои доходы, имущество и имущественные обязательства своих супругов и несовершеннолетних детей [3].

При этом сам перечень декларируемых доходов, имущества и имущественных обязательств был расширен.

Декларированию, в частности, подлежат все виды доходов: недвижимость (земельные участки, дома, квартиры, гаражи и др.), транспортные средства, денежные средства, находящиеся на счетах в банках и иных кредитных организациях, ценные бумаги.

Указанные сведения предоставляются в кадровое подразделение соответствующего государственного органа в форме справки установленной формы.

Госслужащий вправе представить уточненные сведения.

В случае непредставления или представления заведомо ложных сведений гражданин не может быть назначен на должность государственной службы, а госслужащий освобождается от должности или подвергается иным видам дисциплинарной ответственности.

Это положение также закреплено в ст. 20 Федерального закона от 27 июля 2004 г. (в ред. от 31 декабря 2014 г.) № 79 «О государственной гражданской службе в Российской Федерации» [5].

Указанные требования распространены на тех государственных служащих, которые замещают должности, относящиеся к категории коррупционно-опасных.

Перечень названных должностей определен Указом Президента Российской Федерации от 18 мая 2009 г. (в ред. от 8 марта 2015 г.) №557 «Об утверждении перечня должностей федеральной государственной службы», при назначении на которые граждане и при замещении которых федеральные государственные служащие обязаны представлять сведения о своих доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, а также сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера своих супруга (супруги) и несовершеннолетних детей.

Рассмотрим наиболее частые ошибки, допускаемые при предоставлении указанных сведений.

В разделе 2 отражаются только те объекты недвижимости, на который имеется документ о праве собственности.

Часты случаи, когда в разделе 4 не отражаются счета в банках, для зачисления заработной платы.

Или же возможна такая ситуация, когда лицо, замещающее какую-либо должность, не указывает свой доход по основному месту работы.

С 1 января 2015 г. вступил в силу Указ Президента Российской Федерации от 23 июня 2014 г. №460 «Об утверждении формы справки о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера и внесении изменений в некоторые акты Президента Российской Федерации», согласно которому сведения о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера государственных служащих и иных лиц должны представляться по новой форме [7].

Утвержденная Указом Президента Российской Федерации от 23 июня 2014 г. №460 форма справки о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера расширила перечень предоставляемых сведений [7].

При заполнении справки необходимо обязательно указывать серию и номер паспорта, дату его выдачи и выдавшего органа, причем как на лицо, заполняющее справку, так и на его супруга (супругу) и несовершеннолетних детей.

При предоставлении сведений об имеющемся в собственности недвижимом имуществе указывается не только вид собственности (индивидуальная, долевая, общая), но и основание приобретения (наименование и реквизиты документа, являющегося законным основанием для возникновения права собственности) [8].

При заполнении раздела 3.2 Транспортные средства при указании об имеющихся в собственности транспортных средствах обязательным является указание модели транспортного средства и года его изготовления.

Новое и то, что при заполнении раздела «Сведения о счетах в банках и иных кредитных организациях» необходимо указывать общую сумму денежных поступлений на счет за отчетный период, в случаях, если указанная сумма превышает общий доход лица и его супруга (супруги) за отчетный период и два предшествующих ему года.

В этом случае к справке прилагается выписка о движении денежных средств по данному счету за отчетный период.

Изменения коснулись и раздела сведений об обязательствах имущественного характера, подраздел «Прочие обязательства» переименован как «Срочные обязательства финансового характера», в котором указываются имеющиеся на отчетную дату срочные обязательства финансового характера на сумму равную или превышающую 500 000 рублей.

Указом Президента Российской Федерации от 19 сентября 2017 г. №431 были внесены изменения в форму справки о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера, в частности, был добавлен раздел 7 «Сведения о недвижимом имуществе, транспортных средствах и ценных бумагах, отчужденных в течение отчетного периода в результате безвозмездной сделки».

Таким образом, для внесения достоверных и полных сведений об имуществе и обязательствах имущественного характера необходимо внимательно изучить примечания, в которых даны разъяснения по порядку заполнения справки.

Так же в заключении хотелось бы отметить, что одним из возможных путей решения этой проблемы является расширение перечня лиц, о доходах которых должны

уведомлять государственные служащие, то есть помимо супруга (супруги) и несовершеннолетних детей, в список следует включить совершеннолетних детей и родителей государственных служащих.

На наш взгляд эта мера послужит еще одним способом в борьбе с коррупцией в государственных структурах.

Возможно, что полностью коррупцию не удастся побороть, но, все же, необходимо продолжать поиски верного решения, так как предложенный способ является отнюдь не единственным.

Список литературы:

1. Конституция Российской Федерации. - М.: Юрлайт, 2017. - 84 с.
2. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции, принята резолюцией 58/4 Генеральной Ассамблеи ООН от 31 октября 2003 года [Электронный ресурс]:
3. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/corruption.shtml
4. Федеральный закон «О противодействии коррупции» от 25 декабря 2008 года №273-ФЗ //СПС КонсультантПлюс
5. Федеральный закон «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» от 3.12.2012 №830-ФЗ // СПС КонсультантПлюс
6. Собрание законодательства РФ. 2004. №31. Ст.3215.
7. Собрание законодательства РФ. 2009. №21. Ст.2542.
8. Собрание законодательства РФ. 2014. №26 (часть II). Ст.3520.
9. Методические рекомендации «По вопросам представления сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера и заполнения соответствующей формы справки в 2017 году (за отчетный 2016 год)». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71466662/#ixzz4uydpZzuV=6464> (дата обращения: 07.10.2017).
10. Акопов Л.В., Загородняя Л.В. Федеральная государственная служба (мониторинг российского законодательства) //Государственное и муниципальное управление. Ученые записки СКАГС. - 2006.- №1-2.-С. 32 - 36.
11. Рассыльников И.А. О предмете бюджетного права //Северо-Кавказский юридический вестник. - 2008. -№1. - С.- 50- 55.
12. Тимошенко И.В., Загородняя Л.В. Антикоррупционная направленность статуса государственных служащих и коррупционные риски их служебного поведения // Северо-Кавказский юридический вестник. - 2012. - №2.- С.85-87.
13. Шмалий О.В. Эффективность как фактор системной организации исполнительной власти //Пробелы в российском законодательстве. -2011. -№3. - С. -290-296
14. Интервью ИТАР-ТАСС 03/05/2011, опубликовано: <http://www.itar-tass.com/c44/133875.html>
15. Стенограмма Заседания совета по противодействию коррупции: <http://state.kremlin.ru/council/12/news/14764>
16. Справка-редакция «Декларации о доходах как средство борьбы с коррупцией»: <http://magazines.russ.ru/oz/2012/2/d26.html>

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЮСТИЦИЯ – ГАРАНТИЯ ЗАКОННОСТИ В ТАДЖИКИСТАНЕ

Хошимзода Даврон Дододжон

Судья Конституционного Суда Республики Таджикистан,
кандидат юридических наук
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Бохтар, 48
тел.: 93-860-55-00, e-mail: davron.d@mail.ru

THE CONSTITUTIONAL JUSTICE – THE GUARANTEE LEGALITY IN TAJIKISTAN

Hoshimzoda Davron Dodojon

Judge of the Constitutional Court of the Republic of Tajikistan,
candidate of law sciences,
734025, Republic of, Dushanbe, Bohtar st., 48
tel.: 93-860-55-00, e-mail: davron.d@mail.ru

Аннотация: В данной статье рассмотрены вопросы, касающиеся роли органа конституционного контроля Таджикистана, как важного элемента политической системы в обеспечении конституционной законности, а также сохранности идей Конституции в государстве на всех уровнях власти.

Проанализированы характерные особенности полномочия Конституционного Суда, в частности касающиеся разрешения спора между государственными органами относительно их компетенции, а также рассмотрения проектов изменений и дополнений, вносимых в Конституцию Республики Таджикистан.

На основе анализа с целью своевременного обеспечения исполнения решений Конституционного Суда в статье предлагается законодательное закрепление процедур исполнения актов Конституционного Суда.

Abstract: In this article discussed issues in relation to the role of the body of the constitutional control Tajikistan, as an essential element political system in implementation of the constitutional legality, as well the integrity of the ideas of the Constitution in the state on all levels of the authority.

The characteristic features Constitution Court's powers in particular relating to disputes between state authorities regarding their competence, as well as consideration of projects of changes and additions given in Constitution of the Republic of Tajikistan.

On the basis analysis with purpose modern supplying of execution of the decisions of Constitution Court in article proposes legislative confirming of procedures of execution of given acts of the Constitution Court.

Ключевые слова: Конституция, Конституционный Суд, законность, разделение властей, правосудие, права и свободы, человек, общество, демократия, конституционный контроль, верховенство Конституции, полномочия.

Key words: The Constitution, the Constitutional Court, rule of law, separation of powers, justice, rights and freedoms of man, society, democracy, constitutional control, constitutional supremacy powers.

Таджикистан является правовым и демократическим государством, и на конституционном уровне закреплена концепция правовой организации государства, разделения властей, прав и свобод человека и гражданина, как высшей социальной ценности и адекватной современному социально-экономическому уровню развития страны.

Демократические перемены, произошедшие после обретения государственной независимости, проведения правовой и судебной реформы расширили сферу осуществления судебной власти, и в целях обеспечения верховенства и прямого действия конституционных норм, которые относятся к неотъемлемым признакам современного правового государства, создали основу для возникновения и существования конституционного правосудия (конституционной юстиции) в нашей стране.

На становление Конституционного Суда, осуществляющего конституционное правосудие в Таджикистане, как фундаментальной демократической ценности и главного элемента в механизме правовой защиты Конституции, а, следовательно, и гарантии законности, также оказало решающее воздействие социально-политическая обстановка и уровень демократического развития общества.

Институт конституционного правосудия имеет серьезное политическое и юридическое обоснование, в связи с чем образован практически во всех государствах современного мира, и сегодня по результатам деятельности органа конституционного

правосудия можно судить о степени демократичности общества и государства.

Следует отметить, что образование в Таджикистане Конституционного Суда - это решительный шаг в деле защиты основ конституционного строя, прав и свобод человека и гражданина, а также обеспечения конституционной законности, что в свою очередь выступает как позитивный фактор развития государственности.

Конституционный Суд выступает в качестве важного элемента политической системы и служит обеспечению социальной стабильности в условиях развития демократии и реформирования общества, а также решает существующие проблемы в области конституционной законности, поскольку важной составляющей его компетенции является полномочие по проверке на соответствие Конституции нормативно-правовых актов, издаваемых органами государственной власти.

Исходя из деятельности Конституционного Суда, можно отметить, что данный орган, защищая Конституцию, тем самым обеспечивает единообразное понимание и восприятие Основного закона, который является правовой основой законотворческого процесса государства и способствует обеспечению сохранности идей Конституции в государстве на всех уровнях власти.

Основатель мира и национального единства – Лидер нации, Президент Республики Таджикистан, уважаемый Эмомали Рахмон, уделяя особое внимание роли органа конституционного контроля в защите прав и свобод человека и гражданина, а также в обеспечении конституционной законности в стране, в своем выступлении на Международной конференции на тему: «Конституционное правосудие – гарантия обеспечения верховенства Конституции», посвященной 20-летию образования Конституционного Суда Таджикистана, в частности, отметил: «Конституционный суд своими превентивными функциями контролирует самую важную сферу деятельности государства и его органов, каковой является нормотворчество, и аннулирует все нормативные правовые документы, противоречащие Конституции, и таким образом обеспечивает конституционную защиту прав и свобод человека и гражданина, которые предусмотрены в международных правовых документах и Конституции страны» [7, с. 28].

В Таджикистане Конституционный Суд является не только особым судебным органом, входящим в качестве составной части в общую систему судебной власти согласно статье 84 Конституции Таджикистана, но и представляет собой один из высших конституционных органов одного уровня с высшими звеньями законодательной и исполнительной власти, через который судебная власть фактически участвует в балансе властей.

Отнесение органа конституционного контроля к высшим органам государственной власти обусловлено, прежде всего, тем, что его полномочия, наряду с высшими органами законодательной и исполнительной власти, предусмотрены в Основном законе страны (ст. 89).

Конституционный Суд, осуществляя свои полномочия, развивает конституционно-правовую доктрину мотивацией принятых им решений, уточняет смысл и содержание конституционных норм, обеспечивает реализуемость Основного закона [5, с. 232].

Наличие у Конституционного Суда широких полномочий по обеспечению прямого действия Конституции путем процедуры конституционного судопроизводства позволяет охарактеризовать его как важный элемент политической системы, являющийся частью механизма ее саморегуляции и саморазвития и служащий обеспечению стабильности политической обстановки и развитию политических процессов в рамках Конституции [6, с. 128].

В соответствии с полномочиями и правовым статусом органа конституционного контроля он занимает особое место в системе разделения властей, а также в системе судебной власти и является важнейшим политико-правовым институтом, поскольку его решения имеют не только правовое, но и политическое значение.

Конституционный Суд Республики Таджикистан, являясь неотъемлемым атрибутом демократического правового государства, наряду с установлением соответствия нормативных правовых актов Конституции, исходя из своих полномочий, также разрешает споры между государственными органами относительно их компетенции.

Конституционным Судом споры о компетенции рассматриваются и разрешаются с позиции конституционного принципа разделения властей и разграничения компетенции между государственными органами в целях сохранения установленного баланса интересов и их правомочий.

Субъектами обращения в Конституционный Суд по разрешению споров о компетенции являются только органы публичной власти, и предметом обращения в таких спорах является разрешение противоречия в позициях сторон о принадлежности полномочия тому или иному государственному органу.

В этом смысле Конституционный Суд необходим как орган, не подверженный влиянию политических страстей и эмоций, именно своими решениями он очерчивает рамки действий властей и их компетенцию, и эффективно защищает права граждан.

В связи с тем, что органы конституционного контроля рассматривают вопросы, относящиеся к праву, в случае решения спора о компетенции между государственными органами используются правовые средства разрешения споров.

Это является фактором того, что посредством конституционного контроля, осуществляемого в порядке конституционного судопроизводства, обеспечивается гарантия удержания властей в границах их компетенции, предусмотренной Основным законом страны на основе принципа разделения властей.

Конституция, возлагая на Конституционный Суд функции высшего судебного органа, осуществляющего контроль конституционности, тем самым обязывает проверять законы и компетенцию государственных органов с точки зрения установленного ею разделения властей [1].

Разделение властей является основополагающим принципом конституционализма, и орган конституционного контроля, посредством своих полномочий осуществляя охрану Конституции, одновременно обеспечивает защиту принципа разделения властей как одну из основ конституционного строя.

На современном этапе развития Таджикистана конституционное правосудие является частью действующей системы сдержек и противовесов, поскольку предоставляет на высшем уровне юридическую возможность оказывать активное воздействие на решения и действия законодательной и исполнительной властей, как бы уравновешивая их.

При реализации основополагающего принципа разделения властей и системы сдержек и противовесов Конституционный Суд выступает в роли арбитра, обеспечивая баланс в государственном механизме, и является инструментом самоограничения власти государства.

Данный орган позволяет расширить сферу судебного контроля, включив в него нормативные правовые акты органов законодательной и исполнительной власти, и призван играть роль политического и юридического инструмента государства, разрешающего возникающие коллизии.

Конституционный Суд Таджикистана также обладает полномочиями рассмотрения проектов изменений и дополнений, выносимых в Конституцию Республики Таджикистан, проектов законов и других вопросов, представляемых на всенародный референдум, и по этим вопросам принимает заключения.

Данное полномочие является важным инструментом обеспечения защиты, а также соблюдения и реализации конституционного принципа разделения властей, поскольку при рассмотрении проектов изменений и дополнений, выносимых в Конституцию, Конституционным судом всячески исключается возможность нарушения баланса принципа сдержек и противовесов между властями.

В целом только благодаря стабильности деятельности конституционных судов можно вести речь о реализации конституционного принципа разделения властей в полном объеме, поскольку без наличия органов конституционной юстиции принцип разделения властей воплощается не в полном объеме.

Исходя из того, что в государстве взаимодействие между основными государственными институтами является ключевым вопросом, сегодня, независимо от развития конституционно-правовых институтов, обеспечивающих реализацию принципа

разделения властей, все еще необходимо принятие мер, направленных на всемерную демократизацию системы организации и функционирования государственной власти.

Другим направлением деятельности органа конституционного контроля, которое способствует реальному достижению определенных результатов в области обеспечения верховенства Конституции и конституционной законности в стране, является тесное взаимодействие с органами государственной власти, в частности законодательной и исполнительной власти.

Конституционный Закон Республики Таджикистан «О Конституционном суде Республики Таджикистан» предусматривает специальную форму взаимодействия органа судебного конституционного контроля с главой государства и высшим органом законодательной власти посредством ежегодного направления им посланий о состоянии конституционной законности в стране.

Такая форма взаимодействия признается весьма положительной, и имеет непосредственное отношение к нормотворчеству органа конституционного контроля. В основном в посланиях о состоянии конституционной законности до сведения законодательной власти доводятся правовые положения, сформулированные органом конституционного контроля в ходе осуществления своей деятельности, а также обращается внимание законодателя на наличие пробелов в правовом регулировании. Таким образом, не имея права законодательной инициативы, орган конституционного контроля получает правовую возможность косвенного участия в законодательном процессе [2, 88-89].

Принятие Конституции и в соответствии с её нормами образование органа конституционного контроля в Таджикистане, а также в последующем принятие ряда нормативных правовых актов, способствующих осуществлению деятельности данного органа, является свидетельством того, что произошло правовое усиление нашего общества и судебной власти, создана важная предпосылка превращения Конституции в действующее право, граждане и юридические лица получили дополнительные гарантии в защите своих интересов.

Здесь хочу обратить Ваше внимание на то, что в соответствии с конституционным Законом Республики Таджикистан «О Конституционном Суде Республики Таджикистан» физические и юридические лица вправе для определения соответствия Конституции определенных правовых актов непосредственно обращаться в Конституционный Суд. Исходя из положений указанного Конституционного Закона, очень часто физические и юридические лица напрямую обращаются в Конституционный Суд Таджикистана.

Из практики деятельности органа конституционного контроля нашей страны можно привести несколько примеров, согласно которым на основе обращений физических и юридических лиц было возбуждено конституционное судопроизводство, в частности постановлением Конституционного Суда оспариваемая норма законодательства была признана неконституционной.

Так, постановлением Конституционного Суда Республики Таджикистан от 27 сентября 2013 года на основании ходатайства гражданки Саидовой Н.А. часть 2 статьи 363 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан в части, касающейся того, что не подлежит обжалованию и опротестованию вынесенное в ходе судебного разбирательства определение (постановление) в отношении избрания, изменения или отмены меры пресечения была признана неконституционной, то есть не соответствующей статьям 5, 14, 18 и 19 Конституции Республики Таджикистан [4, 342-351].

При рассмотрении данного дела Конституционный Суд, с учетом норм международного права и национального законодательства относительно беспрепятственного осуществления гражданами своих конституционных прав, установил, что любой порядок, который ограничивает права участников уголовного процесса по защите их процессуальных прав и становится преградой для осуществления, в частности, их прав на обжалование судебных актов, считается ограничивающим гарантию судебной защиты и право на обращение в государственные органы, установленные Конституцией, законами и процессуальным законодательством Республики Таджикистан.

На основании данного постановления Конституционного Суда, парламентом страны

были внесены изменения в часть 2 статьи 363 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан, и норма, ограничивающая права на обжалование и опротестование вынесенного в ходе судебного разбирательства определения (постановления) в отношении избрания, изменения или отмены меры пресечения, была исключена.

Как показывает сущность конституционного контроля, признавая неконституционной норму закона, Конституционный Суд обеспечивает конституционную законность в стране, а также стабильность и устойчивость национальной правовой системы, и этим получает правовую возможность косвенного участия в нормотворческом процессе. Данный орган в определенном смысле отыскивает, творит право, влияет на волю законодателя и правоприменителя.

Следует отметить, что в рамках Конституционного закона «О Конституционном Суде Республики Таджикистан» предусматривается презумпция добросовестности законодателя (конституционности закона), то есть при равенстве голосов при принятии решения принимается решение о соответствии Конституции оспариваемого закона, иного нормативного правового акта.

Решения Конституционного Суда обладают свойствами самоисполнимости и непосредственного действия, и по своей юридической силе общеобязательны и не могут быть отменены или преодолены, вступают в силу с момента их принятия либо с момента, указанного в них.

Юридическая сила решений органа конституционного контроля проявляется через совокупность специфических свойств, которые и определяют его роль и место в отечественной правовой системе, так как сочетают в себе качества как правоприменительного, так и нормоустанавливающего, и в определенной мере правотворческого, акта. Они имеют такую же сферу действия, как и акты нормотворческого органа, и являются источником особого рода.

Решения Конституционного Суда, в результате которых неконституционные нормативные акты утрачивают юридическую силу, имеют такую же сферу действия во времени, в пространстве и по кругу лиц, как и решения нормотворческого органа, и, следовательно, общее значение, не присущее актам судов общей юрисдикции [3, 75-77].

Посредством вынесения решений, Конституционный Суд реализует свои властные полномочия, обеспечивает верховенство и прямое действие Конституции. Признанная государством особая роль этого суда в системе институтов власти является предпосылкой закрепления на высшем уровне положений о юридической силе и правовых последствиях его решений.

Решением Конституционного Суда является принимаемый в определенном законом порядке и облеченный в установленную форму правовой акт, констатирующий установление определенных фактов и обстоятельств, содержащий государственно-правовое веление и имеющий обязательный характер, которым окончательно разрешается вопрос, относящийся к его компетенции.

В то же время этих качеств недостаточно для гарантированного исполнения решений Конституционного Суда, поскольку законодательно провозглашенная обязательность исполнения указанных актов не влечет за собой автоматической реализации их предписаний.

Только фактическое исполнение решений Конституционного Суда делает конституционное правосудие реальным и завершённым, для чего требуется законодательное закрепление процедур исполнения данных актов, а также мер государственного принуждения к исполнению актов Конституционного суда.

В 2015 году Конституционный Суд Таджикистана отметил двадцатилетие своей деятельности.

Данный юбилей стал не только знаменательным событием для Конституционного Суда, но и поводом к анализу того, насколько современная нормативная основа организации и деятельности органа конституционного правосудия нашей страны обеспечивает решение задач, стоящих перед ним.

Следует отметить, что хотя данный институт является сравнительно новым институтом конституционного права в нашей стране, который проходит этап своего

становления, но результаты его деятельности сегодня свидетельствует об укреплении демократических начал и правовых основ государства в соответствии с признанными в мировой практике общечеловеческими ценностями, а также об укреплении конституционной законности в стране. Сегодня стабильное развитие демократических основ нашего государства и обеспечение в нем конституционной законности свидетельствуют о важности и необходимости функционирования Конституционного Суда.

Список литературы:

1. Зорькин В.Д. Принцип разделения властей в деятельности Конституционного Суда Российской Федерации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL:<http://www.ksrf.ru> (дата доступа: 25.09.2017).

2. Махмудзода М.А. Конституционный контроль-важнейший способ обеспечения верховенства Конституции // Правовая политика и демократическое государство. Д.: ЭР-граф, 2015. С. 88-89.

3. Сайбулаева С.А. Конституционный Суд Республики Дагестан: проблемы совершенствования статуса // Труды молодых ученых Дагестанского государственного университета. К 75-летию Дагестанского государственного университета. -Махачкала: ИПЦ ДГУ, 2006. - С. 75-77.

4. Сборник постановлений Конституционного Суда Республики Таджикистан (1996-2015). – Душанбе: ЭР-граф, 2015. – С. 342-351.

5. Хошимзода Д.Д. Роль Конституционного Суда Республики Таджикистан в реализации принципа разделения властей// Материалы Международной конференции, посвященной 20-летию образования Конституционного Суда Республики Таджикистан на тему: «Конституционное правосудие – гарант обеспечения верховенства Конституции». (Душанбе, 17-18 сентября 2015 г.). – Душанбе: ЭР-граф, 2015. – С. 232 - 237.

6. Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. -М., 1997. –128 с.

7. Эмомали Рахмон / Выступление на Международной конференции, посвященной 20-летию образования Конституционного Суда Республики Таджикистан // Материалы Международной конференции, посвященной 20-летию образования Конституционного Суда Республики Таджикистан на тему: «Конституционное правосудие – гарант обеспечения верховенства Конституции» (Душанбе, 17-18 сентября 2015 года). – Душанбе: ЭР-граф, 2015. – С. 28 - 35.

ПРОБЛЕМЫ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ВЫСШИХ ОРГАНОВ УПРАВЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН И СТРАНАХ СНГ

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 43 83 , e - mail: fira.sho@mail.ru

PROBLEMS OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF HIGHER ADMINISTRATION BODIES IN THE REPUBLIC OF TAJIKISTAN AND CIS COUNTRIES

Shoismatulloeva Firuza Shonazarovna

teacher of the department of state legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 918 61 43 83, e-mail: fira.sho@mail.ru

***Аннотация:** Автор в своей статье рассматривает вопросы, связанные с проблемой формирования и становление первых институтов советской*

государственной власти и управления в Республики Таджикистан и стран СНГ. Основное внимание обращено на конституционно-правовые основы формирования Совета Народных Комиссаров, Совет Министров и Правительство Республики Таджикистан.

Abstract: *The author in his article examines issues related to the problem of the formation and establishment of the first institutions of Soviet state power and administration in the Republic of Tajikistan and the CIS countries. The main attention is paid to the constitutional and legal basis for the formation of the Council of People's Commissars, the Council of Ministers and the Government of the Republic of Tajikistan.*

Ключевые слова: Совет Народных Комиссаров, Совет Министров, Конституция, Съезд Советов, правительства.

Key words: *The of Soviet People's Commissars, Council of Ministers, the Constitution, the government.*

Обретя свою государственность более чем через тысячу лет в качестве Таджикской автономной республики при Узбекской ССР, затем в качестве союзной республики – Таджикской ССР, борясь с «чудовищными планами поглощения таджикского народа» [11, 9] пантюркистами, молодой таджикской республике удалось за максимально короткое историческое время в составе СССР добиться огромных успехов. Несомненно, огромная роль в этом принадлежала высшим органам государственного управления республики.

Не имея опыта создания высших и центральных органов государственного управления и всего механизма национальной государственности, молодая республика воспринимала опыт, уже накопленный Советской Россией и другими советскими республиками, в частности, при конструировании высшего исполнительного органа республики — Совета Народных Комиссаров и центральных органов государственного управления — народных комиссариатов и других ведомств Таджикской АССР.

Совет Народных Комиссаров Таджикской АССР образовался на основе Положения о СНК республики, утвержденное и введенное в действие III сессией ЦИК Советов в апреле 1927 г. [5, 67]. В соответствии с данным Положением СНК является исполнительно-распорядительным органом ЦИКа, который издавал декреты, распоряжения, инструкции и принимал необходимые меры по правильной организации государственной жизни.

По утверждению Я.М. Свердлова «Совнарком- это непосредственный законодательный, исполнительный и административный орган власти» [8, 162-163]. Этим была определена сущность СНК как органа власти и по этому принципу он создавался в последующем в союзных республиках.

Как отмечает Ю.Садыков «Компетенция СНК, прежде всего, определяла те сферы или участки общественной жизни, которые составляли объект его деятельности; СНК был наделен государственно-властными полномочиями, т.е. правом издавать юридически обязательные акты управления». Он также отмечает, что СНК Уз. ССР. был наделен обширной компетенцией в области административно-политической деятельности Советского государства: по регулированию и организации работы госорганов в области установления административно-территориального устройства республики, оборонной работы и др [6, 13]. Здесь напрашивается вывод о том, что все органы власти были настолько тесно взаимосвязаны между собой, что могли выполнять одни и те же функции и задачи. При этом все исследователи справедливо отмечают, что, несмотря на широкие полномочия, СНК являлся, прежде всего, исполнительным и распорядительным органом и действовал в пределах, предоставленных ему ЦИКом полномочий.

Говоря о формировании правительственного органа, следует отметить, что в Таджикистане фактически первым таким органом стал Революционный комитет, который временно (более двух лет) до формирования Совета Народных Комиссаров республики (т.е. до 12 декабря 1926 г.) выполнял и функции последнего.

Конституция Таджикской АССР 1929 г., в отличие от Конституции Уз. ССР, более обстоятельно очертила правовой статус высших органов республики, в том числе СНК Таджикистана - право издавать законодательные акты общегосударственного значения

на территории Таджикской Автономной Советской Социалистической Республики»(ст.55). Данная статья Конституции воспроизводила ст.58 Конституции Уз. ССР и наделяла СНК Таджикской АССР законодательными функциями, что было исключительно важно в определении юридической природы СНК и состава законодательных актов, имеющих общее значение для всего автономного Таджикистана.

Выше изложенное свидетельствует о том, что наделение Совета Народных Комиссаров республики такими полномочиями, которые в известной мере выходили за рамки понятия «правительственная власть» и свойственные органу, осуществляющего подзаконную исполнительно-распорядительную деятельность. Юридически это проявлялось в издании Совнаркомом не только актов государственного управления, но и декретов — правовых актов законодательного характера.

В.М. Клеандрова необходимость наделения СНК подобным правом связывает со стремлением «создать максимально оперативный и эффективный орган государственного управления» [1, 37].

Ю.П. Титов считает, что Конституция РСФСР 1918 г., определяя компетенцию Всероссийского съезда Советов, ВЦИК и СНК, наделяла их законодательными полномочиями, с одной стороны, в связи со сложной исторической обстановкой, а, с другой, стремлением создать такой работающий государственный аппарат, который соединял бы законодательные и исполнительные функции и, таким образом, по замыслу авторов, избегать те отрицательные явления, которые были характерны для буржуазного парламентаризма [10, 304].

Думается, что при решении рассматриваемого вопроса следует учитывать все моменты и нюансы, которые приводят авторы, и в совокупности определить правовой статус Совета Народных Комиссаров. Ведь все советские конституции (1918, 1924 гг.), а также конституции союзных и автономных республик закрепляли законодательные полномочия Совета Народных Комиссаров, и такое положение длилось до принятия Конституции СССР 1936 г.

В этой связи можно отметить, что Совет Народных Комиссаров был органом особого рода, который соединял в себе и законодательные, и исполнительно-распорядительные функции, что отвечало конкретно - историческим условиям и задачам переходного периода от капитализма к социализму [2, 63].

27 марта 1946 г. был издан Указ Верховного Совета Таджикской ССР «О преобразовании Совета Народных Комиссаров Таджикской ССР в Совет Министров Таджикской ССР и Народных Комиссариатов Таджикской ССР в Министерства Таджикской ССР» [7, 179-180].

Совет Министров как важнейшая часть механизма социалистического государства должен: обеспечить практическое осуществление всех функций и задач союзной республики, обладать властными полномочиями; иметь определенную внутреннюю структуру и организационно-правовую форму деятельности; объем прав и обязанностей, территориальный масштаб деятельности. Совет Министров образовывается в порядке, строго установленном Конституцией союзной республики и несет высшую ответственность перед Верховным Советом и его Президиумом, выступает организующим, руководящим органом по отношению всей системы органов государственного управления.

Совет Министров представлял собой единство законодательной и исполнительной власти и демонстрировал производность исполнительной власти от власти законодательной. Совет Министров, являясь высшим исполнительным и распорядительным органом государственной власти, своей деятельностью был призван продемонстрировать отказ от «буржуазного принципа» разделения властей.

И.Ш. Муксинов указывая на то, что «согласно действующим советским конституциям Совет Министров – это Правительство союзной республики», замечает, что «законодательство республик 20-х годов иногда давало повод рассматривать в качестве правительства республики ЦИК, Президиум ЦИК и СНК в совокупности». Далее автор отмечает, что полномочия Совмина распространяются на всю республику, что свидетельствует об общегосударственном его назначении. Но это не означает «будто

Совет Министров равнозначен Верховному Совету и Президиуму Верховного Совета...они лишь имеют общие черты, характерные для высших органов государственной власти республики» [4, 6].

По мнению Б.М. Лазарева, до принятия Конституции 1977 года «одни ученые – юристы характеризовали Совет Министров СССР как «высший орган государственного управления», другие государствоведы относили Совет Министров к числу высших органов государственной власти СССР, третьи выступали за то, чтобы назвать Совет Министров исполнительным и распорядительным органом Верховного Совета СССР» [3, 30-31]. Это свидетельствует о том, что в Конституции скрупулезно рассматривался вопрос о сути этого органа власти и, лишь, после определения его роли и назначения стало возможным говорить о функциях, полномочиях, компетенции Совета Министров.

Совет Министров союзной республики представлял собой правительство суверенного социалистического государства и в то же время одно из звеньев неразрывной единой системы государственных органов всего советского государства в целом. Поэтому его место, роль и компетенцию можно правильно определить не только на основе Конституции и иных законодательных актов, но и с учетом его связей, как с органами Союза ССР, так и высшими и местными органами союзной республики.

Таким образом, преобразование СНК в Совет Министров в 1946 году определило новые задачи исходя из его функций и полномочий - обеспечение практического осуществления всех функций и задач союзной республики. При этом Совет Министров республики обладал властными полномочиями; имел определенную внутреннюю структуру и организационно-правовую форму деятельности; объем прав и обязанностей, территориальный масштаб деятельности; образовывался в порядке, строго установленном Конституцией союзной республики и нес высшую ответственность перед Верховным Советом и его Президиумом; выступал организующим, руководящим органом по отношению всей системы органов государственного управления. В этой части функции и компетенция Совмина были в основном идентичны функциям и компетенции СНК;

Организация деятельности и структура Совета Министров была призвана продемонстрировать отказ от «буржуазного принципа» разделения властей, поэтому Совмин представлял собой единство законодательной и исполнительной власти и демонстрировал производность исполнительной власти от власти законодательной. Совет Министров являлся высшим исполнительным и распорядительным органом государственной власти. Это определяет главное различие Правительства республики при советской власти от действующего Правительства периода независимости, когда конституционно закреплена идея о функционировании высших государственных органов на основе принципа разделения властей.

3 декабря 1991 года Совет Республик Верховного Совета СССР принял Обращение «К Верховным Советам Суверенных Республик» с призывом «в самое ближайшее время рассмотреть проект Договора о Союзе Суверенных Государств в парламентах и сформулировать свою позицию с тем, чтобы открыть путь к его подписанию» [9, 759].

В этот же день было принято Заявление Совета Республик Верховного Совета СССР, в котором указанный Совет заявил о том, что «считает, что проект Договора о Союзе Суверенных Государств после его подписания способен создать необходимую правовую основу для осуществления участниками Договора конкретных практических шагов в формировании новой системы государственных отношений в стране».

Далее 8 декабря 1991г. было принято Соглашение о создании Содружества Независимых Государств, включающее 14 статей, подписанное представителями Республик Беларусь, РСФСР, Украина. Протокол данного Соглашения был подписан всеми бывшими союзными республиками. 26 декабря 1991г. была принята Декларация Совета Республик Верховного Совета СССР в связи с созданием Содружества Независимых Государств» [9, 765].

Параллельно с теми политическими процессами, которые происходили в рамках СССР, руководство Таджикской ССР так же принимало законодательные акты, направленные на обретение республикой независимости. Так, 24 августа 1990г. была принята Декларация о суверенитете Республики Таджикистан; 31 августа 1991 г. был

принят Закон «Об изменении названия Таджикской Советской Социалистической Республики и внесении изменений в Конституцию Таджикской ССР». В итоге 9 сентября 1991 года было принято Постановление Верховного Совета Республики Таджикистан «О провозглашении государственной независимости Республики Таджикистан». Как следствие, произошедшие радикальные изменения в политической жизни страны требовали законодательного подкрепления, в связи с чем, 9 сентября 1991 года был принят Закон РТ «О внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Республики Таджикистан». Следующим шагом в правовом укреплении государственной независимости республики стало принятие 20 июля 1994 года Закона РТ «О Конституционной реформе в Республике Таджикистан, порядке принятия и введения в действие Конституции Республики Таджикистан». В итоге осуществленных мер были созданы условия и правовая база для принятия Конституции Республики Таджикистан 6 ноября 1994 года путем всенародного референдума. 26 сентября 1999 года и 22 июня 2003 года путем всенародного референдума в Конституцию Республики Таджикистан были внесены изменения и дополнения.

В отличие от компетенций Совета Министров Таджикской ССР, согласно действующей Конституции, Правительство РТ не обладает компетенцией в сфере административно-политической деятельности, включающей - контроль за деятельностью органов государственного управления; административно-территориального устройства; гражданства, обороны, госбезопасности, общественного порядка, внешних сношений. Во всяком случае, статья 73 действующей Конституции гласит: Правительство обеспечивает эффективное руководство экономической, социальной и культурной сферами, а статья 75 указывает: Правительство представляет на рассмотрение Маджлиси намояндагон социально-экономические программы, вопросы выдачи и получения государственных кредитов, оказания экономической помощи другим государствам, проект государственного бюджета, источников его покрытия.

Список литературы:

1. Клеандрова В.М. Организация и формы деятельности ВЦИК (1917-1924 гг.). – М.: Юридическая литература, 1968. – 370 с.
2. Корневская Е.И. Становление высших органов советского государственного управления. – М.: Наука, 1975. – 631 с.
3. Лазарев Б.М. Совет министров СССР. – М.: Знание, 1980. -310 с.
4. Муксинов И.Ш. Совет Министров Союзной республики. – М., 1969. - 412 с.
5. Протоколы заседаний ВЦИК IV созыва (стеногр. отчет). – М.: Госиздат, 1920. - 67 с.
7. Сборник законов Таджикской ССР, Указов и Постановлений Президиума Верховного Совета Тадж ССР. – Сталинабад, 1959. – 180 с.
8. Свердлов Я.М. Избранные произведения. Статьи, речи, письма. – М., 1976. -163 с.
9. Тахиров Ф.Т. Хрестоматия по истории государства и права Таджикистана (1917 - 1994). – Душанбе: Дониш, 2014. – 759 с.
10. Титова Ю.П. История государства и права России: учебник для вузов. – М.: Проспект, 2000. – 304 с.
11. Шарипов И. Становление Таджикской государственности. – Душанбе: 2013. – 90 с.

ПРАВОВАЯ АКТИВНОСТЬ КАК ОСНОВА БЕЗОПАСНОСТИ ЖИЗНЕДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЧЕЛОВЕКА В ОБЩЕСТВЕ

Эльназаров Давлатшо Ходжаевич

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственных правовых дисциплин
Российско-Таджикский (Славянский) университет
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30
тел.: 2278648, e-mail:sadkar@list.ru

LEGAL ACTIVITY AS A BASIS FOR THE SAFETY OF THE HUMAN LIFE IN THE SOCIETY

Elnazarov Davlatsho Hodjaewich

candidate of law, associate professor of the department of state legal disciplines
Russian-Tajik (Slavonic) university
734025, Republic of Tajikistan, Dushanbe, M. Tursunzade str., 30
tel.: 2278648, e-mail:sadkar@list.ru

Аннотация: Проблема безопасности жизнедеятельности человека и всего общества в современных условиях приобрела особую остроту, актуальность и признана во всем мире. В последние десятилетия резко возросла численность аварий, катастроф, дорожно-транспортных происшествий, в которых погибает или теряет здоровье и работоспособность большое количество людей. Защита человека от негативных воздействий антропогенного и естественного происхождения, достижение комфортных условий жизнедеятельности - первостепенные задачи нашего государства.

Abstract: The problem of the safety of the life of a person and the whole of society under modern conditions has acquired a special urgency, relevance and is recognized throughout the world. In recent decades, the number of accidents, disasters, and road accidents in which a large number of people are dying or losing their health and performance has increased dramatically. Protection of a person from negative impacts of anthropogenic and natural origin, the achievement of comfortable living conditions - the primary tasks of our state.

Ключевые слова: правовая активность, безопасность, безопасность жизнедеятельности человека.

Key words: legal activity, security, human life safety.

В целом, под безопасностью жизнедеятельности понимается способ существования, включающий повседневную деятельность и все виды отдыха человека, обладающий свойством сохранять условия взаимодействия с минимальной возможностью возникновения ущерба людям.

Представляется, что одна из ключевых ролей в обеспечении национальной безопасности любого государства и жизнедеятельности отдельной личности и общества принадлежит именно правовому поведению личности как необходимому составляющему устойчивого развития российского государства и необходимому условию безопасности жизнедеятельности.

Следует заметить, что любой индивид внутри общества - существо социальное и общественное. Для удовлетворения своих потребностей и интересов он ежедневно, в течение всей своей сознательной жизни, вступает в большое количество различных отношений с другими социальными субъектами. Каждое общественное отношение представляет собой сложное и многогранное явление, которое может включать различные элементы общественных интересов и потребностей. Одни из них охватываются правовым регулированием, а другие - нет.

Правоотношения отражают тот аспект конкретного жизненного отношения между людьми, которые определяются нормами права. Нормы права регулируют общественные отношения, воздействуя на поведение конкретных людей в обществе.

Основным результатом правового воздействия на общественные и личные отношения, считает профессор В.Н. Кудрявцев, «должно быть достижение соответствия между фактическим поведением сторон и теми правами и обязанностями, которые закреплены за ними с помощью правовых норм. Обеспечивая такое соответствие, право способствует повсеместному распространению должного поведения, отвечающим его нормативным требованиям. Установленные и поддержанные с помощью специальных юридических средств определенного типа поведения людей, организованного и направленного к общественно значимым целям - одно из важнейших назначений права в обществе» [1, 22-42].

Субъектами правового поведения в обществе всегда выступают индивиды

(граждане, иностранцы, лица без гражданства или лица с двойным гражданством) и социальные общности (государственные и общественные организации, государство в целом).

Правовое поведение отличается от иных видов тем, что оно способно вызывать возникновение, изменение или прекращение правоотношений, в том числе и связанных с юридической ответственностью. В связи с этим законом ставятся некоторые обязательные условия, при которых физические лица приобретают качества субъектов правовых отношений, становятся носителями юридических прав и обязанностей.

Анализируя правовое поведение, необходимо отметить, что внутри его существует два вида: правомерное и его антипод - противоправное поведение.

Как подчеркивает В.Н. Кудрявцев, «только правомерное поведение является поведением нормативным (в смысле соответствия правовым нормам). Противоправное же поведение есть антинормативное (хотя оно в некоторых случаях может отражать нормы социальных групп, не имеющих правового характера). Правовое поведение включает в себя как норму, так и патологию поведения в сфере права, то есть все виды человеческого поведения, влекущие юридические последствия» [2, 37-63].

Представляется, что свойства и признаки правового поведения имеют, прежде всего, социальный, психологический и правовой характер.

Сущность правового поведения раскрывается в его признаках.

Прежде всего, признак социальной значимости правового поведения, так как в сферу действия права входит только такое поведение людей, которое имеет важное социально-экономическое, общественно-политическое, практико-ориентированное и лично-актуализированное значение.

Следующим признаком является психологический признак правового поведения, состоящий в том, что правовое поведение находится под актуальным или потенциальным контролем сознания и воли лица.

Отсюда следует, что правовым поведением может быть названо только такое поведение, которое поддается правовой регламентации. Но право в состоянии вызвать к жизни, стимулировать и обеспечить полезные для общества виды человеческих поступков и предупредить или пресечь другие, общественно вредные, лишь в том случае, если такие поступки способны регулироваться и контролироваться сознанием и волей человека.

Третий признак - четкая регламентированность правового поведения. Он состоит в том, что как внешние (объективные), так и внутренние (субъективные) свойства поведения, предусмотренного правом, точно описаны в законе или других правовых источниках, всегда ограничены определенными рамками.

Четвертый признак - подконтрольность правового поведения государству в лице его правоприменительных и правоохранительных органов. Этот признак предполагает правовую гарантированность правомерного поведения и ответственность за противоправное поведение.

Пятый признак состоит в том, что правовое поведение влечет или способно повлечь юридические последствия. Осуществление прав, исполнение обязанностей, а также и их нарушение обычно порождает те или иные юридические последствия.

Основным элементом правового поведения всегда являются конкретные правовые поступки. Они имеют объективные и субъективные свойства.

Объективные свойства состоят в том, что поступок как акт человеческого поведения выражен в той или иной конкретной форме - в виде физического действия (бездействия), слова, жеста и т.д. Поступок влияет на окружающую среду и вызывает разнообразие последствий. Субъективные же свойства определяются особенностями психической и правосоциализирующей деятельности субъекта.

Следует заметить, что существующие два вида правового поведения (правомерное и противоправное) являются социальным и юридическим антиподами. Вместе с тем граница между правомерным и противоправным поведением весьма подвижна и зависит от общественной ситуации конкретного государства и правовой культуры внутри общества.

В современных условиях России, когда жизнедеятельность человека потенциально опасна, когда представления о неразрывном единстве эффективной профессиональной, личной деятельности с требованиями к безопасности, защищенности человека отодвигаются на второй план, когда соотношение личной или корпоративной экономической выгоды и безопасности жизнедеятельности в целом зачастую сознательно размыто, в условиях, когда к естественным прибавились многочисленные факторы техногенного происхождения, представляющие опасность, проблема правомерного поведения приобретает все большее значение.

В целом это определяется теми социальными, экономическими и политическими процессами, которые происходят в обществе: регулярные колебания уровня жизни части населения, потеря привычных представлений о стабильном образе жизни, коррупция чиновников, а иногда и правовой беспорядок. Зачастую у населения страны подорвана уверенность в том, что государство является гарантом спокойного существования членов общества.

В таком состоянии под влиянием негативных факторов, люди склонны к удовлетворению лишь узконаправленных личных интересов, игнорируя высокие идеалы, моральные и правовые ценности, требования безопасности жизнедеятельности. Недопонимание природы происхождения этих явлений порождает перенасыщенность карательно-запретительных мер, временами приводит к ужесточению уголовной и административной ответственности, вместо укрепления и развития концепции правомерного и социально активного поведения личности.

Среди ограничений на пути становления правомерного общества в современной России с комфортными условиями жизнедеятельности, где риск возникновения чрезвычайной ситуации различного характера по вине человеческого фактора будет снижен до минимума, а личность будет иметь стимул к правомерному поведению, как обеспечивающему безопасность жизнедеятельности, можно назвать следующие:

- наличие устойчивых стереотипов массового сознания, системы ценностей, сформированных тоталитарным и авторитарным режимами прошлого. Такие ценности, как частная собственность, неравенство, конкуренция порождают психологический дискомфорт у части населения;
- криминализация экономики и частично органов государственной власти;
- широкое распространение неконструктивных форм правовой активности и самовыражения;
- гражданская апатия и правовой нигилизм среди части населения;
- низкий уровень правовой культуры, правосознания и в целом правовой социализации людей;
- зачастую неспособность властных структур определить четкие национальные приоритеты и четкую национальную идеологию современного российского общества (размытость национальных приоритетов и национальной идеологии).

В этих условиях обращение к проблеме правомерного поведения личности становится очевидным и вполне закономерным.

Одни ученые относят к правомерному поведению - поведение, которое не противоречит правовым предписаниям (В.В. Оксамытный, А.В. Таланов и др.) [3, 221].

Другие же считают, что правомерным признается любое поведение граждан, которое не запрещено (В.Н. Кудрявцев, Н.С. Малеин и др.) [4, 254].

Авторы приведенных суждений излишне расширяют диапазон понятия «правомерное поведение», включая в него и поведение, нейтральное с точки зрения права. Представляется, что правовое воздействие на поведение субъектов возможно лишь через юридическую оценку тех или иных действий и определение их правовых последствий. Кроме того, ограничение поведения, нейтрального по отношению к праву, способствует определению границ государственного вмешательства в поведение субъектов.

При этом важное значение приобретает вопрос юридической оценки тех или иных правомерных действий и их последствий. Речь идет, прежде всего, о правовом качестве фактических действий, которые, хотя и не предусмотрены нормой права, вместе с тем

объективно соответствуют правовым идеям и принципам и направлениям на достижение юридически значимого результата.

Таким правовым качеством фактических действий субъектов права выступает категория правомерности. В качестве примера следует привести ч. 1 ст. 5 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК РФ), где указано, что обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

То есть речь идет о таких правилах, которые должны быть известны сторонам, которые настолько широко применяются и настолько устоялись, что предприниматели, заключая соответствующий договор, должны о них непременно знать. Так, согласно ст. 8 п. 1 ГК РФ, гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности [5, 32].

Это действие не регламентировано конкретными правовыми нормами. Однако закон придает им значение юридических фактов, то есть связывает с их наличием определенные юридические последствия. Тем самым представляется возможным говорить об их правомерности как качественной характеристике фактических действий субъекта.

Таким образом, традиционное понимание правомерного поведения как поведения, соответствующего правовым предписаниям, в нынешних условиях входит в противоречие с пониманием границ правомерности в деятельности граждан и организаций, которое воспринято современной юридической практикой. Результаты теоретического анализа уже существующих подходов к определению понятий правомерного поведения, современная юридическая практика позволяют дать следующее авторское определение понятия правомерного поведения.

Правомерное поведение - это волеизъявление субъекта, соответствующее праву, его идеалам, принципам и нормам и его реализации в интеракции (коммуникации), имеющее целью удовлетворение общественных или личных потребностей и интересов.

Под интеракцией (правовой коммуникацией), по мнению А.В. Полякова, следует понимать социально-правовое взаимодействие между субъектами, опосредованное некоторым знаковым объектом (текстом), иными словами - это смысловой аспект социального взаимодействия [6, 54].

Убеждение, что это определение понятия правомерного поведения предельно четко характеризует его социальную и юридическую природу и не допускает необоснованного сужения или расширения его объема.

Исходя из вышеизложенного, к основным признакам правомерного поведения необходимо отнести следующие: правомерное поведение находится в установленных законодательством рамках (формальный аспект); правомерное поведение социально полезно, оно не противоречит общественным интересам и целям, оно всегда рассматривается как самое массовое общественное явление, оно свойственно подавляющему большинству людей, что составляет его объективную сторону (содержательный аспект); добровольность и сознательность, убежденность и ответственность личности в своих действиях, ее активность в выполнении обусловленных правом действий, что составляет его субъективную сторону (сознательный аспект) [7, 143].

Критериями типологии правомерного поведения могут быть: различия по субъектам права, зависимость от уровня правосознания индивидов, характера мотивации, степени реализации права в поступках людей.

Следует подчеркнуть, что правомерное поведение свидетельствует, как правило, о совпадении личных и общественных интересов - требований государства и его представителей и потребностей граждан. Само государство признает правомерным и гарантирует защиту лишь такого поведения, которое объективно возможно при данных

социально-экономических, социально-политических и других конкретных исторических условиях.

Проводимая в наше время длительная правовая реформа в России, коснувшаяся и юридического мышления, заставляет по-новому относиться и к формам социально-правового регулирования поведения личности. Основными правовыми средствами, влияющими на мотивацию поведения личности среди многих других, являются правовые стимулы и правовые ограничения. Если первые призваны побуждать правосознание индивида к правомерному поведению, выгодному для самой личности и для общества, то вторые - сдерживать от противоправного удовлетворения ее собственных интересов, от того, что может быть выгодно для личности, но не выгодно, а даже наоборот, - вредно для других членов общества в целом.

В настоящее время государственная политика в области социально-правового контроля над поведением зачастую нацелена на жесткое регулирование с помощью запретительно - обязывающих норм. Однако сегодняшнее состояние российского общества и динамика роста правонарушений свидетельствуют о явных грубых ошибках в подобных расчетах. Закрепительно-карательные меры не всегда приводят к ожидаемым результатам достижения стабильности и прогресса в развитии общества, обеспечению безопасности жизнедеятельности, а наоборот, иногда свидетельствуют об их бесполезности, а порою даже вредности.

Представляется, что ключевым моментом в концепции правомерного поведения личности должна стать позиция о расширении возможностей стимуляционно - обеспечивающей системы, когда в правосознании индивида доминировала бы мысль о том, что гораздо выгоднее воздерживаться от совершения правонарушений, чем их совершать, что как видится, положительным образом скажется на уровне безопасности жизнедеятельности.

В этой связи примером могут послужить предоставленные в рамках реформирования систем оплаты труда и предоставления льгот в 2012-2013 гг. социальные гарантии и достойное материальное вознаграждение сотрудникам правоохранительных органов. Данный шаг, прежде всего, позволит закрепить в сознании уверенность в стабильности государственной поддержки, что со временем приведет к устойчивому антикоррупционному поведению соответствующих сотрудников. С течением времени должна появиться прослойка лиц, занимающих должности, которые будут опасаться потери всех социальных льгот, которые предоставляет государственная служба, например пенсионного и социального обслуживания, потери рабочего места по причине его престижа и стабильности.

Кроме того, представляется крайне оправданной проводимая законодателем политика по гуманизации уголовно-правовой политики, когда в действующий Уголовный кодекс Российской Федерации были введены соответствующие статьи, побуждающие лиц, уже совершивших некоторые преступления, отказаться от дальнейшей реализации преступных намерений и/или дающие дополнительные основания для освобождения от уголовной ответственности вообще [8, 13].

В механизме социально-правового регулирования личности должны преобладать меры, стимулирующие ее позитивно-инициативные действия. Иными словами, в обществе, где демократия и правовые начала имеют надежные устои, приоритет принадлежит воле и интересам человека. Любой интерес превращается в интенсивный стимул человеческой деятельности лишь тогда, когда существует реальная возможность его удовлетворения [9, 88-89].

Если для правомерного поведения характерно сознательное деяние субъекта, подчиненного принципам права, юридическим нормам, оно обеспечивается государством и направлено на удовлетворение интересов личности и общества, то для противоправного поведения характерно наличие определенного противоправного общественно вредного поведения, противоречащего требованиям норм права, в том числе норм по обеспечению безопасности жизнедеятельности, которое включает в себя правонарушение и собственно объективно-противоправное поведение.

Противоправное поведение получает объективированное выражение в поступках

человека. По этому поводу К. Маркс отмечал: «Помимо своих действий я совершенно не существую для закона, совершенно не являюсь его объектом» [10, 14]. Правонарушением не могут быть мысли и чувства индивидов.

Психологически противоправное поведение несет в себе элементы и мотивы личной выгоды, корысти, эгоизма и агрессии. Противоправным поведением является и поведение, нарушающее нормы, закрепленные законодательно. Разновидностью противоправного поведения людей являются правонарушения, которые отличают его от нарушений не правовых правил поведения (норм морали, обычаев, общественных организаций и т.д.).

Социальной сущностью всех правонарушений в любом обществе является, прежде всего, их большая общественная опасность, вредность для существующей системы общественных отношений для данного социального строя. При этом имеется в виду вредность, опасность не единичного поступка, а определенного вида действий индивидов, распространение которых может причинить значительный ущерб общественным отношениям. В частности, противоправное поведение, нарушающее нормы в сфере обеспечения безопасности жизнедеятельности может привести к реальным негативным последствиям, отражающимся на состоянии всего государства в целом, затраты на преодоление которых будут колоссальными.

Единичные деяния не способны дезорганизовать установившийся порядок общественной жизни, реальной угрозой порядку они становятся лишь в условиях относительно широкого распространения в обществе. Вследствие этого единичные деяния могут быть определены как общественно опасные, но не вследствие того, что они приносят вред, а потому что подобные деяния могут повторяться и стать массовыми. В своей совокупности они нарушают нравственно-моральные условия существования общества, урегулирование и порядок данного общественного строя, а потому и вызывают необходимость организационных форм государственной борьбы с правонарушениями [11, 37-38].

Следует подчеркнуть, что правонарушение всегда противоправно. Однако не всякое противоправное деяние есть правонарушение. Необходимо, чтобы это деяние было результатом свободного волеизъявления правонарушителя, его виновным поведением. При юридической оценке поведения индивида необходимо, чтобы у него была возможность выбора варианта поведения, возможность поступить по своему усмотрению.

Правонарушение от других видов противоправных социальных действий отличается тем, что всегда влечет юридическую ответственность.

Правонарушения различны по своей направленности, по вероятности наступления вредных последствий, и их тяжести, по характеру их мотивов, по целям правонарушений и т.п. Несмотря на эти отличия, правонарушения составляют одну группу явлений в социальном и правовом отношениях, так как обладают единой сущностью и исходными юридическими признаками.

Любое правонарушение возникает при взаимодействии объективных и субъективных причин и условий, которые очень тесно переплетены между собой, при этом в разных социально-экономических формациях, в различных исторических условиях сочетание данных факторов не одинаково.

Субъективные причины правонарушений - это определенные элементы социальной психологии, которые проявляются в искаженных потребностях, целях, интересах, мотивах, нравственных ценностях и деформированном правосознании лиц, совершающих правонарушение. Субъективные условия - это демографические и социально-психологические особенности индивидов (черты характера, темперамент, возраст, пол и т.п.) [12, 42].

Социальная природа правонарушений, кроме того, также проявляется: во-первых, в результатах - в том вреде, который они наносят интересам общества - это физический (материальный) ущерб, причиняемый имуществу конкретных людей, или ущерб здоровью и жизни отдельных граждан. Во-вторых, в содержании отдельных правонарушений конкретных людей и их сознательных волевых поступков.

Непосредственная причина индивидуального правонарушения зависит от

особенности личности правонарушителя и конкретной ситуации, в которой он находится. Но любое поведение человека, в том числе противоправное, является также и формой его взаимодействия со средой. Начальный этап такого взаимодействия - неблагоприятное нравственное формирование личности (источники - сама личность с динамикой саморазвития, семья, школа, окружение сверстников, коллектив, общество с его проблемами в целом).

Следующими этапами являются формирование у человека конкретного решения на совершение правонарушения и самосовершенствование противоправного поступка. Это происходит в том случае, когда у субъекта четко сформировалось деформированное перерожденное правосознание, имеющее четко выраженную антиправовую установку на совершение преступных деяний в обществе.

Все правонарушения вполне доступны воздействию, осуществляемому правовыми методами, со стороны государства, поэтому они должны быть пресечены и предупреждены только юридическими законными средствами. Вот поэтому одной из главных задач современной законодательной системы России, является неукоснительное и четкое пресечение деяний, наносящих вред отдельному человеку или обществу в целом. Законодательство должно своевременно реагировать, определять и фиксировать такие деяния в качестве правонарушений и устанавливать за них должную ответственность.

В отличие от правомерных действий, все противоправные действия должны быть четко сформулированы действующими правовыми нормами. Поэтому о наличии правонарушения можно говорить лишь в рамках и с позиции закона, определяющего понятие и признаки различных видов правонарушений (уголовных, гражданско-правовых, административных и дисциплинарных).

Правовая природа правонарушения проявляется в установлении юридической процедуры выявления правонарушения и реагирования на него со стороны государства. Наконец, все правонарушения влекут правовые последствия, как правило, в виде применения карательных и правовосстановительных санкций.

Таким образом, правомерное и противоправное поведение, безусловно, имеют сходства и различия, так как представляют собой единство противоположностей - как две противоречивые и неразрывные стороны правовой действительности, каждая из которых не существует в отдельности. Это ни в коей мере не означает их однозначной как юридической и социальной, так и психологической оценки.

Их сходство, как отмечает И.М. Максимова, «выражается в том, что правомерное и противоправное поведение характеризуется как юридически значимое поведение, социально-правовые явления, юридические факты, деяния (действия или бездействия), предусмотренные нормами права, контролируются государством, находятся под контролем сознания и воли субъектов и влекут юридические последствия» [13, 41].

Различие же правомерного и противоправного поведения состоит в социальной значимости, юридической характеристике, контроле государства, юридических последствиях, терминологии, возрасте субъектов, их уровне правовой культуры, правовой социализации, юридическом составе и границах поведения.

Граница между правомерным и противоправным поведением всегда подвижна и зависит от общественной ситуации конкретного государства, времени, оценки с позиции закона, уровня правовой культуры и правосознания индивидов и общества в целом. Следовательно, правомерное поведение становится нормой для абсолютного большинства граждан при стабильной социально-политической обстановке, когда правовые институты и механизмы окончательно сформированы и практически не дают сбоев в своем функционировании. В эпоху же социальной нестабильности границы между правомерным и неправомерным поведением всегда являются размытыми, что напрямую негативным образом сказывается на безопасности жизнедеятельности. Распространенным в такой период становится поведение, выражающееся в апатии, агрессивности и неудовлетворенности сложившейся обстановкой.

Говоря о безопасности жизнедеятельности, следует подчеркнуть, что одним из важнейших принципов ее обеспечения является строгое соблюдение законности. Только

опираясь на твердое и глубокое знание законов, иных правовых актов, соблюдая их требования и имея правомерное поведение, могут быть созданы и обеспечены условия безопасности жизнедеятельности.

Поэтому государства, стремящиеся к построению подлинного, а не мнимого правового гражданского общества, всегда заинтересованы в активной правовой позиции своих граждан, нацеленных на законопослушное правомерное поведение, то есть такое волеизъявление субъекта, которое соответствует праву, его идеалам, принципам и нормам и его реализации в интеракции (коммуникации), имеющее целью удовлетворение общественных или личных потребностей и интересов. В этой связи предпочтительным является регулирование социально значимых правовых отношений, сферы безопасности жизнедеятельности с помощью разного рода дозволений и поощрений со стороны государства, что стимулирует проявление разумной инициативы, предприимчивости граждан при их активном правовом поведении. Однако все это достигается только при условии наличия высокого уровня правосознания и правовой культуры индивидов в целом.

Список литературы:

1. Уголовный Кодекс РФ. Примечания к ст. 205, ст. 275 //Собр. законодательства Рос. Федерации от 17 июня 2006. № 25. Ст. 2954 (ред. от 5 апр. 2013 г.).
2. Гражданский кодекс РФ. Ч.1. Ст.5 //Собр. законодательства Рос. Федерации. 1994. №32. Ст. 3301.
3. Кудрявцев В.Н. Закон. Поступок. Ответственность. - М.: Наука, 2014. – 420 с.
4. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. - М.: Наука, 2002. -630 с.
5. Кудрявцев В.Н. Причины правонарушения. М.: Наука, 1976. - 420 с.
6. Комаров С. А., Малько А.В. Теория государства и права. - М., 2000. - 343 с.
7. Линик Л.Н. О правомерном поведении личности //Проблемы формирования правовой культуры населения в современных условиях: сб. науч. ст. Чебоксары, 2006. – С. 88 -92 с.
8. Маленин Н.С. Правовое поведение: Норма и патология. - М.: Пламя, 2000. - 213 с.
9. Маркс К. Сочинения. Т. 1. - М.: Наука, 1980. - 149 с.
10. Максимова И.М. Правомерное поведение и социальная активность личности // Юридическая наука и современное общество: сб. тез. и докл. - М., 2011. - 412 с.
11. Оксамытный В.В. Правомерное поведение личности. - Киев: Наукова Думка, 2015. - 221с.
12. Поляков А.В. Общая теория права. - СПб.: СПбГУ, 2004. – 540 с.
13. Супилко Н.С. Теория правонарушений. - Минск, 2006. - 345 с.