

**РОССИЙКО-ТАДЖИКСКИЙ (СЛАВЯНСКИЙ) УНИВЕРСИТЕТ**

# **АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЮРИДИЧЕСКИХ НАУК: ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

**Международная научно-практическая конференция, посвященная 25-  
летию независимости Республики Таджикистан и 20-летию Российско-  
Таджикского (Славянского) университета  
(Душанбе, 27-28 октября 2016 г.)  
Сборник материалов**

Душанбе - 2016 г.

## **УДК 340**

Актуальные проблемы юридических наук: теория и практика. Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 25-летию Независимости РТ и 20-летию РТСУ (Душанбе, 27-28 октября 2016 г.). – Душанбе: РТСУ, 2016. – 385 с.

**Ответственный редактор:** д.ю.н., профессор Тагаева С.Н.

### **Организационный комитет**

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

### **Рецензенты:**

д.ю.н., профессор, зав. кафедрой государственно-правовых дисциплин, С.Ю. Алимов  
к.ю.н., судья Конституционного суда РТ, Д.Д. Хашимзода

В сборнике представлены научные статьи, доклады участников Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы юридических наук: теория и практика», посвященной 25-летию Независимости РТ и 20-летию РТСУ, которая состоялась 27-28 октября 2016 года. В статьях рассматривается широкий круг актуальных вопросов конституционного, гражданского, предпринимательского и уголовного права, а также уголовного и гражданского процесса.

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

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

### **Составители:**

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

## **СЕКЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА»**

<b>Абдурахмонова Х.Б.</b> Правовые аспекты гражданства детей.....	8
<b>Алимов С.Ю.</b> Общая характеристика идеи правового государства.....	11
<b>Бянкина А.М., Сологуб Д.П.</b> К вопросу о правовом регулировании взаимодействия органов государственной власти Российской Федерации в сфере миграции населения.....	14
<b>Диноршоев А.М.</b> Ответственность как элемент механизма реализации прав и свобод человека и гражданина.....	17
<b>Евдеева Н.В.</b> Проблема реализации принципа гуманизма в юридической практике правотворчества.....	20
<b>Завурбеков Ф.З.</b> Причины возникновения доктрины имамата и ее эволюция в рамках исламской политико-правовой мысли.....	26
<b>Клюкина Е.А.</b> Проявления тоталитарного политического режима в политических режимах современного мира.....	29
<b>Мадаев Е.О.</b> Участие доктрины в правотворческой практике.....	32
<b>Полтавец А.В.</b> Становление института президентства в Республике Таджикистан.....	37
<b>Примашев Н.М.</b> Юридическая техника как средство устранения правовых дефектов (на примере местных нормативных правовых актов).....	39
<b>Романовская В.Б., Романовская Л.Р.</b> Конституционные принципы свободы совести и свободы вероисповедания как основание для правотворческой деятельности в сфере государственно-конфессиональных и межконфессиональных отношений в странах СНГ.....	42
<b>Саидов И.Х.</b> Проблемы принципов таджикского правотворчества.....	46
<b>Сатторов Ш.Ш., Миронов Э.Ю.</b> Процессы исламизации в странах арабского востока как основа государственного строительства.....	50
<b>Смокий М.Е.</b> Проблемы государственного устройства в Российской Федерации: история и современность.....	52
<b>Тулиев И.Р.</b> Концепция социального государства и его индикаторы: история и современность.....	60
<b>Хайруллоев Ф.С.</b> Административное принуждение: некоторые проблемы теории и практики.....	63
<b>Челенкова К.А.</b> Структура правоохранительной функции российского государства.....	66
<b>Шоисматуллоева Ф.Ш.</b> Историко-правовые предпосылки и основы учреждения высшего органа управления в Республике Таджикистан.....	69
<b>Эльназаров Д.Х.</b> Некоторые аспекты конституционно-правовых преобразований в системе конституционного права Республики Таджикистан в современных условиях: вопросы теории и практики.....	72

## **СЕКЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА»**

<b>Абдуллаев Ф.Р.</b> Иностранцы юридические и физические лица - субъекты права собственности в Республике Таджикистан.....	77
<b>Абдурахманова Т.Дж.</b> К вопросу о регулировании договора франчайзинга на международном уровне.....	82
<b>Аминова Ф.М.</b> Категория «репродуктивные права» в системе международного и национального права Республики Таджикистан.....	87
<b>Бодурова Г.Г.</b> К вопросу о правовой сущности внедоговорных обязательств в свете регулирования норм международного частного права.....	91
<b>Давлатов Х.Х.</b> Защита прав трудящихся-мигрантов в рамках универсальных международных организаций.....	95
<b>Иванова Л.А., Григоров В.В.</b> Правовые проблемы миграционных процессов.....	98

<b>Игнатюк А.З.</b> К вопросу соответствия белорусского законодательства нормам международного права о правах беженцев.....	101
<b>Имамова Д.И.</b> Влияние международных торговых правил ИНКОТЕРМС на заключение договоров международной купли-продажи.....	107
<b>Киселева Е.В.</b> Международно-правовые основы регулирования миграционных процессов в Латинской Америке: системный взгляд на региональный уровень сотрудничества.....	110
<b>Луценко О.А.</b> Правовые проблемы на пути к евразийской интеграции.....	119
<b>Мамадамонов У.М.</b> К вопросу о способах выражения согласия государств на обязательность международных договоров.....	121
<b>Муродов И.Б.</b> Особенности становления института наследования на территории исторического Таджикистана.....	124
<b>Раджабов С.А.</b> Из истории становления и развития консульских учреждений.....	126
<b>Раджабов Ф.Н.</b> Вопросы передачи производства для осуществления уголовного преследования между Республикой Таджикистан и странами СНГ.....	134
<b>Рахматова Т.Р.</b> Развод, осуществляемый в дипломатических и консульских учреждениях.....	141
<b>Тагаева С.Н.</b> К проблеме коллизионных принципов ответственности за нарушение семейных обязанностей.....	145

**СЕКЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО,  
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА И ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА»**

<b>Абдуджалилов А.</b> Совершенствование законодательства Республики Таджикистан в области интернета: состояние, проблемы и перспективы.....	151
<b>Азизи Ф.</b> Развитие законодательства о рынке ценных бумаг в Республике Таджикистан.....	156
<b>Акперов Р.М.</b> Трудовые отношения и проблемы, связанные с заключением трудового договора, на практике.....	160
<b>Алимов Дж.С.</b> Этико-правовые основы ограничения свободы наследования.....	166
<b>Афзали Н.Т.</b> Противоправные действия потерпевшего как условие освобождения от эвентуальной ответственности.....	169
<b>Вохидов А.И.</b> Соотношение коллекторской и предпринимательской деятельности.....	172
<b>Джунайдова У.Б.</b> Понятие наименования юридического лица и его роль в гражданских правоотношениях.....	178
<b>Золотухин А.В.</b> Страховые обязательства сторон по договору страхования предпринимательского риска.....	182
<b>Исмоилова З.И.</b> Особенности совершения электронных расчетов в коммерческом обороте.....	187
<b>Кодиров Ш.К.</b> Проблемы гражданско-правового регулирования договорных отношений в сети интернет.....	189
<b>Мансурова Н.С.</b> Правовая регламентация статуса однополых союзов в зарубежных странах.....	193
<b>Мирзоев П.И.</b> Гражданско-правовые отличия между информационными услугами и консультационными услугами.....	196
<b>Мирзоев П.И., Мирзоев М.И.</b> Понятие прекращения права собственности в гражданском праве.....	199
<b>Муртазакулов Дж.С., Серова О.А.</b> Развитие исламского кредитования в России и Республике Таджикистан: возможности интеграции законодательной модели.....	203
<b>Насимов Ф.П.</b> Понятие заинтересованного лица как субъекта, имеющего право на иск о признании недействительной мнимой и притворной сделки.....	208
<b>Раимова Н.Д.</b> Проблемы, возникающие при предоставлении информации, составляющей коммерческую тайну по законодательству Республики Узбекистан.....	211

<b>Рахманова Л.А.</b> Динамика развития гражданского процессуального законодательства Республики Таджикистан в период независимости, проблемы его применения.....	215
<b>Рахматова Н.В.</b> Некоторые вопросы правового регулирования брачного договора в Республике Таджикистан.....	222
<b>Рустамов Дж.Ю.</b> Развитие государственного финансового контроля в современном Таджикистане: проблемы теория и практика.....	224
<b>Сайдуова О.Т.</b> Некоторые особенности договорных отношений супругов по законодательству Республики Казахстан.....	227
<b>Сидиков Д.А.</b> Соотношение понятия интеллектуальной собственности в международных договорах, в частности в соглашении ТРИПС и гражданском законодательстве Республики Таджикистан.....	231
<b>Сулаймонов Ф.С.</b> Спорные моменты развития гражданского законодательства Республики Таджикистан.....	234
<b>Султонова Т.И.</b> Государственное регулирование рынка ценных бумаг в Республике Таджикистан.....	241
<b>Улугов У.А.</b> Имущественно-правовое обеспечение деятельности ассоциаций водопользователей.....	245
<b>Хашимова Д.Н.</b> Основные факторы кризиса семьи в Таджикистане.....	249
<b>Химатов Х.Н.</b> Гражданская правоспособность как предпосылка правообладания.....	251
<b>Шабозов Р.Г.</b> Залог акций закрытого акционерного общества и обращение взыскания на них.....	256
<b>Шавалеев М.В.</b> Действие доктрины rebus sic stantibus в период экономической нестабильности.....	261
<b>Шукурова Н.А.</b> К вопросу о понятии «врачебная тайна».....	264

#### **СЕКЦИЯ «АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО ПРАВА И УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА»**

<b>Абдуллаев Н.С.</b> Экстремизм: мотивация и социальная обусловленность.....	270
<b>Абдуллаева Р.А.</b> Уголовно-правовые аспекты вопросов, касающихся террористической преступности.....	273
<b>Абдухамитов В.А., Раджабзода С.Р.</b> Уголовно - правовая характеристика налоговых преступлений в Республике Таджикистан и Российской Федерации.....	280
<b>Алимов С.Ю., Парфёнов А.А.</b> Признание доказательств недопустимыми в контексте Закона Республики Таджикистан от 14 мая 2016 года за № 1306 «О внесении изменений и дополнений в уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан».....	285
<b>Верещагина А.В.</b> Некоторые аспекты криминологической характеристики краж с незаконным проникновением в жилище (на примере Приморского края).....	288
<b>Грек Е.Н.</b> Проблемы модернизации уголовно-процессуального законодательства Республики Казахстан в рамках нового УПК РК.....	291
<b>Кабирзода Г.К.</b> Обеспечение уголовно-процессуальной ответственности по домашнему насилию в Республики Таджикистан.....	296
<b>Кощеев В.Ю.</b> Характеристика личности несовершеннолетнего преступника-экстремиста.....	299
<b>Курбонназаров Б.А.</b> Прокуратура дар низоми шохаҳои хокимияти давлати масоили назарияви ва амали.....	301
<b>Люттов В.А.</b> Оправдательный приговор по результатам дознания в сокращенной форме: миф или реальность?.....	303
<b>Маматкулов А.А.</b> Судебные ошибки в уголовном судопроизводстве.....	306
<b>Михаханова Н.С.</b> Региональные особенности преступности несовершеннолетних (на примере Республики Бурятия).....	309

<b>Парфенов А.А.</b> Генезис и эволюция учения криминалистики о месте происшествия как средстве получения доказательств в уголовном процессе.....	312
<b>Перов О.Ю.</b> Личные права человека как объект уголовно-правовой охраны.....	320
<b>Петров П.А.</b> Императивность и диспозитивность в уголовном праве.....	328
<b>Попова Е.И.</b> Некоторые особенности принятия адвокатом решения о целесообразности рассмотрения уголовного дела в особом порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ.....	334
<b>Рустамова Ф.Н.</b> Социальная обусловленность установления уголовной ответственности за посредничество во взяточничестве.....	337
<b>Салпагаров М.У.</b> Понятие «религиозный экстремизм» в уголовно-правовом аспекте.....	339
<b>Убайдуллозада Ф.А.</b> Основная роль криминалистики в период независимости Республики Таджикистан.....	343
<b>Хайдарзода М.П.</b> Современные угрозы экстремизма в Центральной Азии.....	348
<b>Хамидуллоев Б.Х.</b> Быстрое и полное раскрытие преступлений как задача органов дознания.....	351
<b>Хамроев Ш.С.</b> Презумпция невиновности как гарантия защиты права личности в уголовном судопроизводстве.....	355
<b>Хамроев Ш.С., Парфёнов А.А.</b> Оценка доказательств в уголовном судопроизводстве в контексте Закона Республики Таджикистан от 14 мая 2016 года за № 1306 «О внесении изменений и дополнений в уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан».....	359
<b>Холзода А.</b> Осуществление прав свидетеля в уголовном судопроизводстве Республики Таджикистан.....	363
<b>Худоёрбеков Д.Х.</b> Развитие функциональной деятельности органов прокуратуры в современных условиях: проблемы и перспективы.....	366
<b>Чоршанбиев А.</b> Проблемы определения понятия терроризма и его видов.....	370
<b>Шутемова Т.В.</b> О направлениях упреждения противодействия на стадии подготовки судебного разбирательства.....	376
<b>Юлдошев Р.Р.</b> Оптимизация досудебного расследования в Таджикистане.....	379

**СЕКЦИЯ**  
**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ**  
**КОНСТИТУЦИОННОГО**  
**ПРАВА**

## ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ГРАЖДАНСТВА ДЕТЕЙ

### Абдурахмонова Хосиятхон Бахтиёржон кизи

преподаватель кафедры международного коммерческого (частного) права  
Ташкентского государственного юридического университета  
100047, Республика Узбекистан, Ташкент, ул. Сайилгох, 35  
тел.: (+99871) 233-66-36, e-mail: xosiyat.1986@mail.ru

**Гражданство** — одна из основных правовых категорий, понятий, указывающее на правовую принадлежность лица к определенному государству, из этой связи возникают взаимные права и обязанности государства и его гражданина, их ответственность перед друг другом. Гражданство устанавливает политико-правовую связь между человеком и государством, определяя права и обязанности каждой из сторон по отношению друг к другу. Гражданство как и статус предоставляется с согласия указанных лиц на всю их жизнь.

Вопросы гражданства регламентируются конституцией страны. Например, Конституция Лесото, глава IV, секция 38, Конституция Фиджи, глава 3, секция 10, Согласно Конституции Чили, глава II, ст. 10, пар. Конституция США 8 U.S.C. § 1401: US Code - раздел 1401 (1952) предоставляет автоматический гражданство любому лицу, родившемуся в Соединенных Штатах [2]. По австрийскому Федеральному конституционному закону о гражданстве 1965 г. (п. 7 и 8) гражданами Австрии становятся родившиеся в браке дети, у которых хотя бы один из родителей является австрийским гражданином, а также внебрачные дети, если такое гражданство есть у матери [1, 91].

Условия по удостоверению гражданства на территории различных государств могут отличаться друг у друга. Некоторые страны Европейского союза практикуют обязательное использование ID-карточек. Среди ряда стран требуется наличие внутреннего паспорта. Приобретение гражданства, как правило, происходит по факту рождения и в результате процесса натурализации. В первом случае, гражданство как правило выдается автоматически, в то время как натурализация предполагает вступление в гражданство по желанию и требует соблюдения ряда условий. Гражданство синонимично подданству — категории, использующейся в странах, где сохранилась монархия. Порядок приобретения и утраты гражданства регулируется законодательством государства и международными соглашениями. Гражданство предполагает, что государство обязано покровительствовать, защищать и заботиться о благополучии своих граждан.

Антонимом понятие гражданин является апатрид — то есть лицо без гражданства или подданства, не связанное ни с одним государством. Как правило, причины такого состояния кроются в форс-мажорных обстоятельствах (исчезновение государства, бегство из государства из-за религиозного или вооруженного конфликта, сопряженное с утратой документов), сознательно нежелание принимать гражданство какого-либо государства, лишение гражданства. Апатрид, как правило, лишается некоторых прав, в первую очередь прав гражданина -т.е. прав политических и находится в уязвимом положении, создающим условия для его дискриминации.

Наиболее распространенным способом является приобретение гражданства по рождению, для дефиниции данного понятия используется также термин филиация, рассмотрим предложенный механизм принятия в гражданство подробнее. Приобрести гражданство возможно несколькими способами:

- **Филиация (по рождению)** — приобретение гражданства по факту рождения. Выделяется три формы филиации:

1. **По праву крови (Jus sanguinis)** или получение гражданства через брак родителей — ребёнок приобретает гражданство в случае, если его родители (или один родитель) имеет гражданство данного государства. Например, Афганистан, Армения, Австрия, Бангладеш, Беларусь, Бельгия, Болгария, Китай, Чехия, Дания, Грузию, Германию, Италия, Япония, Казахстан, Кыргызскую Республику,



Молдова, Турция, Туркменистан. Украину, Объединенные Арабские Эмираты, Узбекистан [3].

2. **По праву почвы (земли) (Jus soli)** — ребёнок приобретает гражданство государства, на территории которого был рождён. Свидетельство о рождении практически гарантирует получение свидетельства о гражданстве. Отказ от гражданства и лишение гражданства невозможны или затруднены, и наоборот, гражданство может быть легко восстановлено. Например, Антигуа и Барбуда, Аргентина, Азербайджан, Бразилия, Канада, Мексика, Пакистан [4].

3. **По наследству** — редкая форма, имеющаяся в законодательстве нескольких стран Европы.

• **Натурализация (укоренение)** — вступление в гражданство лица по желанию. Порядок принятия в гражданство регулируется законодательством государства. Обычно для приобретения гражданства необходимо соблюдение ряда условий (знание языка, наличие жилья и т. д.). Термин «натурализация» (naturalization) исторически означает приобретение прав природных (natural) граждан (или подданных). В рамках натурализации иногда выделяют:

1. Регистрацию — приобретение гражданства по заявлению лица без каких-либо дополнительных условий (обычно категории лиц, имеющих право использовать данный способ, оговорены законом).

2. Дарование гражданства — обычно почётное дарование гражданства лицу главой государства за какие-либо заслуги (если подобное предусмотрено законодательством).

3. Оптация — выбор лицом гражданства при изменении границ государств. Процедура оптации регулируется международными договорами таких государств.

4. Трансферт — переход населения какой-либо территории из одного гражданства в другое в связи с передачей территории, на которой оно проживает, одним государством другому.

Соединенные Штаты и Канада являются единственными развитые страны в мире по-прежнему предлагают первородство гражданства для туристов и нелегалов. Закон “Nations Granting Birthright Citizenship. Numbers USA” [4]. Гражданин – лицо, получившее все права и обязанности, предоставляемые Конституцией США и законами США, по праву рождения или в результате натурализации и имеющее право на защиту со стороны государства. Гражданство по праву рождения.

Дети, родившиеся на территории США (не только 50 штатов и округа Колумбия, но также, во многих случаях, родившиеся на принадлежащих США территориях, таких, как Пуэрто-Рико, Гуам, Северные Марианские Острова, Американские Виргинские острова), получают гражданство США по праву рождения (за исключением детей дипломатического персонала). Этот закон иногда вызывает возмущение, т. к. некоторые считают, будто многие родители, в том числе нелегальные мигранты, могут въезжать в страну специально, чтобы родить ребёнка. Обусловленное право почвы (т. е. действующее при определенных условиях) есть еще в ряде стран, например в Европе в Германии - ребенок, чьи родители-иностранцы прожили в Германии более 8 лет - получает по рождению в Германии немецкое гражданство (но если до исполнения 23 лет не откажется от гражданства родителей - утратит немецкое), в Нидерландах - ребенок иностранец, рожденный в Нидерландах получает нидерландские гражданство, если один из его родителей сам родился в Нидерландах [5].

Ниже среди народов отменяющее первородство гражданства в последние годы: Австралия (2007), Новая Зеландия (2005), Ирландия (2005), Франция (1993), Индия (1987), Мальта (1989), Великобритания (1983), Португалия (1981) [4]. Например, в 2007 году Австралийский закон о гражданстве 2007 получил королевскую санкцию, что позволяет стать законом. Статья 12 Закона 2007 говорит следующее: человек, родившийся в Австралии гражданином Австралии, если и только если: а) родителем человека гражданином Австралии, или постоянным жителем, в то время человек рождается. А в Ирландии была последняя оставшаяся страна в Европе, чтобы

предоставить первородства гражданство. Ирландский Национальность и гражданство Закон 2004 года о отменял первородства гражданство путем кодификации следующее: 6А .- (1) человек, родившийся на острове Ирландия не вправе быть гражданином Ирландии, если родитель этого человека не имеет, в течение периода 4 лет, непосредственно предшествовавших рождение человека, постоянно проживающий на острове Ирландия в течение не менее 3 лет или периодов совокупность которых составляет не менее 3 лет. В этом разделе не применяется человек, родившийся на острове Ирландия к родителям, по крайней мере один из которых был в момент рождения человека ирландский гражданин или право быть гражданином Ирландии [3].

Впрочем, чаще всего гражданство ребенка зависит от наличия или отсутствия аналогичного гражданства у родителей. К сожалению, многие родители начинают процедуру оформления, не вникнув в законодательство той или иной страны по данному вопросу. А ведь в некоторых случаях необходимость оформления гражданства отсутствует, так как оно дается автоматически. Гражданство Республики Узбекистан — устойчивая правовая связь лица с Республики Узбекистан, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей. Вопросы гражданства регулирует Закон «О гражданстве Республики Узбекистан ». Он устанавливает порядок его приобретения, выхода из гражданства, принципы и т. д. Закон "О гражданстве Республики Узбекистан» предпочтение принципу "права крови" при определении гражданства ребенка, так в ст. 13 указывается, Ребенок, оба родителя которого к моменту его рождения состояли в гражданстве Республики Узбекистан, является гражданином Республики Узбекистан независимо от того, родился ли он на территории Республики Узбекистан или вне пределов Республики Узбекистан. Статья 14. При различном гражданстве родителей, один из которых к моменту рождения ребенка состоял в гражданстве Республики Узбекистан, ребенок является гражданином Республики Узбекистан:

- 1) если он родился на территории Республики Узбекистан;
- 2) если он родился вне пределов Республики Узбекистан, но родители или один из них в это время имели постоянное место жительства на территории Республики Узбекистан.

При различном гражданстве родителей, один из которых к моменту рождения ребенка состоял в гражданстве Республики Узбекистан, если в это время оба родителя имели постоянное место жительства вне пределов Республики Узбекистан, гражданство ребенка, родившегося вне пределов Республики Узбекистан, определяется по соглашению родителей, выраженному в письменной форме.

Ребенок, один из родителей которого к моменту рождения ребенка состоял в гражданстве Республики Узбекистан, а другой являлся лицом без гражданства либо был неизвестен, является гражданином Республики Узбекистан независимо от места рождения.

В случае установления отцовства ребенка, мать которого является лицом без гражданства, а отцом признается гражданин Республики Узбекистан, ребенок, не достигший 14 лет, становится гражданином Республики Узбекистан независимо от места рождения.

В случае если ребенок находящийся на территории Республики Узбекистан ребенок, оба родителя которого неизвестны, является гражданином Республики Узбекистан. Здесь действует принцип «права почвы». Таким образом, в Республики Узбекистан существует совмещение указанных двух принципов и появляется некий третий принцип, часто именуемый в доктрине смешанным.

Получается, что при наличии «иностранной составляющей» в семейных отношениях в виде различного гражданства родителей ребенка, один из которых к моменту рождения ребенка состоял в гражданстве Республики Узбекистан, ребенок является гражданином Республики Узбекистан, если он родился на территории Республики Узбекистан или же вне пределов Республики Узбекистан, но родители [или один из них] в это время имели постоянное местожительство на территории Республики Узбекистан. Однако если родители ребенка имеют гражданство различных

государств, одним из которых является гражданство Узбекистана, то на территории РУз применяется семейное законодательство Узбекистан.

Гражданство играет важную роль в определении отцовства ребенка. Родители - иностранцы, которые, находясь на территории Республики Таджикистан, решили установить происхождение ребенка, должны знать, что находясь определенное время на территории этого государства, и они обязаны подчиняться его законам. Кроме того, не следует забывать о том обстоятельстве, что ребенок не может быть вывезен из страны без документов, удостоверяющих его личность, в которых указываются определенные лица в качестве его родителей. Другие государства обязаны принимать и признавать их как документ, удостоверяющий личность. Следует отметить, что на практике установление происхождения ребенка, родители которого являются иностранцами, путем применения привязки к его гражданству возможно лишь в случае проведения данного действия либо в дипломатическом представительстве, либо в консульском учреждении иностранного государства, которые, в свою очередь, в соответствии с нормами международного права, являются территориями тех стран, которые направили дипломатические службы, - следовательно, компетентные органы применяют нормы этих государств. Территориальный принцип установления происхождения ребенка, по нашему мнению, на современном этапе развития международных семейных отношений более целесообразен и практически обоснован.

Приоритет того или иного принципа определяется рядом факторов. Для каждого периода в истории государств свойственен свой принцип определения гражданства, исходя из его демографической, социальной, культурной политики, уровня развития общественных отношений. На данном этапе развития современного общества большое значение имеет смешанный принцип определения гражданства, как наиболее отвечающий всем общепризнанным принципам и международным нормам [6].

#### **Литература:**

1. Енгибарян, Р.В., Тадевосян, Э.В. Конституционное право / Р.В. Енгибарян, Э.В. Тадевосян. - М: Юристъ. 2000. – 291 с.
2. Материалы XIV Всероссийской научно-практической конференции молодых ученых (Пермь, 26-30 апреля 2012 года) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://www.lawlibrary.ru/poisk.php>
3. [https://ru.wikipedia.org/wiki/Jus\\_soli](https://ru.wikipedia.org/wiki/Jus_soli)
4. <https://www.numbersusa.com/content/node/7628>
5. <https://www.numbersusa.com/content/learn/issues/birthright-citizenship/nations-granting-birthright-citizenship>.
6. <https://otvet.mail.ru/question/45591858>

## **ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИДЕИ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА**

### **Алимов Суробшо Юсуфшоевич**

доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде, 30  
тел.: 227-86-48, e-mail: s - alimov@yandex.ru

Правовой характер государства, как субъекта реализации функции обеспечения социально-правовой поддержки и защиты граждан, характеризуется его признаками, к которым автором отнесены следующие: верховенство закона во всех сферах общественной и государственной жизни; реальность прав и свобод личности, обеспечение ее свободного развития; взаимная ответственность государства и личности, обязательность закона и для граждан, и для государства; строгое исполнение требований закона, господство в государстве принципа законности;

эффективный государственный контроль исполнения законодательства.

Перечисленные признаки правового государства закреплены в нормах конституции России, устанавливающих основы конституционного строя. В частности, провозглашается, что Конституция РФ (ст. 15) имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории страны. Законы и иные правовые акты, принимаемые в стране, не должны противоречить её Конституции. В пункте 2 указанной статьи подчёркивается характерный признак правового государства — органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы.

Идея установления права в общественной жизни возникла в период истории человечества, когда возникли первые государства. Уже тогда начинаются поиски принципов, форм и конструкций для установления взаимных связей, зависимостей и согласованного взаимодействия права и власти. В общих началах углублявшихся представлений о праве и государстве относительно преждевременно сформировалась идея о разумности и справедливости организации такой политической формы общественной жизни людей, при которой право, благодаря признанию и поддержке власти, становится властной силой (т.е. общеобязательным законом), а публично-властная сила (с ее возможностями насилия и т.д.), признающая право, упорядоченная, а следовательно, ограниченная и оправданная им одновременно, — справедливой (т.е. соответствующей праву) государственной властью. Такое понимание государства как правовой организации публично-властной силы является основной идеей правовой государственности [4].

Идеи древнегреческих и древнеримских мыслителей, воплощавшиеся в характерных для той эпохи понятиях, не имели еще логически завершенной формы, поэтому «говорить о становлении концепции правового государства во времена античности — значит, делать очень большое допущение...» [5]. Однако в условиях рабовладельческого, а затем и феодального строя они не имели шансов получить последовательного обоснования. Существовавшая в те времена действительность не могла еще дать необходимой информации.

В теоретически развитом и развернутом виде учения о правовом государстве были оформлены гораздо позже — в условиях борьбы против феодального произвола и абсолютистского деспотизма, в период буржуазных революций и утверждения нового строя. Базируясь во многом на античных источниках, такие мыслители, как Ш. Монтескье, Дж. Локк, Т. Гоббс, Ж.Ж. Руссо, А.Н. Радищев и др., вывели проблему соотношения государства и права на светский уровень, освободили ее в значительной части от религиозного мировоззрения.

В их трудах проявились стремления ввести государственное властвование в правовые границы, и прозвучало отрицательное отношение к абсолютизму государственной власти. Соответственно радикальные изменения претерпела и трактовка государства. Поскольку праву отводится роль ведущей нормативной системы, постольку государство предстает в теоретическом понимании в виде организации власти, призванной гарантировать собственность и права индивидов, а также разрешать возникающие между ними споры в законном порядке. Государство оказывалось средством утверждения правопорядка как равновесия между частной собственностью и общим благом.

Важной вехой в развитии идей правовой государственности стала их философская разработка в трудах Канта и Гегеля. При этом Кант выступил с философским обоснованием либеральной теории правового государства.

Кант рассматривал государство как «объединение множества людей, подчиненных правовым законам» [3] и считал, что «наилучший тот строй, где власть принадлежит не людям, а законам». Благо государства по Канту состоит в высшей степени согласованности государственного устройства с правовыми принципами. Реализация требований категорического императива государственности предстает у Канта как правовая организация государства с разделением властей.

Если у Канта правовые законы и правовое государство — это долженствование,

то у Гегеля они — действительность, т. е. практическая реализованность разума в определенных формах наличного бытия людей - «Правовые законы - это законы, идущие от людей» [1].

Государство, согласно Гегелю, это тоже право, а именно - конкретное право, т.е., по диалектической трактовке, наиболее развитое и содержательно богатое право, вся система права, включающая в себя признание всех остальных, более абстрактных прав — прав личности, семьи и общества. С тем обстоятельством, что в этой диалектической иерархии прав государство как наиболее конкретное право стоит на вершине правовой пирамиды, связано гегелевское возвышение государства над индивидами и обществом, восхваление его в качестве «шестивия Бога в мире» [2]. Все это доказывает, что Гегель — этатист (государственник). Но мы полагаем, что Гегель — правовой этатист, так как он обосновывает, восхваляет и обожествляет именно правовое государство, а также подчиняет права индивидов и общества государству не как аппарату насилия, а как более высокому праву — всей системе права. Можно сказать, что Гегель философски восхваляет государство как наиболее развитую действительность свободы.

В целом вся гегелевская конструкция правового государства прямо и однозначно направлена против произвола, бесправия и вообще всех внеправовых форм применения силы со стороны частных лиц, политических объединений и властных институтов. Гегелевский этатизм, на наш взгляд, радикально отличается от тоталитаризма всякого толка, который видит в организованном государстве и правопорядке своих прямых врагов и стремится вообще подменить правовой закон — произвольно-приказным законодательством, государственность — своим особым властно-политическим механизмом, а суверенитет государства — монополией политического господства той или иной партии и клики. Осмысление гегелевской концепции государства в контексте современных знаний о тоталитаризме, несомненно, позволяет В.С. Нерсесянцу уверенно утверждать: этатизм против тоталитаризма [7].

В России идеям о правовой государственности предшествовали и оказали влияние на их формирование разработки И.Посошкова, изложенные в «Книге о скудности и богатстве» (1724 г.), С.Десницкого в «Представлении об учреждении законодательной, судительской и наказательной власти в Российской империи» (1768 г.), реформаторские проекты М.Сперанского, а также революционные высказывания А.Радищева, П.Пестеля, Н.Муравьева, А.Герцена, Н.Огарева, Н.Чернышевского [8].

Особо следует выделить соотношение социального и правового типов государств. С одной стороны, правовое государство само по себе еще не решает всех проблем, стоящих перед обществом, ибо современная цивилизация не считает своим идеалом демократию для немногих. С другой стороны, социальное государство – это своего рода недвусмысленный отказ от либеральных ценностей, безразличных к судьбам отдельного, «маленького» человека. Подлинное социальное государство всегда правовое. Но и правовое государство не может ныне рассматриваться как самостоятельная ценность вне связи с социальным государством.

В основах конституционного строя России закреплено, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, а их признание, соблюдение и защита вменяются в обязанность государства, которое провозглашено как социальное (ст.2 и 7 Конституции РФ). Следовательно, по своей правовой природе, государство должно стремиться обеспечить социальное равенство путем установления различного рода льгот тем, кто принадлежит к наименее обеспеченным и слабо защищенным в социально-правовом отношении категориям граждан.

Безусловно, для того чтобы законы исполнялись, они должны быть известны гражданам. В этой связи Конституция РФ впервые в российском конституционном законодательстве устанавливает: «Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения» (п. 3 ст.15 Конституции РФ).

Стремление придать правовой характер развитию российского государства

привело к содержательному тезису. Конституция РФ закрепила, что общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются неотъемлемой частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора (п.4 ст.15 Конституции РФ). В этой норме закреплён общий принцип международного права.

Данное положение имеет дискуссионный характер. В частности, включение в правовую систему государства общепризнанных принципов и норм международного права весьма затрудняет их правовую реализацию, как из-за отсутствия механизма реализации, так и из-за неопределённости научного и правового содержания такой категории.

Таким образом, именно через право больше всего возможностей выразить и осуществить общественные интересы, именно право, в отличие от других социальных норм (морали, обычаев, традиций, религиозных норм и т.п.), носило формально определённый (письменный) характер и может детально регламентировать компетенцию органов государства, что облегчит контроль со стороны общества за деятельностью чиновников.

#### **Литература:**

1. Гегель, Г.В. Философия права / Г.В. Гегель // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. - М., 1999. - 323 с.
2. Гегель, Г.В.Ф. Философия права / Г.В. Гегель . - М., 1990. – 284 с.
3. Кант, И. Учение о праве / И. Кант // Антология мировой правовой мысли: в 5 т. - М., 1999. – 315 с.
4. Козлихин, И.Ю. Право и политика / И.Ю. Козлихин. - СПб., 1996. – 28 с.
5. Кудинов, О.А. Разработка теории правового государства в российской науке начала XX века / О.А. Кудинов //Общественные науки и современность. - 2007. - № 3. - С. 101 -104.
6. Матузов, Н.И., Малько, Н.И. Политология для юристов / Н.И. Матузов, А.В.Малько. - М., 2009. – 352 с.
7. Нерсисянц, В.С. Гегелевская диалектика права: этатизм против тоталитаризма / В.С. Нерсисянц // Вопросы философии. - 1975. - № 11. – С. 24-27.
8. Нерсисянц, В.С. Идеи и конструкции правовой государственности: история и современность / В.С. Нерсисянц //Социалистическое правовое государство: концепция и пути реализации. - М., 1990. – 70 с.

### **К ВОПРОСУ О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В СФЕРЕ МИГРАЦИИ НАСЕЛЕНИЯ**

#### **Бянкина Анна Михайловна**

старший преподаватель кафедры гражданского права и гражданского процесса  
юридического факультета Забайкальского государственного университета  
672001, Российская Федерация, Забайкальский край, город Чита, улица Вокзальная, д. 2  
тел.: 8(3022)41-67-34; +79144836958, e-mail: kalipso-84@mail.ru

#### **Сологуб Дмитрий Петрович**

магистрант 2 года обучения юридического факультета  
Забайкальского государственного университета  
672039, Россия, Забайкальский край, г. Чита, ул. Петровско-заводская, д. 46А  
тел.: +7 (3022) 262563, e-mail: [dandi93\\_93@mail.ru](mailto:dandi93_93@mail.ru)

Сфера прав и свобод иностранных граждан на территории Российской Федерации (далее РФ) гарантируется ч. 3 статьи 62 Конституции РФ провозгласившей

равенство прав и обязанностей иностранных граждан и лиц без гражданства наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором РФ [1]. Упрощенный порядок въезда на территорию РФ для граждан некоторых государств, служит основанием прибытия на территорию РФ иностранных граждан, лиц без гражданства. В результате возникает необходимость осуществления контроля, который возлагается на органы государственной власти РФ в сфере миграции населения.

Важным свидетельством актуальности данной темы обусловлено особое внимание к ней со стороны руководства страны. Президентом РФ в концепции государственной миграционной политики РФ до 2025 года, как одной из основных механизмов реализации государственной миграционной политики РФ отмечается следующее: о совершенствовании системы взаимодействия между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления и институтами гражданского общества в сфере миграции [2].

По количеству мигрантов в мировом рейтинге в 2013 г. РФ заняла второе место, число мигрантов в России достигло 11 миллионов человек [4]. Перемещение граждан на межгосударственном и внутригосударственном уровне позволяет констатировать изменения численности населения на определенной территории, что существенно влияет на экономическую, политическую, социально-культурную жизнь государства. При перемещении миграционных потоков демографическая обстановка существенно изменяется как в стране гражданской принадлежности мигрантов, так и в принимающем государстве. Перемещающиеся миграционные потоки граждан также оказывают большое влияние на межгосударственную и внутригосударственную безопасность. В этой связи 12 декабря 2013 г., Президент РФ в своем послании Федеральному Собранию РФ выразил обеспокоенность тем, что «Ещё одна сложная проблема, связанная с состоянием рынка труда. Это иностранная трудовая миграция. Отсутствие должного порядка не только деформирует структуру занятости, но и вызывает дисбалансы в социальной сфере, провоцирует национальные конфликты, обостряет криминогенную обстановку» [5].

По данным Концепции государственной миграционной политики РФ до 2025 г., утвержденной Президентом РФ от 13 июня 2012 г., несовершенство действующей системы управления миграционными процессами проявляется в наличии большого числа незаконных мигрантов. Ежегодно в стране от 3 до 5 миллионов иностранных граждан осуществляют трудовую деятельность без официального разрешения. Незаконная миграция, питающая рабочей силой теневой сектор экономики, является одной из главных причин усиления негативного отношения к мигрантам со стороны части населения РФ. Основные задачи государства – к 2025 году эффективно осуществлять управление миграционными процессами в РФ [2]. Но достижение этих показателей невозможно без налаженной системы взаимодействия органов государственной власти в области миграции населения.

С учетом масштабных трансформаций в политической, социальной, культурной и экономической жизни государства, а также существенными изменениями международных отношений, международного законодательства в области миграции населения, роста миграционных потоков в РФ. В целях обеспечения стабильного развития миграционных процессов и государственной безопасности следует осуществлять контроль, в данной области, учитывая специфику деятельности различных органов государственной власти. Регулирование данной сферы возможно путем систематизации нормативно-правовой базы, которая выступит отправной точкой межведомственного взаимодействия органов государственной власти в сфере миграции населения.

Вместе с тем проблемы миграции населения выходят за рамки юрисдикции одного государства и обретают международно-правовой аспект. Следовательно, эффективное управление миграцией населения требует объединения усилий путем межведомственного взаимодействия государственных органов в области миграции

населения не только на внутригосударственном уровне, а также и межгосударственном уровне. Именно отсутствием такого подхода можно объяснить, что многие российские инициативы по гармонизации взаимодействия государственных органов в области миграции населения с другими государствами до настоящего времени остаются нереализованными.

Российское законодательство в данной области далеко от совершенства. Оно не сформировало такую отрасль права как миграционное, которое включало бы в себя правовую основу взаимодействия органов государственной власти в сфере миграции населения, определяло бы иерархию нормативно-правовых актов в данной области. Следовательно, исключалась возможность расхождений федерального законодательства, законодательства субъекта Федерации с международно-правовыми стандартами в сфере прав человека, что также диктует потребность и актуальность правового регулирования взаимодействия органов государственной власти в сфере миграции населения.

Ввиду выше изложенного считаем верной позицию О.Т. Суюнчалиевой о том, что «Несмотря на все многообразие правовых актов, регулирующих стратегию развития миграционных отношений в России, нельзя выделить ни одного федерального закона, выступающего в качестве систематизированного источника, что в свою очередь, отражается на деятельности уполномоченных органов исполнительной власти» [3, 174] На сегодняшний день остается не востребованным значительный опыт зарубежных стран в сфере взаимодействия органов государственной власти по вопросу миграции населения. Наблюдается отсутствие нормативно-правовых актов, которые по юридическому качеству были близки к американским или европейским стандартам обеспечения государственных интересов в сфере взаимодействия федеральных органов государственной власти и органов государственной власти субъекта Федерации по вопросу миграции населения.

Изложенное позволяет констатировать, что вопрос взаимодействия органов государственной власти в области миграции населения требует тщательного исследования. Учитывая выявленные проблемы в данной области, возможно следующее решение данных вопросов:

Во-первых, что касается внутригосударственного аспекта, обеспечения правового регулирования взаимодействия органов государственной власти в области миграции населения, то существенное значение для характеристики юридических форм имеет законодательство, конкретизирующее условия и порядок взаимодействия органов государственной власти в области миграции населения. Этим будет легитимироваться контроль над миграционными процессами в стране.

Во-вторых, говоря об отсутствии системы нормативно-правовых актов регламентирующих взаимодействие органов государственной власти в сфере миграции населения, полагаем, что ввиду отсутствия иерархии правовых актов следует разработать систему нормативно-правовых актов в сфере взаимодействия органов государственной власти в области миграции населения, что позволит оперативно реагировать на возникающие вопросы.

В-третьих, взаимодействие органов государственной власти в области миграции населения в России стране находится в состоянии поиска направлений разрешения вопросов в данной сфере, ввиду того, что опыт зарубежных стран не учитывается. Вопреки распространенному заблуждению дело вовсе не сводится к тому, чтобы правовое регулирование взаимодействия органов государственной власти было организовано в соответствии с теми или иными «образцами», существующими в мире, хотя они и воспринимались бы как самые передовые и прогрессивные. Здесь особенно велика опасность ограничиваться усвоением результатов европейской юридической науки и их ретрансляций в РФ. Кроме того, следует не забывать тот факт, что российское государство с учетом специфики организации жизнедеятельности страны может, учитывая опыт зарубежных стран вырабатывать собственные пути решения соответствующих вопросов, в том числе в сфере взаимодействия органов государственной власти в области миграции населения.



### **Литература:**

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. Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года утв. Президентом Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/15635>
3. Суюнчалиева, О.Т. Конституционно-правовые основы деятельности федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации в сфере миграции: дис. ... канд. юрид. наук/ О.Т. Суюнчалиева. – М., 2015. – 259 с.
4. Российская Федерация заняла второе место в мировом рейтинге по количеству мигрантов. Согласно докладу ООН, их число в нашей стране достигло 11 миллионов человек // Российская газета от 12 сентября 2013 г.
5. Послание Президента РФ Федеральному Собранию // Российская газета от 13 декабря 2013 г.

## **ОТВЕТСТВЕННОСТЬ КАК ЭЛЕМЕНТ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА**

### **Диноршоев Азиз Мусоевич**

доктор юридических наук, заведующий кафедрой конституционного права  
юридического факультета Таджикского национального университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 17  
тел.: 918 – 89-02-07, dinorshoev@gmail.com

Права и свободы человека и гражданина имеют смысл только тогда, когда они реализуются, т.е. претворяются в жизнь. Без этого невозможно говорить о соблюдении прав и свобод человека и гражданина. Вопросы реализации прав и свобод человека тесно связаны с реализацией права. Под реализацией права в юридической науке понимается осуществление юридически установленных и гарантированных государством возможностей, направленных на осуществление субъективных прав индивидов. Право реализуется посредством активного поведения индивида при пользовании материальными и духовными ценностями и благами и тем самым образуют механизм реализации прав и свобод человека и гражданина.

Механизм реализации прав и свобод человека и гражданина, представляет собой систему соподчиненных методов, способов и условий, направленных на воплощение закрепленных в Конституции и международных актах прав человека. В качестве основных составляющих реализации прав человека выступают вопросы внутреннего содержания данных прав, их законодательной гарантированности, определения круга их действия, т.е. установления ограничения данных прав, а также вопросы ответственности за нарушение данных прав. Эти компоненты в своей совокупности способствуют основному предназначению реализации прав человека, а именно – охране, защите и восстановлению нарушенных прав человека.

Одним из важных компонентом реализации прав и свобод человека является определения ответственности за нарушения прав и свобод человека и гражданина.

Обеспечение прав и свобод человека и гражданина предполагает существование хорошо отлаженного механизма привлечения к ответственности за их нарушение. Общеизвестным является, что под юридической ответственностью понимается обязанность правонарушителя претерпеть неблагоприятные последствия личного, имущественного и организационного порядка за совершенное им противоправное деяние.

Установление ответственности за нарушения прав и свобод человека выполняет

4 функции. Во-первых, стимулирует соблюдение прав и свобод, во-вторых, превентивную функцию, т.е. обеспечивающую предупреждение новых правонарушений, в-третьих, карательную функцию, заключающуюся в применении наказания к лицам, нарушившим права человека, и в-четвертых, компенсационную, т.е. направленную на возмещение ущерба в случае нарушения прав и свобод человека.

В зависимости от природы нарушения прав и свобод человека ответственность бывает разной. С точки зрения конституционно-правового исследования наиболее важна именно конституционно-правовая ответственность. Конституционно-правовая ответственность представляет собой правовую связь (состояние), возникающую вследствие несоблюдения конституционно-правовой нормы участниками нарушенного конституционного правоотношения, воплощенную в установлении нормативного требования, обращенного к правонарушителю, подвергнуться 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), в утрате 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 [1, 30].

Основанием наступления конституционной ответственности должно быть признано нарушение Конституции, а равно других источников конституционного права, к которым относятся акты, о принятии которых говорится в самой Конституции.

Фактическое основание конституционной ответственности – это конкретное правонарушение. Конституционное правонарушение – это деяние (действие или бездействие) субъекта конституционной ответственности как участника конституционных правоотношений, не отвечающее должному поведению и влекущее за собой применение мер конституционной ответственности [3, 289]. Объектами конституционного правонарушения выступают: основы конституционного строя, права и свободы человека и гражданина, административно-территориальное устройство, избирательная система и избирательное право, а также порядок организации и деятельности органов государственной власти.

Конституционная ответственность, будучи самостоятельным видом юридической ответственности, направлена прежде всего на защиту положений Конституции. В этой связи она призвана сформировать и закрепить правомерное поведение высших должностных лиц, урегулировать их деятельность и деятельность государства в целом. Учитывая это, конституционная ответственность должна стать основой, базисом для защиты прав и свобод граждан.

Второй разновидностью ответственности в сфере прав человека является уголовно-правовая ответственность, когда действия правонарушителя или представителя государства имеют состав преступления.

Данный вид ответственности представляет собой самое эффективное средство борьбы с нарушениями прав и свобод человека. Ретроспективность уголовной ответственности выступает как гарант защиты прав человека. Оно направлено на восстановление нарушенного принятием незаконного решения состояния и обеспечивает привлечение должностных лиц к ответственности. Это уголовная ответственность, устанавливаемая законодателем при наличии объективной потребности общества в криминализации, возникающей в результате взаимодействия нескольких факторов: степени общественной опасности; степени их распространенности; невозможности успешной борьбы с этими деяниями менее распространенными мерами.

Уголовно-правовая ответственность, таким образом, обладает двумя аспектами: во-первых, четким установлением пределов и оснований вмешательства государства в личную жизнь человека и, во-вторых, установлением уголовной ответственности за посягательства, нарушающие права и ущемляющие свободы личности,

гарантированные Конституцией [2, 419].

Гражданско-правовая ответственность является следующей формой ответственности, которая активно применяется в случае нарушения прав и свобод человека. Ее суть заключается в том, что она выступает в качестве установленной законом меры воздействия материального характера, направлена на восстановление нарушенных прав лица и применяется в отношении государства с целью предотвращения совершения новых правонарушений. Главной особенностью данного вида ответственности является то, что государство, не являясь непосредственным причинителем вреда, выступает в таком качестве опосредованно в результате противозаконной деятельности созданных им государственных органов и их должностных лиц, когда действия представителя государства ущемляют моральные и материальные блага потерпевшего и т.д.

Таким образом, меры гражданско-правовой ответственности направлены на удовлетворение имущественного интереса потерпевших в случае нарушения их прав, т.е. носит компенсационный характер, а также призваны предотвращать правонарушения, т.е. выполняют определенную превентивную функцию и способствуют тому, что государственные органы и их должностные лица под угрозой привлечения их к ответственности стремятся построить свою деятельность так, чтобы не нарушать действующее законодательство, права и охраняемые законом интересы других лиц.

Административная ответственность как разновидность ответственности играет важную роль в сфере защиты прав и свобод человека. Административная ответственность представляет собой разновидность юридической ответственности вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения лицом требований норм административного законодательства. Данный вид ответственности выражается в неотвратимости реагирования государства на административные правонарушения. Ей присущи общие признаки юридической ответственности, но вместе с тем она характеризуется своеобразным проявлением этих признаков. Так, административная ответственность представляет собой государственное принуждение в виде применения установленных законодательством об административных правонарушениях наказаний за совершение административных правонарушений. Также административная ответственность сопровождается порицанием противоправного поведения физического или должностного лица от имени государства в лице его уполномоченных на то органов – суда, органов и должностных лиц – субъектов административной юрисдикции.

Главной особенностью административной ответственности в сфере прав человека является то, что она наступает за административные правонарушения, совершенные в различных сферах жизнедеятельности.

Таким образом, в вопросе ответственности за нарушения прав и свобод человека и гражданина выработан широкий комплекс мер, направленных на обеспечение, защиту и восстановление нарушенных прав. При этом следует подчеркнуть, что главной особенностью ответственности в сфере прав человека является наличие специального субъекта – государства в лице его органов и их должностных лиц. Второй особенностью ответственности в сфере прав и свобод человека является ее отраслевая направленность. При этом следует подчеркнуть, что ответственности подлежат нарушения не только конституционных прав и свобод, но и вытекающих из них производных прав и свобод.

#### **Литература:**

1. Кондрашов, А.А. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации: теория и практика/ А.А. Кондрашов. - М.: Юристъ, 2006. – 189 с.
2. Конституционные права и свободы человека и гражданина в Российской Федерации: учебник для вузов/ под ред. О.И. Тиунова. - М., 2005. – 543 с.
3. Лучин, В.О. Конституция Российской Федерации: проблемы реализации/В.О. Лучин. - М., 2002. – 271 с.

## **ПРОБЛЕМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ГУМАНИЗМА В ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ ПРАВОТВОРЧЕСТВА**

**Евдеева Наталия Владимировна**

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права  
Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского  
603950, Российская Федерация, г. Нижний Новгород, пр. Гагарина, 23  
тел.: 8314288984, e-mail: nevdeeva@yandex.ru

Правотворчество является одним из элементов юридической практики. Юридическая практика представляет собой разновидность социальной практики и включает всю предметно-практическую деятельность людей в юридической сфере общества: правотворчество, правоохрана, правоприменение, правомерное и противоправное поведение субъектов права, процессы формирования права, деятельность различных организаций. Следует отметить, что действия субъектов юридической практики упорядочены правовыми нормами и другими юридическими предписаниями. Также, ее особенностью является необходимость закрепления большинства практических действий и решений в официальных актах, а также юридические последствия, вызываемые ими.

В зависимости от характера, способов преобразования общественных отношений различают правотворческую, правоприменительную, распорядительную и интерпретационную практику.

Правотворчество представляет собой последнюю стадию правообразования. Правообразование - это процесс, посредством которого право становится объективной формой общественного сознания, становится результатом осознания людьми действительности, приобретает свойства регулятора общественных отношений. Правотворчество как часть процесса правообразования выступает формализацией содержания права, то есть такой деятельностью людей, в которой праву придается формальная определенность, создаются нормы права. Целью правотворчества является создание формально-определенных, доступных для субъектов юридических правил, на основе которых осуществляется правовое регулирование.

Содержание правотворчества представляет собой единство 3 аспектов:

а) познавательно-оценочного. Процесс проектирования нормативно-правового акта представляет собой сложную познавательную задачу, решение которой носит многовариантный характер. Правотворческий орган должен надлежащим образом проанализировать текущие правовые потребности и выбрать ту юридическую форму, которая бы оптимально способствовала их решению, выбрать такой вариант правового регулирования, который бы был наиболее эффективным в данных конкретно-исторических условиях.

б) содержательно-правового. Включает формулировку нормы права, определение ее материального, организационного и духовного содержания, текстовой структуры, установление ее места в системе права.

в) процедурного. Деятельность по созданию норм права должна протекать в строго определенных законодательством формах во избежание субъективности и произвола при принятии правовых решений. Кроме собственно процедуры принятия правового акта в процесс правотворчества вовлечены процедуры обсуждения проектов нормативных актов со всеми заинтересованными органами и общественностью, проведение экспертиз и внесение изменений в текущий проект.

Правотворческий процесс основывается на ряде принципов. Принципы правотворчества – это идеальные начала, определяющие условия эффективности и плодотворности правотворческой деятельности. К ним относят: законность, демократизм, научность, системность, своевременность, исполнимость и другие принципы. Одним из принципов правотворческого процесса является принцип гуманизма.

Прежде чем рассматривать реализацию принципа гуманизма в правотворческой

деятельности, обратимся к самому пониманию этого принципа.

Следует отметить, что гуманизм является самостоятельной философско-этическая категорией и не носит сугубо правового характера. Гуманизм в настоящее время представляет собой общепризнанную идею, общий смысл которой можно выразить так: «человек – это высшая ценность». Человек в гуманизме выступает как мера всех вещей, что означает, что с точки зрения благополучия человека оценивается все, что человека окружает. За основу функционирования государства и права, развития общества, берется человек как существо социальное, реализующее свои потребности в обществе.

Гуманизм понимается как система взглядов, признающая человека высшей ценностью, направленная на установление его благополучия. Гуманизм предполагает человеколюбие не только к одному человеку, но и ко всем членам общества. Он вбирает в себя весь накопленный опыт человеческого обращения. Также, на наш взгляд, в понятие гуманизма можно включить поведение, основанное на этой системе идей. Только лишь теоретические идеи, без их практической реализации, не будут иметь какого-либо существенного значения. Только воплощение на практике позволит нам говорить о реализации теоретического принципа гуманизма в практической деятельности. В принципе гуманизма, уровне его воплощения в реальной жизни отражается уровень культуры общества, забота о человеке.

Одним из аспектов гуманизма является гуманизм в праве. В его основе лежит понимание человека как ценности, признание его прав на свободное развитие, утверждение блага человека как критерия оценки общественных отношений. Именно так его понимает Конституция РФ, ст.2: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав человека – обязанность государства». Принцип гуманизма в праве выражается в том, что человек, его права и свободы признаются высшей ценностью. Деятельность государственных органов должна быть направлена на удовлетворение материальных, духовных и иных потребностей человека, осуществление его прав и свобод. Гуманизм – проявление нравственности в праве. Как видим, понимание гуманизма в праве соответствует его общеправовому и этическому смыслу.

Гуманизм как самостоятельная аксиологическая категория реализуется во всех проявлениях права, в том числе, в правотворчестве. Принцип гуманизма реализуется во всех трех аспектах правотворчества. Все три аспекта правотворчества тесно связаны между собой и влияют друг на друга. Мы полагаем, что принцип гуманизма наиболее полно реализуется при осуществлении познавательно-оценочного и содержательно-правового аспектов, так как на этапе проектирования нормативно-правового акта, при формулировке нормы права и определении ее содержания учет принципа гуманизма имеет принципиальное значение. Неучет принципа гуманизма в процессе правотворчества приведет к дегуманизации законодательства. При процедурном аспекте необходимость учета принципа гуманизма выражена не так ярко, однако же, при осуществлении процедуры принятия акта, его обсуждения, применение принципа гуманизма позволит уйти от субъективизма и необоснованных решений.

Особую актуальность принцип гуманизма получает при создании норм уголовного права, так как реализация принципа гуманизма, в этом случае, обеспечивает гуманность всего уголовно-правового законодательства, что важно как с точки зрения безопасности личности, так и с точки зрения привлечение преступника к уголовной ответственности. «Значение принципа гуманизма для законотворческой деятельности заключается в том, что он учитывается при разработке новых нормативно-правовых актов и принуждает законодателя соблюдать равновесие между общественными интересами и интересами личности, продуманно осуществлять криминализацию и декриминализацию общественно опасных деяний, законодательно развивать специальные правовые институты, устанавливая виды и размеры санкций за них с учётом социального развития, общественного мнения и понятия о добре» [4, 120].

Указанные выше три аспекта правотворчества реализуются при проведении правотворческой деятельности по принятию норм уголовного права. Рассмотрим

реализацию принципа гуманизма в рамках каждого из них.

Первым аспектом правотворчества является познавательный-оценочный аспект. Он заключается в анализе правовых потребностей и выборе варианта правового регулирования, наиболее оптимального в конкретном случае.

Анализ правовых потребностей осуществляется законодателем исходя из существующего в стране политического режима, наличия и развития гражданского общества, состояния законности, взаимодействия государства с иными государствами на международной арене, включенности государства в систему международных отношений.

»На правотворческом уровне законодатель, отражая нравственное состояние общества, определяет круг наиболее важных для человека прав и свобод, нуждающихся в уголовно-правовой охране. К ним, с учетом требования принципа гуманизма, Конституции России, принципов и норм международного права следует отнести: личные права и свободы - право человека на жизнь, право на здоровье, на свободу и личную неприкосновенность, половую неприкосновенность и половую свободу, честь и достоинство, свободу совести и вероисповедания, свободу мысли и слова; политические права и свободы человека - свободу печати и информации, право на мирные собрания и публичные манифестации, право участвовать в управлении делами государства, а конкретно право избирать и быть избранным, равноправие граждан; экономические, социальные и культурные права - право на экономическую деятельность, право частной собственности, трудовые права и свободы, право на социальное обеспечение, право на жилище, право на образование, свободу творчества, право на участие в культурной жизни» [3, 15]. Указанные права и свободы должны рассматриваться в качестве основного объекта охраны нормами уголовного права.

Определение правовых потребностей в уголовном праве определяется целями и задачами государства в уголовной сфере, уголовно-правовой политикой государства. Под уголовной политикой принято понимать действующую в государстве систему взглядов, идей, направлений борьбы с преступностью. От того, какие методы, средства и способы использует государство, зависит эффективность действия уголовного закона, его влияние на общественные отношения. В настоящее время под эгидой Общественной палаты РФ разработан и активно обсуждается проект Концепции уголовно-правовой политики РФ [6]. Одной из целей уголовно-правовой политики РФ Концепция называет обеспечение безопасности личности, ее прав и свобод, а также общества и государства от угроз, связанных с преступностью, что, по сути, является выражением принципа гуманизма в уголовном праве. Иными целями Концепция называет минимизацию уровня социальной напряженности в обществе на основе оптимального и справедливого урегулирования конфликта, вызванного преступлением; содействие достижению социального благополучия и комфорта на основе реализации идей социальной реабилитации и социальной реинтеграции лиц, вовлеченных в конфликт, вызванный преступлением.

Достижение установленных целей возможно при решении ряда взаимосвязанных задач. В рамках уголовного права такими задачами, содействующими воплощению принципа гуманизма, на наш взгляд, будут являться следующие положения: 1) с учетом требований правовой определенности и правовой стабильности нормативно зафиксировать не допускающие расширительного толкования признаки и границы поведения, признаваемого преступным; 2) обеспечить адекватность уголовного законодательства актуальным криминальным угрозам и ведущим тенденциям в развитии преступности; 3) добиться полного соответствия уголовного законодательства и практики его применения конституционным и международно-правовым стандартам прав человека и безопасности; 4) обеспечить надежные гарантии незыблемости права государства на применение мер уголовно-правового воздействия в отношении лиц, совершивших преступления, и гарантировать безопасность уголовно-правового суверенитета государства от внешних и внутренних угроз; 5) гарантировать права и законные интересы лиц, потерпевших

от преступлений, обеспечить их безопасность, создать условия для максимально полной реализации прав человека на доступ к правосудию, справедливый суд и компенсацию причиненного преступлением вреда; б) модернизировать систему уголовно-правовых последствий совершения преступлений с учетом необходимости одновременного решения карательных, восстановительных, социально-реинтеграционных и превентивных задач. Мы полагаем, что каждая из указанных задач будет способствовать гуманизации уголовного законодательства в двух аспектах принципа гуманизма: в отношении обеспечения безопасности личности и в отношении лица, совершившего преступление.

На основе поставленных задач, предлагается корректировка принципов уголовного права в соответствии с рядом положений, одно из которых затрагивает принцип гуманизма. Концепция содержит следующее уточнение: гуманизм уголовного права не означает неоправданного или необоснованного смягчения уголовного наказания лицу, совершившему преступление; гуманизм уголовного права не должен входить в противоречие с требованиями социальной и криминологической обоснованности уголовного законодательства.

Концепция уголовно-правовой политики РФ пока не принята в качестве действующего нормативно-правового акта и находится в стадии обсуждения. Принятие этой концепции позволит более точно сформировать принципы уголовного права, определить его задачи.

Принята Постановлением Правительства РФ от 14 октября 2010 N1772-р Концепция развития уголовно-исполнительной системы до 2020 года. В качестве одной из целей Концепции она называет гуманизацию условий содержания лиц, заключенных под стражу, и лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, повышение гарантий соблюдения их прав и законных интересов. Принятие этой концепции повлекло за собой проведение ряда реформ в сфере исполнения наказаний.

Отражение в уголовном законодательстве принципа гуманизма отвечает требованиям проводимой в России уголовной политики, направленной на гуманизацию уголовного права и системы уголовных наказаний. «Правильное отражение в уголовном законодательстве сущности уголовной политики является важнейшим условием достижения позитивных результатов в сфере противодействия преступности. Таким образом, законодатель должен учитывать, что содержание закона, закрепляющего ту или иную правовую норму, характеризует содержание уголовной политики, фиксируя её эффективность, либо наоборот» [4, 120]

Использование принципа гуманизма в познавательном-оценочном аспекте уголовного правотворчества позволяет оценить реальные общественные отношения и найти тот вариант решения задачи, который максимально будет соответствовать воплощению этого принципа в жизнь.

Второй аспект правотворчества - содержательно-правовой. Заключается в формулировке нормы права, определении ее содержания и внутренней структуры.

Формулировка нормы права в уголовном праве имеет особое значение. Уголовное право предполагает точное следование предписаниям закона. В связи с этим, УК РФ содержит прямой запрет на применение аналогии закона и аналогии права. Именно поэтому на формулирование норм права в Уголовном кодексе обращается большое внимание. Неточность формулировки может привести к негативным последствиям при ее применении.

Современный УК РФ, как видно из ряда научно-исследовательских работ, содержит ряд неточностей. Этому вопросу в науке уголовного права посвящено множество исследований. Обратимся к тем из них, которые указывают на неточность формулировки самого принципа гуманизма. В.В. Мальцев полагает, что формулировка принципа гуманизма, данная в ст. 7 УК РФ, не соответствует основным критериям, предъявляемым к этому принципу. Он предлагает такую формулировку принципа гуманизма:

«Статья 7. Принцип гуманизма

1. Уголовное законодательство и суды Российской Федерации обеспечивают охрану гуманистических основ гражданского общества и социального государства в России, приоритетную защиту прав и свобод человека и гражданина.

2. Меры уголовно-правового характера, не имеющие своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства, применяются в зависимости от характера и степени общественной опасности совершенного лицом преступления, тяжести ущерба, причиненного пострадавшему от преступления гражданину» [5, 112]. На наш взгляд, такая формулировка принципа гуманизма носит более конкретный характер, что, безусловно, будет способствовать обоснованному применению этого принципа.

М.В. Ююкина, говоря о принципе гуманизма, закрепленном в УК РФ, указывает: «Необходимо сформулировать содержание принципа гуманизма в уголовном праве так, чтобы он распространял свое действие на всех физических лиц, находящихся на территории действия уголовного закона государства. В связи с этим мы предлагаем ст. 7 УК РФ изложить в следующей редакции:

Статья 7. Принцип гуманизма.

Гуманизм уголовного законодательства есть система нормативно закрепленных нравственно-правовых требований, основанных на положениях Конституции, выражающих признание и сохранение незыблемой ценности человека как личности, охраняющих права, свободы, честь и достоинство человека и гражданина, интересы общества, национальную безопасность в целом и гарантирующих реализацию данной защиты нормами уголовного законодательства вне зависимости от правового статуса человека» [7, 14]. Автор полагает, что предложенная формулировка устранила неточности в формулировании принципа гуманизма в уголовном праве России и позволит применять этот принцип максимально верно.

Свое видение принципа гуманизма в уголовном законодательстве присутствует у Е.В. Губенковой:

«Статья 7. Принцип гуманизма

1. Уголовное законодательство и суды Российской Федерации обеспечивают безопасность человека.

2. При назначении наказания и иных мер уголовно-правового характера не должны причиняться физические страдания и унижаться человеческое достоинство лица, совершившего преступление» [1, 12].

В понятие принципа гуманизма, с точки зрения И.В. Коршикова, следует включить положение, что «что сфера действия принципа гуманизма в уголовном праве распространяется на лиц, реализовавших свое право на необходимую оборону, задержание лица, совершившего преступление, крайнюю необходимость. Его суть заключается в том, что лица, совершившие такого рода общественно полезные деяния, должны поощряться. И оно (поощрение) должно непосредственно вытекать из Уголовного кодекса» [3, 17]. Он же указывает: ««в соответствии с принципом гуманизма уголовное законодательство необходимо сориентировать на возмещение ущерба потерпевшему. И в этом плане в большей степени увязывать уголовную ответственность с интересами потерпевшего. Уголовно-правовая санкция должна быть напрямую связана с возмещением вреда потерпевшему» [3, 16]. Таким образом, как видим, формулировка принципа гуманизма в уголовном праве вызывает много споров и конкретизирующих уточнений.

Изменение формулировки принципа гуманизма позволит изменить ряд положений, закрепленных в УК РФ и также требующих уточнения. Об одном из них говорит К.В. Дядюн: «Полагаем целесообразным изменить также редакцию п. «г» ст. 61 УК (наличие малолетних детей у виновного): «...наличие у виновного малолетнего ребенка при доказанности фактического участия в его воспитании и содержании». Предложенная формулировка обяжет суд выяснять действительное участие виновного в воспитании и содержании его детей, не ограничиваясь констатацией самого факта (что зачастую присутствует в современной судебной практике), а также позволит смягчить меру наказания при наличии у виновного даже одного ребенка, не прибегая к



помощи ч. 2 ст. 61 УК РФ, что будет способствовать более полной реализации принципа гуманизма и целей, которыми руководствовался законодатель при создании приведенного положения» [2, 29].

Таким образом, как мы видим, неточная формулировка принципа гуманизма, закрепленная в ст.7 УК РФ, не дающая прямого определения, что такое гуманизм в уголовном праве и каковы его особенности, а также не указывающая на права лиц, потерпевших от преступления, вызывает споры и следующие предложения по усовершенствованию формулировки этой статьи. Таким образом, формулировка норм уголовного права должна быть максимально точной и понятной, не допускающей множественности толкования.

Гуманизм в настоящее время является одним из направлений в культуре. Как культурное явление, гуманизм должен быть отражен в каждой статье Уголовного кодекса. Сама формулировка нормы права должны быть проникнута идеей гуманизма, содержать основные гуманистические положения.

Нормы уголовного права должны соответствовать всем установленным принципам уголовного права, в том числе, принципу гуманизма.

Третьим аспектом правотворчества является процедурный аспект. Он предполагает соблюдение установленных в законодательстве форм, касающихся самого процесса принятия нормативно-правовых актов.

Этот аспект правотворчества направлен на реализацию законности правотворческой деятельности. Создание актов уголовно-правового характера, относящихся к отрасли уголовного права, не отличается от создания актов иных отраслей права. Принцип гуманизма здесь носит общеправовой характер. Гуманизм предполагает направленность правотворческого акта на обеспечение и защиту прав и свобод личности, удовлетворение ее потребностей.

Таким образом, закрепление принципа гуманизма в уголовном праве имеет особенно важное значение. Отражение его в процессе правотворчества, ориентировка законодателя на этот принцип позволяют реализовать в отрасли уголовного права основополагающие принципы и основы права. Отметим, что реализация принципа гуманизма именно в уголовном праве наиболее важна для развития гуманного общества, полной реализации прав и свобод человека и гражданина. Однако это не говорит о малозначительности воплощения принципа гуманизма в иных отраслях права, как частных, так и публичных.

Процесс правотворчества носит непрерывный характер. В законодательство должны своевременно вноситься научно обоснованные, взвешенные изменения и поправки. Применение принципа гуманизма позволяет ввести в текст закона основные гуманистические основы, касающиеся вопроса прав человека и их реализации.

#### **Литература:**

1. Губенкова, Е.В. Принцип гуманизма и проблемы его реализации при исполнении наказания в виде лишения свободы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/ Е.В. Губенкова.- Волгоград, 2009. – 26 с.
2. Дядюн, К.В. Реализация принципа гуманизма в законотворческой и правоприменительной деятельности/ К.В. Дядюн // Российский юридический журнал. – 2013. – №1. – С. 28-38.
3. Коршиков, И.В. Принцип гуманизма в уголовном праве Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / И.В. Коршиков. – Саратов, 1999. – 21 с.
4. Кузнецова, И.А. Прагматическое значение принципа гуманизма в современной уголовно-правовой политике России /И.А. Кузнецова // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. – 2013. – №7-1. – С. 120-122.
5. Мальцев, В.В. Принципы уголовного права и уголовное законодательство / В.В. Мальцев // Правоведение. – 2003. – №1. – С. 110-127.
6. Общественная палата РФ. Концепция уголовно-правовой политики РФ

[Электронный ресурс]. -Режим доступа:  
<http://www.oprf.ru/discussions/1389/newsitem/17889>

7. Ююкина, М.В. Принцип гуманизма в уголовном, уголовно-исполнительном праве и уголовной политике и его реализация при назначении наказания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / М.В. Ююкина. – Тамбов, 2006. – 28 с.

## **ПРИЧИНЫ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ДОКТРИНЫ ИМАМАТА И ЕЕ ЭВОЛЮЦИЯ В РАМКАХ ИСЛАМСКОЙ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ**

**Завурбеков Фаридун Завурбекович**

ассистент юридического факультета

Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского

603950, Нижний Новгород, пр. Гагарина, 23

тел.: 89201117116, e-mail: zfz2005@gmail.com

Исламская правовая система концептуальна в большей степени, чем романо-германская или общеправовая системы. Во-первых, правовые нормы в ней продиктованы не принципами позитивного права и не законами государства, а религиозными источниками, имеющим законодательную силу. Во-вторых, право в исламских странах создается не политиками и не чиновничьим аппаратом, а учеными-богословами. Своеобразная специфика концепции исламского права определена особенностями исторического развития морали и нравственности в исламских странах.

Формирование из религиозных концептов мусульманской правовой системы произошло в VII – X вв в Арабском халифате. На момент своего становления эта система представляла систему норм, на религиозном уровне утверждавшую волю религиозной знати и поддерживаемую теократическим исламским государством. Согласно исламу, право было дано человеку Аллахом через пророка Мухаммеда [1, 55], и человечество должно руководствоваться его незыблемыми нормами, не пытаясь его подчинить или изменить под жизненные обстоятельства. Поэтому, несмотря на то, что, согласно теории мусульманского права, божественное послание нуждается в трактовке и разъяснениях ученых богословов, их многовековые усилия были направлены не на его преобразование, а лишь на приспособление для практического применения в меняющихся социальных условиях.

В исламской правовой науке наиболее раскрытой является тема правовых источников. В составе мусульманского права исследователи выделяют две категории взаимосвязанных правовых форм. Основополагающие нормы содержатся в таких источниках, как Коран [2, 3], нормы которого имеют форму отвлеченных религиозных ориентиров, и зачастую по-разному истолковываются богословами, и сунны, являющиеся преданиями, повествующие о жизни пророка Мухаммеда)

Правовые нормы, содержащиеся в Коране, выражены в 200 стихах, большая же часть стихов подтекстно и контекстуально содержит религиозные, нравственные и культовые догматы. «Мусульманские авторы различают строфы, которые устанавливают личный статус (их 70), строфы, касающиеся «гражданского права» (также 70), строфы уголовно - правового характера (30), строфы, регламентирующие судебную процедуру (13), «конституционные строфы» (10), и, наконец, строфы, относящиеся к «международному праву» (25)».

Из-за неоднозначности и противоречивости части коранических суждений (так, юристами и богословами в его тексте было найдено около 225 противоречий) для правовой регуляции отношений мусульманского социума появилась необходимость создания четких правил поведения, основанных на непоколебимом авторитете пророка и необсуждаемой безупречности его действий. Так возникла вторая категория правовых норм, сформулированная на основе «рациональных источников»: иджмы [3, 81] (единогласного мнения авторитетных правоведов) и кияса [4, 236-237] (умозаключений по аналогии, выведенных из Корана и сунны).

Таким образом, сложились предпосылки для возникновения в VII веке основных правовых школ с различными толкованиями Корана и сунны, что послужило причиной для становления нового периода в истории исламского права – периода «кодификации и имамов», продлившегося более 250 лет. «Золотой век мусульманского права» подарил исламскому обществу целую концептуальную правовую систему, представленную множеством школ, и, как следствие, систем правовых норм.

Особая концептуальность мусульманского права продиктована тем фактом, что большая часть содержащихся в его источниках норм считаются сакральными, содержат ответы на любые вопросы жизни и принимаются безоговорочно всеми последователями ислама. Именно поиск этих ответов и их разъяснение в условиях имеющихся противоречий в Коране и сунне и являлось основной задачей мусульманских правоведов, использовавших различные техники для формулирования новых норм для проблем, не имеющих четкого разъяснения в самих источниках. В этом заключена особая уникальность исламского права – правовое восприятие предписаний Корана и хадисов не опирается исключительно на их прямое прочтение, но, исходя из их концептов, формируется на основе трудов мусульманских юристов и богословов.

Основная концептуальная мысль нормативной системы мусульманского права выражена в принципе свободы иджтихада [5, 91-92], что означает допустимость вариативности нормы, а также возможность выбора среди противоречивых и субъективных коранических установок наиболее целесообразного правила для определенного дела. Для решения часто возникающих вопросов использовались общие предписания, интерпретированные как юридическая норма, на основании которых формулировались конкретные судебные решения. В том случае, если проблематика не решалась напрямую с помощью источников, правоведы прибегали к различным логическим приемам для создания новых норм.

Последнее стало возможным благодаря исламской концепции в общем и доктрине имамата [6, 1] в частности, поскольку доктрина имамата предусматривает возможность законодательного формирования норм благодаря вере в объективность имама, как ставленника Аллаха на земле. Отчасти, именно необходимость верного прочтения закона определяет и обратную необходимость – исламского сообщества в имаме.

Эта необходимость зародилась еще при жизни преемника пророка - имама Али, когда все его сторонники были убеждены, что Коран - послание ислама - содержит сокровенные истины, которые не могут быть постигнуты непосредственно человеческим разумом, и потому признавали необходимость в авторитетном религиозном руководителе. Согласно концепции имамата, легитимный путь для разъяснения источников имеет лишь человек, принадлежащий к семье Пророка. Так, в период после аббасидского переворота состав ахл ал-байт включал в себя Али, Фатиму и нескольких их потомков.

С течением времени роль имама в процессе формирования исламского права исторически постепенно возрастала: если на ранних ступенях своего становления мусульманско-правовая доктрина в основном занималась поисками конкретных правил поведения на основе толкования Корана и сунны, а затем приступила к строгой систематизации рациональных приемов «извлечения» из них новых правовых норм, то по мере усиления неопределенности и запутанности выводов многочисленных толков и необходимости регулировать вновь возникающие общественные отношения, она сосредоточила свои основные усилия на разработке методологической и общетеоретической основы мусульманского права. Такая необходимость была связана с тем, что различные школы-толки при общности отправных позиций формулировали несовпадающие нормы при решении сходных вопросов.

К середине VIII века – расцвету периода «кодификации и имамов» - исламское право достигло такой ступени развития, что, кроме появления множества религиозно-правовых школ, различные его отрасли стали развиваться в качестве самостоятельных правовых дисциплин, таких, как международное, административное,

финансовое, процессуальное право. Это происходило в тот период, когда в других странах практически не существовало четких концепций права как сферы, отличной от этики и политики. В этих условиях соперничающие шиитские группировки стремились к руководству именно своего имама как наиболее авторитетного руководителя. Огромную роль в этом сыграл Ал-Бакир [7, 68] - первый имам линии Хусайнидов, приверженцы которого рассматривали своего лидера в качестве единственного представителя легитимной религиозной власти того времени. В особенности почитался его талант передатчика хадисов, или рассказов о Пророке. Однако ал-Бакир и его сын и преемник Джа'фар ас-Садик взяли за правило толковать закон, положив в основу лишь собственный авторитет, не слишком считаясь с хадисами, переданными более ранними авторитетами. Именно с этого времени хадис стал передаваться со ссылкой на авторитет имамов и в дополнение к самому рассказу о Пророке начал включать их изречения.

Каждый последующий имам также играл основополагающую роль в правовом генезисе. Так, будучи сторонником имамитской традиции политического пацифизма, Джа'фар ас-Садик [8, 142] (приобрел со временем известность не только ученого-теолога, но и юриста. Он не просто передавал хадисы и позднее стал упоминаться в цепях передатчиков хадисов, одобренных суннитам, но и он обучал юриспруденции и, опираясь на работы своего отца, заложил основы ши'итской школы религиозного права, названной в честь него джа'фаридской. В результате интенсивной интеллектуальной деятельности имама ас-Садики и его образованных соратников имамиты получили четко разработанный комплекс ритуалов, а также строгую теологическую и правовую доктрину.

Тем не менее, монолитная правовая и религиозная база, разработанная имамом ас-Садыком не помешала разделению шиитского политико-правового учения на несколько ответвлений. Причина подобного заключалась в порядке наследования титула «Имам», претенденты на который не всегда признавались легитимными определенными слоями шиитской общины. Таким образом, образовались течения зайдитов, имамитов и исмаилитов [9, 146-151]. Вместе с тем, вновь образовавшиеся секты не изменили сколько-нибудь значительно фундаментальные положения доктрины Имамата, разработанные имамом ас-Садыком.

В настоящее время доктрина Имамата признается большинством исламских ученых, как один из столпов шиитского Ислама. Будучи смысловым стержнем вероучения, она определяет не только базовые теологические и философские установки шиитского общества, но и основополагающие элементы его политического и правового устройства. Религиозно-правовые доктрины Имаматов и их последователей оказали преобладающее влияние как на формирование государственных институтов шиитских политико-правовых образований [10, 1], так и на формирование их судебной и исполнительных систем. Что, в свою очередь, оказало формирующее влияние на направление идеологических приоритетов и структурирование социального пространства, как в форме генезиса и развития политических институтов, так и в формировании правовых норм.

В целом, можно отметить, что концепт имамата сыграл важнейшую роль в становлении шиитского исламского права. Именно благодаря статусу безукоризненности имама и непререкаемой вере в справедливость его суждений религиозные догматы Ислама сформировали правовые нормы, которым следует большая часть представителей шиитского религиозно-правового учения в настоящее время.

### Литература:

1. Пиотровский, М.Б. Мухаммад // // Мифы народов мира. Энциклопедия / отв ред. С. А. Токарев/ М.Б. Пиотровский. -М. : СЭ, 1982. – 123 с.
2. Alan Jones. The Koran, London 1994 Gibb Memorial Trust (November 20, 2007). – 657 p.
3. Ahmad Hasan, «The Doctrine of Ijma»: A Study of the Juridical Principle of Consensus». - India: Kitab Bhaban, 2003. – 232 p.
4. Reuben Levy. Introduction to the Sociology of Islam. - London: Williams and Norgate, 1933. - 156 p.
5. Боголюбов, А.С. Иджтихад // Ислам: энциклопедический словарь / отв. ред. С.М. Прозоров. - М.: Наука, 1991. -
6. Amir-Moezzi, Mohammad Ali. «SHIITE DOCTRINE» Encyclopædia Iranica
7. Tabatabai, Muhammad Husayn . Shiite Islam. Translated and Edited by Seyyed Hossein Nasr. State University of New York Press (1975).
8. Peter Nosco. Dissent on Core Beliefs: Religious and Secular Perspectives, Cambridge University Press, 2015
9. Завурбеков Ф.З. Роль института миссионеров ад-да'ва в создании государств Фатимидский Халифат и Аламут// Ученые записки юридического факультета. 2015. № 38 (48). – С. 34-37.
10. Иран // Большая советская энциклопедия: [в 30 т.] / гл. ред. А. М. Прохоров. - М. : Советская энциклопедия, 1969—1978. – Т.25. – 453 с.

## ПРОЯВЛЕНИЯ ТОТАЛИТАРНОГО ПОЛИТИЧЕСКОГО РЕЖИМА В ПОЛИТИЧЕСКИХ РЕЖИМАХ СОВРЕМЕННОГО МИРА

### Клюкина Екатерина Андреевна

ведущий юрисконсульт АО «Гипрогазцентр», аспирант кафедры Теории и истории государства и права Нижегородского государственного университета им. Н.И.

Лобачевского Национального исследовательского университета  
603950, Российская Федерация, г. Нижний Новгород, ул. Алексеевская, 26  
тел.: 89101048385, e-mail: Klukina.e@gmail.com

В современной юридической науке принято называть тоталитарный политический режим режимом с крайней антидемократической направленностью. Режим, имеющий различные негативные формы и проявления в конечном итоге, по отношению к гражданам. Несомненно, данное обстоятельство имеет место быть в мировой истории. Достаточное подтверждение тому – это события XX века, происходившие, главным образом, в Италии, Германии и СССР, и являвшиеся примером наиболее явного проведения тоталитарных идей в жизнедеятельность государства. Невозможно отрицать существование расовых, классовых идеологий, жесткого проведения ее среди всей политической системы, и несомненное влияние на индивидов, которые таковыми фактически не являлись в виду их социальной ничтожности в общем механизме. В настоящее время мировая история все больше идет по пути становления демократических начал, провозглашая их в основных законах государства и создающая ощущение приоритетного отношения государства к своим гражданам. Но может ли государство действительно отказаться от инструментов управления, характерных тоталитарному политическому режиму?

Рассмотрим некоторые аспекты, присущие тоталитаризму.

Во-первых, тоталитарный политический режим негативно сказывается на возможности общества влиять на направление внутренней политики государства, а, следовательно, быть полноценным участником его политической системы.

То есть, данный режим предполагает существование монополистической политической системы, что само по себе исключает возможность действия для оппозиционных структур. Это приводит непосредственно к отсутствию возможности у

общества влиять и корректировать направление действия государства в ключевых областях его жизнедеятельности. Далее, происходит фактическое слияние правящей политической партии с государственным аппаратом. В данном случае, речь идет не только о строгой централизации формирования и деятельности органов государственной власти, полученной путем централизованного назначения нижестоящих должностных лиц из числа членов правящей партии, но и о фактическом единении главы государства и главы правящей политической партии, где ее программа – есть направление деятельности всего государства в целом. В свою очередь, это также приводит к невозможности влияния самого общества на формирование политического режима государства. И, наконец, бюрократизация государственного аппарата, которая является следствием строгой централизации государственного управления. Ю.Н. Давыдов писал, что вездесущность бюрократии заключается в ее управлении не только всеми сферами общественной жизни, но и межличностными отношениями в семье или даже творчеством [3].

Во-вторых, официальная идеология «пронизывает» все сферы общественной жизни. Она фактически «диктует» обществу приемлемые варианты поведения через систему образования, средства массовой информации, нормы культуры, искусства и другие сферы. Общество в основной массе не задумывается о социально-политической действительности, мировоззрение является общим, общепринятым, одинаковым для всех.

В-третьих, тотальный контроль государства над всеми сферами общественной жизни. По мнению И.А. Ильина, «тоталитаризм состоит в исключении всей и всякой самодеятельности граждан: их личной свободы, их корпоративной организации, их местного и профессионального самоуправления, их усмотрения в делах личных и семейных, их хозяйственной инициативы» [1]. Такой контроль может осуществляться государством не только через установление общепринятой официальной идеологии, о которой говорится выше, но и через создание целой специализированной системы контроля и слежения за членами общества. Так, например, тоталитаризм характеризуется фактическим отсутствием права граждан на тайну частной жизни.

Так, мы назвали некоторые из характерных черт тоталитарного политического режима, которые конечно, не могут быть исчерпаны только данным перечислением. Среди прочих следует назвать жесткий экономический строй, отсутствие частной собственности на производство, уравнивательная система распределения благ, ничтожность человеческой жизни, насилие, повсеместные проявления жесткости, отсутствие понятия индивида, формализм законодательства и декларативность его норм. Так, например, Л.З. Лившиц утверждает, что «право утрачивает самостоятельную ценность, оно становится лишь средством проведения государственной политики, орудием в руках государства» [4].

И, рассуждая об этом, конечно, мы не можем говорить, что все эти признаки в настоящее время присутствуют в политических системах развитых государств. Но, одновременно с этим, мы не можем отрицать, что политические режимы современных демократических государств в той или иной мере содержат в себе определенный набор признаков недемократического политического режима. При этом, это не означает существование тоталитаризма в его чистом виде. Так, например, в политических режимах современных демократических государств декларируется многопартийность, оппозиционность, право на личную жизнь и ее неприкосновенность, отсутствие официальной идеологии, экономическую свободу частных предпринимателей, провозглашается жизнь человека, как наибольшая ценность, происходит постоянное развитие законодательства и его применение членами общества.

Однако, мы не можем отрицать, что государственная идеология и в настоящее время пронизывает все сферы жизни общества. Любое государство устанавливает идеологические границы и направления для своего общества. Только, учитывая современное развитие государства и общества, она не носит, например, резко антидемократический характер. То же происходит и с принципом многопартийности,

как одним из наиважнейших начал демократического режима. Провозглашенный в основном законе государства и нашедший свое дальнейшее развитие в законодательстве, политический плюрализм может существовать как фактически, так и только формально. Так, например, мы можем видеть существование и деятельность самых разных общественных объединений, но при этом, существует единственная правящая партия, члены которой назначаются на ключевые посты в системе государственного аппарата, фактически централизуя работу системы органов государства. Далее, любое государство вынуждено осуществлять контроль над своими подданными, а также лицами, проживающими на его территории. Разница лишь в степени проявления такого контроля и методах его реализации. Если тоталитарный политический режим фактически позволяет руководить личной жизнью каждого из членов общества и обеспечивается различными жесткими методами слежения, доноса, и, даже насилием, то провозглашая демократизацию формы государства, мы наблюдаем законодательный запрет на вмешательство государства в частную жизнь его граждан. Это не означает полный отказ государства от контроля за обществом. Скорее, речь идет о более завуалированном подходе, при котором видимость свободы и неприкосновенность личной жизни декларируются государством.

Приведенные выше тезисы, безусловно, не означают, что демократические государства современного мира не являются таковыми и носят исключительно тоталитарный характер. Напротив, современный мир все больше идет по пути становления индивида, его жизни, интересов и потребностей, как центральной фигуры в развитии государства и его политической системы. Но в результате проведенного нами анализа мы видим, что современные политические режимы по тем или иным причинам не могут не использовать инструменты тоталитарного режима. Их применение в разной степени может быть обусловлено историческими факторами, территориальными особенностями, степенью развития общества, потребностями самого общества, внешнеполитической и внутриполитической обстановками и др. Как верно отмечает Д.И. Глушков «На формирование политического режима влияют такие факторы, как психология населяющего его народа, география государства, экономическое развитие» [2]. Следовательно, отдельные черты тоталитарного политического режима до настоящего времени могут присутствовать в различных политических режимах, в том числе и демократической направленности.

#### **Литература:**

1. Ильин, И.А. О сопротивлении злу/И.А. Ильин // Новый мир. -1991. - № 10. - С. 217 – 220.
2. Глушков, Д.И. Политический режим России: особенности формирования и правового регулирования: автореферат дис. ... канд. юрид. наук/ Д.И. Глушков. – Омск, 2006. – 23 с.
3. Давыдов, Ю.Н. Тоталитаризм и тоталитарная бюрократия Ю.Н. Давыдов // Наука и жизнь. - 1989. - № 1. - С. 44-51.
4. Лившиц, Л.З. Теория права [Электронный ресурс]/ Л.З. Лившиц. – Режим доступа: <http://pohodu.com/10.html>

## УЧАСТИЕ ДОКТРИНЫ В ПРАВОТВОРЧЕСКОЙ ПРАКТИКЕ

**Мадаев Евгений Олегович**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории права и государства юридического факультета Бурятского государственного университета 670000, Россия, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-Батора, 6  
тел.: 89148402075, e-mail: [madaeo@mail.ru](mailto:madaeo@mail.ru)

Различные политико-правовые и собственно юридические доктрины лежат в основе правотворческого процесса, определяют содержание правовой политики, конкретных законодательных новелл. Отправной точкой в данном случае является доктрина соотношения и взаимоотношений политики и права.

Как указывается в литературе, посвященной законодательной деятельности, на ее ход, содержание и результаты оказывает влияние большое число всевозможных факторов, имеющих внешний и внутренний (процессуально-правотворческий), базисный и надстроечный характер: экономических, экологических, демографических, национальных и межнациональных, политико-правовых, образовательных, ценностно-психологических и моральных, социокультурных и других. Чем шире круг взаимодействующих факторов законодательной деятельности, тем сложнее влияние, которое они оказывают друг на друга и в конечном счете на законодательную деятельность и содержание закона. «Это влияние зависит не только от числа взаимодействующих факторов. Не меньшее значение имеет направленность действия факторов, мощность и устойчивость отдельных факторов. Поэтому в ходе законодательной деятельности важно не только выявление всей совокупности взаимодействующих факторов, которые должны быть учтены при правовой регламентации определенных отношений, но и их «взвешивание», то есть измерение силы их влияния во взаимодействии с другими факторами» [5, 36]. Оценивается воздействие факторов друг на друга, на средства достижения цели и задач планируемого нормативного правового акта и многое другое. Очевидно, что в основе таких оценок лежит скрупулезная научная деятельность, анализируется эмпирический материал, результаты мониторинга действия законов, собственный исторический и зарубежный правовой опыт, используется арсенал из социально-правового моделирования, прогнозирования и эксперимента, а фундаментом всему этому служит доктрина: общепризнанная, авторитетная, внедряемая в юридическую действительность научная теория.

Постоянные и многочисленные качественные доработки действующего законодательства свидетельствуют не всегда и не только о динамичности российского социума, но, увы, и о недостаточном социально-правовом и юридико-техническом качестве принимаемых законов. Это, в свою очередь, говорит о наличии значительных резервов для углубления взаимодействия теории и практики законотворчества, о необходимости более внимательного отношения органов и организаций, готовящих законопроекты, депутатов Государственной Думы и технических работников, обеспечивающих их деятельность, к юридической доктрине.

Теория законотворчества сама по себе постепенно превращается в авторитетную доктрину, включающую в себя знание о методологических и процедурно-юридических основах подготовки законопроектов, теорию законодательной техники, теорию эффективности правотворчества и его результата – законодательства, и др. Не случайно в последние годы предпринимаются попытки обоснования в качестве относительно самостоятельной области теоретических знаний науки законотворчества, или «законоведения» [9, 50].

Взаимодействие и взаимовлияние (в том числе взаимообогащение) правовой доктрины и правотворческой практики проявляется не только в процессе собственно «написания» законодательных новелл. Огромным потенциалом в этом отношении обладает научно-экспертная деятельность. «В процессе осуществления научной экспертизы подготовленный законопроект подвергается научному анализу и оценке с



точки зрения его содержания и формы, иными словами – проходит серьезное испытание «на зрелость» [5, 228].

Прежде всего, любой законопроект проходит правовую экспертизу. «Правовая экспертиза является составной частью нормотворческой деятельности и предполагает исследование проектов нормативных правовых актов на предмет их соответствия актам высшей юридической силы и предъявляемым к ним требованиям» [10, 315]. Таким образом, основная цель правовой экспертизы – это установление соответствия нормативных предписаний проекта нормативного правового акта Конституции Российской Федерации, другим нормативным правовым актам большей юридической силы, чем подвергаемый экспертизе акт, и актам равной с ним юридической силы. Другая задача – оценка соответствия проверяемого акта канонам юридической техники и процедурным требованиям его принятия. Однако, несмотря на несколько «технологичный» характер, правовая экспертиза имеет под собой доктринальные основания, поскольку опирается как минимум на две официально признанные и реализуемые на практике научные теории: а) теорию законодательства, его «вертикальной» структуры; б) теорию юридической (законотворческой) техники.

«Участвует» доктрина и в производстве иных экспертиз законопроектов. Различные специализированные экспертизы осуществляются в случае профильной направленности будущего закона, а также при наличии прогноза о иных, помимо собственно юридических, воздействиях на среды (социальную и (или) природную), которые вызовет предлагаемый закон, и воздействия сред на его действие.

А.П. Любимов считает, что первой по значимости в ряду специальных экспертиз законопроектов стоит финансовая экспертиза, которая может принимать вид: а) Заключение Правительства Российской Федерации; б) Заключение (экспертизы) Счетной Палаты по вопросам, входящим в ее компетенцию; в) Заключение (экспертиза) Национального банковского Совета; г) Заключение (экспертиза) Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг. Далее автор пишет, что «не менее важной по значимости и последствиям является государственная экологическая экспертиза законопроектов. Обязательность ее проведения зафиксирована не только в двух «базовых» законах..., но и в значительном количестве федеральных законов, касающихся природопользования, агропромышленного комплекса, естественных монополий, континентального шельфа, исключительной экономической зоны и т. д.». Законопроекты, регулирующие хозяйственную и иную деятельность, кроме прочих видов экспертиз, практически все должны пройти обе указанные выше экспертизы. Это связано с тем, что такая деятельность, как правило, связана с активным воздействием на окружающую природную среду, которое должно быть максимально безопасным. Это, в свою очередь, предполагает дополнительные финансовые затраты. По подсчетам А.П. Любимова, другие (помимо правовой и лингвистической) виды специализированных экспертиз установлены примерно в ста федеральных законах [7, 211-214].

Именно на этом этапе правотворческого процесса, при производстве правовой и иных видов научных экспертиз законопроекта, наиболее ярко проявляется связь науки с правотворческой практикой. Научно-экспертное сопровождение правотворчества осуществляют теоретики, являющиеся сторонниками тех или иных доктринальных воззрений. Именно на этом срезе научные теории, идеи и концепции приобретают характер доктрины, т. к. в процессе экспертного исследования нормативные правовые тексты проверяются в числе прочего на соответствие признанным научным теориям, приводятся в соответствие с ними, т. е. авторитетные научные воззрения воплощаются в нормативно-правовых текстах, реализуют свой регулятивный потенциал. При этом эксперт-сообщество, «обслуживающее» механизмы взаимосвязей доктрины и правотворчества, представлено различными органами и организациями. Помимо официальных субъектов проведения правовой экспертизы – юридических служб государственных органов, а также Минюста России, - соответствующую деятельность осуществляют и другие субъекты. Так, авторы упоминавшегося уже нами ранее в диссертации научно-практического пособия по

законотворчеству указывают, что при профильных комитетах Государственной Думы созданы и успешно работают экспертно-консультативные советы по конституционному, гражданскому праву, при Председателе Государственной Думы – Экспертно-консультативный совет по проблемам систематизации и кодификации законодательства и правовой информатизации. Как эффективная форма зарекомендовала себя организация проведения экспертизы целыми научными коллективами. Показателен в этом отношении опыт Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. Институт, имея в своем составе специалистов практически по всем отраслям законодательства, осуществляет правовую экспертизу по широкому спектру законопроектов [5, 226]. Сотрудники института большое внимание уделяют экспертной методологии, переводя доктринальные воззрения в научно-практические разработки [4, 106-108].

Подобную же деятельность осуществляет научный коллектив иркутского Института законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского. В его структуре специально для этих целей создан отдел экспертно-правовых исследований. Причем, несмотря на региональный уровень, сотрудники института проводят экспертизы не только областных законов, но и нормативных правовых актов федерального уровня (см. далее).

Другой пример приводят Т.Н. Москалькова и В.В. Черников. По их данным, положительно себя зарекомендовала деятельность Экспертного совета МВД России по вопросам нормотворческой деятельности, который существует с 1992 г. В него входят видные ученые (и не только юристы), включая представителей других ведомств и научных сообществ. Предметом обсуждения на совете были проекты всех наиболее принципиальных федеральных законов, разработанных министерством [10, 66-67].

В современной России экспертная деятельность в правотворчестве имеет устойчивые тенденции к расширению и совершенствованию. Векторами развития и модернизации здесь выступают как совершенствование научной, методологической базы экспертиз, так и появление новых видов экспертиз.

В частности, в активной фазе находится развитие такой относительно новой для отечественной юридической практики экспертизы нормативного текста, как антикоррупционная. Возникнув как реакция на один из самых опасных вызовов эпохи, антикоррупционная экспертиза постепенно набирает вес: первоначально это были начальные теоретические разработки, своего рода «юридические зарисовки», которые постепенно приобретали все более отработанный, утилитарный характер.

Как указывают члены сводного авторского коллектива Института законодательства и сравнительного правоведения и НИЦ ФСБ России в научно-практическом пособии, специально посвященном данному виду экспертизы, «коррупция, являясь неизбежным следствием избыточного администрирования со стороны государства, серьезно затрудняет нормальное функционирование всех общественных механизмов, препятствует социальным преобразованиям и повышению эффективности экономики, вызывает недоверие к государственным институтам, создает негативный имидж России на международной арене и рассматривается как одна из угроз безопасности страны» [12, 17].

В коррупционные отношения втянуты миллионы россиян. Поэтому если не полная ликвидация, то значительная минимизация коррупции требует не разовых акций и не периодических кампаний, а комплексных и системных мер. Прав М.А. Мушинский, указывая, что в данном случае в большей степени подходит не пафосная терминология типа «борьба» и т. п., а рабочий термин «противодействие», под которым автор понимает систему «взаимосвязанных, континуальных деятельности и мероприятий, обеспеченных комплексом средств экономического, властно-организационного, оперативно-технического, идеологического, информационного и правового характера, направленных на последовательные поэтапные блокирование, локализацию и преодоление отдельного массовидного деструктивного общественного явления с перспективой минимизации его вреда для общества или (в идеале) его полного устранения» [11, 39-40].

Программным документом такого противодействия явился Национальный план противодействия коррупции, утвержденный Президентом Российской Федерации 31 июля 2008 г. Свой вклад внесли Концепция административной реформы, новое законодательство о государственной и муниципальной службе. В декабре 2008 г. вступил в силу Федеральный закон «О противодействии коррупции» [1], где в ст. 6 среди мер по профилактике коррупции была указана антикоррупционная экспертиза правовых актов и их проектов. Соответствующие законы принимались и в субъектах Федерации. В марте 2009 г. Правительство Российской Федерации издало два нормативных документа, вооруживших экспертов конкретными правилами и методиками выявления коррупционных факторов и коррупциогенных норм в нормативно-правовых текстах. В 2009 г. был принят Федеральный закон об антикоррупционной экспертизе [2], отразивший новые политико-правовые подходы и новые научные достижения в сфере противодействия коррупции. В частности, в ст. 1 названного закона дана легально-доктринальная дефиниция понятия «коррупциогенный фактор»: «Коррупциогенными факторами являются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции». Положения нового закона, а также практическая апробация утвержденных в 2009 г. правил и методик внесла свои коррективы, и впоследствии Правительство, учтя рекомендации ученых и практиков, издало новые правила и методику проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов, утвердив его своим Постановлением от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» [3].

Таким образом, за последние 3–4 года антикоррупционная экспертиза проектов нормативных правовых актов прошла путь от частных и разрозненных теоретических разработок до установленной федеральными законами, терминологически, методически и организационно обеспеченной процедуры, явившись плодом совместных усилий теории и практики. В основу же этого процесса легла признанная политическим руководством государства политико-правовая доктрина коррупции.

В настоящее время эти доктринальные положения, переведенные с помощью перечисленных нормативных правовых актов в режим практического осуществления, «работают» при производстве антикоррупционной экспертизы конкретных нормативных документов. Так, например, уже в 2011 г. названный выше научно-исследовательский институт, расположенный в г. Иркутске, выдал заключение антикоррупционной экспертизы проекта федерального закона, подготовленного Министерством транспорта Российской Федерации. Данным проектом предлагается внести изменения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. На основании упомянутой методики проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов в проекте федерального закона выявлен ряд положений, содержащих коррупциогенные факторы.

Также в 2011 г. отделом экспертно-правовых исследований Института законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского проведена независимая антикоррупционная экспертиза проекта Административного регламента исполнения Федеральным агентством лесного хозяйства государственной функции по администрированию платы за использование лесов в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. В ходе экспертизы в проекте Административного регламента выявлен ряд коррупциогенных факторов, а также иные нарушения, которые могут способствовать проявлению коррупционного поведения. По результатам проведенного исследования Институт законодательства подготовлено заключение независимой антикоррупционной экспертизы. В нем перечислены положения проекта Административного регламента, которые содержат коррупциогенные факторы, указаны

противоречия федеральному законодательству и иные нарушения [6].

Так что же представляет собой правовая доктрина?

Правовая доктрина – это относительно самостоятельный, сложный (многоаспектный) элемент правовой системы государства, 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 права [8, 62].

Полагаем, что одним из перспективных направлений развития правовой доктрины в современной России и внедрения ее элементов в правовую систему государства является:

– использование доктринальных положений в правотворческом процессе, при разработке нормативно-правовых актов, при производстве научной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов, с обязательной ссылкой на доктринальный труд.

#### Литература:

1. Федеральный закон от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» // СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6228.
2. Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СЗ РФ. 2009. № 29. Ст. 3609.
3. Постановление Правительства Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 96 «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // СЗ РФ. 2010. № 10. Ст. 1084.
4. Абрамова, А.И., Сырых, В.М., Тихомиров, Ю.А. Как проводить юридическую экспертизу. Рекомендации о порядке проведения юридической экспертизы проектов федеральных законов, разрабатываемых Правительством Российской Федерации / А.И. Абрамова, В.М. Сырых, Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. - 1998. - № 7. - С. 106–108.
5. Законотворчество в Российской Федерации: научно-практическое и учебное пособие / под ред. А.С. Пиголкина. - М.: Формула права, 2000. - 608 с.
6. Информация с сайта Института законодательства и правовой информации им. М.М. Сперанского [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.izpri.ru](http://www.izpri.ru)
7. Любимов, А.П. Парламентское право России: учебное пособие/ А.П. Любимов. - М.: Маркетинг, 2002. – 368 с.
8. Мадаев, Е.О. Доктрина в правовой системе Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук/ Е.О. Мадаев. - Иркутск, 2012. - 254 с.
9. Мадер, Л. Законодательная процедура и качество законодательства // Очерки методологии законотворчества. Материалы первого конгресса Европейской ассоциации содействия законодательству. Льеж (Бельгия), 9–11 сентября 1993 г. // Л. Мадер. - Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1996. - С. 50-60.
10. Москалькова, Т.Н., Черников, В.В. Нормотворчество: научно-практическое пособие/ Т.Н. Москалькова, В.В. Черников. - М.: Проспект, 2011. – 384 с.
11. Мушинский, М.А. Эффективность организационно-правового противодействия/ М.А. Мушинский // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. - 2003. - № 2 (25). - С. 25-42.
12. Правовые акты: антикоррупционный анализ / И.С. Власов [и др.]; под ред. В.Н. Найдено, Ю.А. Тихомирова, Т.Я. Хабриевой. - М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации; Научно-исследовательский центр ФСБ России. - М.: Волтерс Клувер, 2010. – 176 с.

## СТАНОВЛЕНИЕ ИНСТИТУТА ПРЕЗИДЕНТСТВА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

**Полтавец Алексей Витальевич**

преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 227- 86- 48, e-mail: [alex-city@inbox.ru](mailto:alex-city@inbox.ru)

Проблемы, которые представляют из себя предпосылки развала Советского государства и возникновения президентской власти базировались на трех основных основаниях:

- проблема отсутствия политического равенства при начале процесса демократизации общества

- проблема создания рыночной экономики. (20 июля 1990 г.) основные положения принятой российским правительством программы окрещенной «Мандат доверия на 500 дней» и предусматривающий приватизацию государственной собственности и освобождения цен были обнародованы в прессе. Этот «план Ельцина» был представлен как программа альтернативная более осторожному плану, которые готовил для всего Советского Союза председатель СССР Рыжков [1, 518].

«План Ельцина» должен был реализоваться в четыре этапа: в первые сто дней были бы гарантированы права собственности на землю и средства производства за это время были бы оценены производственные возможности золотой запас стоимость недвижимости размер долга.

На последнем этапе должно быть отменено централизованное ценообразование сопровождающееся в первое время сильным падением производства и закрытием многочисленных низкорентабельных предприятий. Как бы то не было программа оказалась мертво рожденной.

- проблема федеративного договора. 24 июля 1990 прессе был представлен первоначальный проект нового союзного договора, который предполагалось осенью представить на обслуживание полномочным делегациям республик. Тесно связанный с переходом к рыночной экономике, новый федеративный договор должен был расширить права республик, прежде всего заменив существующие центральные структуры и вертикальные связи прямыми отношениями горизонтального типа между республиками без посредничества центра. Но и здесь событиям суждено опередить законодателей.

Беркли Эдвард Уокер писал: «Ельцинский проект может сослужить России особенно плохую службу в течение грядущих стрессовых лет. Вместо того, чтобы создать институциональный порядок, при котором власть и, следовательно, ответственность и вина должным образом распределены, согласно проекту все концентрируется в руках президента. В умах людей этот президент будет олицетворять демократию во всех ее проявлениях. Когда же случится неизбежное и популярность этого президента упадет, вместе с ним упадет и популярность демократии» [2, 4].

Постсоветские государства избрали собственный путь для становления уникального института президентства в своих странах, отринув уже существующий шаблон американского президентства. В государствах постсоветского режима президент обладает правом применения вето, имеет полномочия распускать парламент, когда парламент имеет лишь формальные полномочия для блокирования актов президентской власти. Премьер-министр в данных государствах автоматически становится главой правительства, но существуют и исключения. В некоторых государствах постсоветского пространства механизм признания указов президента не законными имеет затруднительный характер. Существует определенная процедура по которой парламент имеет право обратиться в Конституционный суд, но в связи с ухудшающимися обстоятельствами при которой политическая сила президента увеличена или независимость партии потеряна приводит к нелицеприятным

последствиям в государстве.

В основном построении своих «новых» независимых государств началось с выбора идеального шаблона президентской власти в странах постсоветского режима, наиболее благоприятной моделью президентства для этих государств стала Конституция V Республики. С определенными изменениями связанными с менталитетом лидеров установленных государств, в которых президенты посредством своей власти могут контролировать ход проводимых выборов, управлять деятельностью парламента по своему усмотрению, данная квалификация властных полномочий с точки зрения ученых характеризуется как сверх президентство.

Современные Конституции стран участниц СНГ берут свой основной шаблон не по установленному образцу Конституции США. Полномочия президента в данных государствах включают в себя право «вето» в отношении законопроектов, также главы государств могут распускать парламент, данное право основано на неспособности предпринимать актуальные методы «борьбы» с президентской властью, что очень ярко сказывается на политической ситуации в стране. Главой правительства в большинстве государств является не президент премьер-министр. Президентские указы имеют большое значение, и признание их недействительным является очень затруднительным процессом. Парламент имеет право на обращение в Конституционный Суд, но в нынешней ситуации, когда власть базируется на авторитете президента, маловероятно, что Конституционный суд отменит их. Начиная от 15 марта 1994 года в Белоруссии с принятием новой Конституции был введен новый практически уникальный для данной республики институт президентства, данная постановка вопроса уже была рассмотрена в 1978 году, но институт президентства не был введен из-за множества факторов, упоминая один из них это система разделения властей [3]. Так и своеобразный запрет от ЦК КПСС принятый 27 июля 1990 года верховный совет СССР принял декларацию о государственном суверенитете. По сути, говоря объединение этого института, было обусловлено желанием действующей власти удержать позитивное положение дел, находясь у руля уже нового независимого государства. Кризис, возникший на всей территории Советского союза вынуждал практически все государства входящие союз реализовать и использовать свою власть лишь на блага своего государства, постепенно положение становилось критическим и выбор, реализованный действующей властью способствовал сохранению территориальной целостности и выхода из образовавшейся ситуации. Также одной из причин являлось возможное соединение денежных систем Беларуси и России, которая и способствовало принятию поста президента в республике.

Введение президентской должности должно было стать своеобразным способом изменения действующего положения дел на благо своего государства, а в частности введение данного поста было спонтанным, так как данный институт представлял из себя лишь модель нового ещё не изученного метода управления государством. Из-за отсутствия исторических корней президентства было принято решение о использовании не разработанной и не реализованной системы, а лишь уже существующей президентской власти в других странах европейского порядка. И даже введение президентской власти не привело к внешним факторам способных изменить уже действующую ситуацию в стране. По сути, говоря роль президентства, состояла лишь в подчинении верховному совету, что свидетельствовало приверженности социалистической демократии, которая приводила именно к усугублению действующей президентской власти и смещение действующей основы властных полномочий в сторону верховного совета. Отсутствие принципа разделения властей, неминуемый крах самого института президентства который, по сути, говоря, стал лишь фигурой в руках уже действующего верховного совета, не имеющего практически никаких полномочий подчиняющихся лишь указанием совета.

### **Литература:**

1. Конституция Белоруссии от 15 марта 1994 .
2. Верта, Н. История Советского государства. 1900-1991 / Н. Верта // Издательство «Весь Мир», 1998 – 518 с.
3. Edward W. Walker. Politics of Blame and Presidential Powers in Russia's new Constitution. // EECR. Vol 2. N4. Fall 1993 / Vol 3. N1. Winter 1994.

## **ЮРИДИЧЕСКАЯ ТЕХНИКА КАК СРЕДСТВО УСТРАНЕНИЯ ПРАВОВЫХ ДЕФЕКТОВ (НА ПРИМЕРЕ МЕСТНЫХ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ)**

### **Примашев Нурзада Маханбетович**

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственного управления и государственной службы Академии государственного управления при Президенте Республики Казахстан,

010000, Республика Казахстан Астана, пр. Абая, 33 а  
тел.: 87172753204, 87075721750 (моб.), e-mail: nurzadaprim@mail.ru

Нормотворчество является естественной функцией как государства, так его всех органов и должностных лиц. Нормативным правовым актам, как разновидности государственных управленческих решений, установлены определенные требования. К сожалению, не все нормативные правовые акты отвечают высоким требованиям. По различным причинам в них были допущены когда-то, да и сейчас допускаются недостатки как правовые, так и языковые. Поэтому в теории права утвердился специальный термин – правовой или юридический дефект. С одной стороны они – объективные явления, так как, человеку свойственно ошибаться. Но с другой стороны, их не должно быть, так они определяют правовое положение всех: от государства до простых вещей, даже идей. Поэтому цена правового дефекта очень велика.

Для того, чтобы не допускать правовых дефектов уполномоченные структуры устанавливают, в том числе, различные механизмы по их выявлению и устранению. Например, в некоторых государствах проводятся правовые мониторинги нормативных правовых актов. Так установлено, например в Республике Казахстан. Согласно пункту 1 статьи 50 Закона «О правовых актах» от 6 апреля 2016 года (далее - Закон) правовой мониторинг проводится с целью оценки и прогнозирования эффективности законодательства путем выявления противоречащих законодательству Республики Казахстан, устаревших, коррупциогенных и неэффективно реализуемых норм права, а также выработки предложений по его совершенствованию.

Спецификой национального права Республики Казахстан является его официальное двуязычие. Поэтому исходя из объективных условий текст нормативных правовых актов разрабатывается на русском, а потом переводится на казахский язык. Именно на этапе перевода допускаются многочисленные ошибки, которые потом обнаруживаются как уполномоченными структурами, так и частными лицами, заинтересованными в высоком качестве норм национального права.

Одним из реальных подходов или механизмов по устранению допущенных в нормативных правовых актах юридических и языковых ошибок является научная лингвистическая экспертиза, которая входит в экспертный состав юридической техники. Данная экспертиза проводится уполномоченной организацией, определяемой Правительством Республики Казахстан, по осуществлению научной лингвистической экспертизы в части аутентичности текстов на казахском и русском языках по проектам законодательных актов, разработанным органом-разработчиком и подлежащим внесению в Парламент Республики Казахстан. Таким образом, данная экспертиза изъята из числа экспертиз, проводимых в соответствии с законодательством в рамках государственных закупок, априори обеспечивая единообразие в требованиях, процедурах и лексике. Лексическая база, между прочим, играет главную роль при законотворческом процессе, где, особенно в текстах нормативных правовых актов на

казахском языке, присутствует явные расхождения.

Как принято в праве, юридической техникой является совокупность способов, требований и правил, их практическое использование для создания правовых актов.

Поэтому от уполномоченных структур и должностных лиц требуется грамотный в языковом и правовом отношениях текст правового акта. Поэтому разработчик проекта должен изложить его с соблюдением норм трех составляющих: литературного языка, юридической терминологии и юридической техники. Кроме прочего его положения должны быть предельно краткими, содержать четкий и не подлежащий различному толкованию смысл. Текст нормативного правового акта не должен содержать положения декларативного характера, не несущие смысловой и правовой нагрузки.

Также в законодательстве закреплено, что не допускается употребление устаревших и многозначных слов и выражений, эпитетов, метафор, сокращений слов. Все это закреплено в Законе, и все они являются правильными. Но несмотря на это, к сожалению, практика правовых дефектов продолжается. И в выправке такого положения смог бы сыграть положительную роль юридическая техника.

Поскольку объектом юридической техники является нормативный правовой акт, а если быть точным, его текст, то следует детально разобраться с его структурой лингвистической компоновки, размещением лексических единиц и знаков препинания. С этой точки зрения контент-анализ местных нормативных правовых актов позволяют вскрыть потенциальных правовых дефектов, допущенных при их принятии, невзирая на существующие образцы или модели.

Как и во всех практиках зарубежных государств, в Республике Казахстан принимаются либо издаются образцы для различных нормативных правовых актов – типовых правил. Одним из таких является Типовой регламент маслихатов, утвержденный Указом Президента Республики Казахстан от 3 декабря 2013 года № 704 (далее – Типовой регламент).

На основе данного Типового регламента все местные представительные органы – маслихаты (областные, города республиканского значения, столицы, районные, городские) разработали и утвердили своих регламентов.

Согласно теории и практике регламент является нормативным правовым актом, регулирующим внутренний порядок деятельности какого-либо государственного органа и его структурных подразделений.

Анализ регламентов маслихатов показывает, что в многих из них допущены ошибки. Например, в пункте 2 Регламента Алматинского городского маслихата указано, что «маслихат – выборный орган, избираемый населением области, города республиканского значения и столицы или района (города областного значения), выражающий волю населения и в соответствии с законодательством Республики Казахстан определяющий меры, необходимые для ее реализации, и контролирующий их осуществление». Из данной нормы видно, что она является точной копией нормы Типового регламента и не адаптирована под местные условия. Аналогичную норму имеет Регламент Акмолинского областного маслихата<sup>1</sup>.

Также является спорной использование в данном определении понятия «местный представительный орган», тем более в скобках. Данное понятие в Типовом регламенте указан как поясняющее и дополнительное понятие, поэтому его использование в местных регламентах считается неуместным.

В соответствующих пунктах всех регламентов указаны, что первая сессия вновь избранного маслихата созывается председателем соответствующей территориальной избирательной комиссии. А в следующем пункте закреплено, что первую сессию

---

<sup>1</sup> По нашему мнению, почти во всех Регламентах не правильно указаны названия данных местных государственных органов. Например, Регламент Восточно-Казахстанского областного маслихата, Регламент Карагандинского областного маслихата и др. Правильные названия имеют лишь трое из них. Например, Регламент маслихата Павлодарской области, Регламент маслихата города Алматы и Регламент маслихата города Астана.



маслихата открывает председатель избирательной комиссии. Например, в пункте 5 Регламенте Восточно-Казахстанского областного маслихата упомянут председатель «Восточно-Казахстанской областной территориальной избирательной комиссии», а в следующем же пункте говорится о председателе «областной избирательной комиссии». Поэтому тут возникает естественный вопрос об аналогичности по статусу «территориальной избирательной комиссии» и «избирательной комиссии».

Таким образом кажется закреплены пункты о том что, при уточнении бюджета **соответствующей территории** (выделены мною. – Н.П.) на внеочередной сессии маслихата в течение двух дней со дня принятия решения о ее созыве проводится работа по рассмотрению проекта бюджета в постоянных (временных) комиссиях. Такое же понятие имеются в след идущих нормах. Например согласно пункту 31 «Маслихат осуществляет контроль за исполнением местного бюджета, программ развития территорий путем заслушивания отчетов акима **соответствующей территории**». И в следующем 32 пункте также закреплено, что «Маслихат заслушивает на сессии отчет акима **соответствующей территории** в соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 18 января 2006 года № 19 «О проведении отчетов акимов перед маслихатами». По нашему мнению, здесь также не учтен фактор местности.

Также спорным является положение Регламента маслихата города Астана о возмещении командировочных расходов на срок проведения сессий, заседаний постоянных комиссий и иных органов маслихата с учетом времени в пути. Тут также возникает резонный вопрос о «времени в пути» депутата, проживающего в городе Астане. Таким образом, в данном документе обнаруживается очередная неточность.

В Регламенте Северо-Казахстанского областного маслихата указано, что избирательные комиссии, избираются согласно Закону Республики Казахстан от 28 сентября 1995 года «О выборах в Республике Казахстан», который на самом деле является конституционным законом. Такого рода второстепенные ошибки присутствуют во всех регламентах областных маслихатов.

В данной статье показаны лишь некоторые из ошибок, которые допущены в областных регламентах. А это является наглядным примером того, что на местах при разработке и принятии нормативных правовых актов не совсем профессионально подходят к этому. Для их устранения можно использовать потенциал юридической техники. Благо возможностей у юридической техники в этом деле предостаточно. Было бы желание и умение пользоваться ими.

#### Литература:

1. Закон Республики Казахстан «О правовых актах» от 6 апреля 2016 года
2. Регламент Алматинского городского маслихата. Утв. решением XXVI сессии маслихата города Алматы V созыва от 24 апреля 2014 года № 222
3. Регламент маслихата города Астаны. Утв. решением маслихата города Астаны от 27 марта 2014 года № 219/31-V
4. Регламент Восточно-Казахстанского областного маслихата. Утв. решением Восточно-Казахстанского областного маслихата от 11 апреля 2014 года, № 19/232-V
5. Регламент Северо-Казахстанского областного маслихата. Утв. Решением Северо-Казахстанского областного маслихата от 28 марта 2014 года № 24/18
6. Типовой регламент малихатов. Утв. Указом Президента Республики Казахстан от 3 декабря 2013 года № 704

## **КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ СВОБОДЫ СОВЕСТИ И СВОБОДЫ ВЕРОИСПОВЕДАНИЯ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ПРАВОВОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ГОСУДАРСТВЕННО-КОНФЕССИОНАЛЬНЫХ И МЕЖКОНФЕССИОНАЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СТРАНАХ СНГ**

**Романовская Вера Борисовна**

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой теории и истории  
государства и права

Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского  
603950, Российская Федерация, г. Нижний Новгород, пр. Гагарина, 23  
тел.: 8314288984, e-mail: vera\_borisovna@mail.ru

**Романовская Любава Ростиславовна**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры конституционного  
и административного права

Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского  
603950, Российская Федерация, г. Нижний Новгород, пр. Гагарина, 23  
тел.: 8314288984, e-mail: elza\_r@mail.ru

Принципы, закрепленные в конституциях государств, устанавливают фундаментальные основы жизнедеятельности каждого государства. В абсолюте, они должны отражать идеалы населения, проживающего на данной территории, его менталитет и традиции, выработанные в веках и сохраненные предками. А это довольно сложная задача, поскольку традиции есть вещь консервативная, менталитет – нечто стабильное, а конституция – часто бывает весьма революционной, провозглашающей новые нормы, перспективного характера. И эти нормы зачастую бывают желаемыми, но не реализуемыми. Конституция часто бывает флагом, под которым собраны определенные представления о развитии государства, но далеко не всегда она является «фотографией» реального общества. Поэтому проблема конституционного развития и конституционного правотворчества является действительно актуальной. Должна ли конституция адекватно отражать состояние общества на текущий момент? Или она должна провозглашать цели, к которым это общество должно стремиться как бы подтягивая общественное развитие в заданном направлении? А если общество не готово, не может или не хочет двигаться именно по данному вектору? Тогда происходит раздвоение реальности: жизнь сама по себе, конституция сама по себе, или перманентные конституционные реформы. История знает много таких примеров, да и современные конституции многих государств имеют эти особенности. Это сложная проблема, которая заслуживает серьезного обсуждения.

Ситуация напрягается особенно в тех случаях, когда тексты конституций одой страны разрабатываются опытными советниками из других стран, имеющих иную историю развития, иные традиции, иной взгляд на эволюцию человечества. Сегодня совершенно очевидно, что в конституционном дискурсе доминируют западные идеи, взращенные на многовековом политико-правовом поле европейской мысли. Известно, что, начиная с Нового времени и, особенно в период постмодерна, активное развитие получили идеи демократии и прав человека. Они вписались в ткань правовой действительности западного мира, и составляют ее суть уже более 200 лет. Последние десять лет ряд западных институтов, особенно институт прав человека, расширился до границ такого понимания, которое вступило в противоречие с многовековыми традициями самого же западного общества. И сегодня даже там нет единого мнения по поводу соматических прав личности. Не раскрывая подробно эту проблематику, отметим, что это не единственная точка столкновения, где позиции западного правопонимания и восточный менталитет общества сегодня не могут прийти к общему знаменателю.

Тем не менее, активная интеграция западных институтов в восточное и азиатское пространство непрерывно происходит, и обсуждать проблемы этой интеграции

ученым-правоведам, политологам, социологам, философам, педагогом совершенно необходимо.

Одним из базовых принципов современных демократических государств является светскость государства. В современной России на конституционном уровне закреплено, что никакая идеология или религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной (ст. 13, 14 Конституции РФ). Похожие формулировки имеются в конституциях государств, некогда входивших в Союз Советских Социалистических Республик. После тотального господства коммунистической идеологии и отсутствия какой-либо альтернативы, подобная конституционная норма выглядит обосновано и разумно. Отсутствие единой идеологии и общеобязательной религии давало человеку возможность свободного выбора, как партийной принадлежности, так и религиозных убеждений.

Теоретически, эта политика была в духе западного понимания сущности государства и права. Но она не учитывала особенности «восточной цивилизации», к которой условно можно отнести большую часть территории стран СНГ. Это привело к тому, что обратной стороной постсоветского процесса деидеологизации стала потеря идеологических ориентиров как на государственном уровне, так и в недрах гражданского общества, что ярко проявилось в 90-е годы прошлого века.

Известно, что на протяжении многих веков религия играла роль мировоззренческой системы, или идеологии практически во всех государствах. Это, к примеру, ислам в Таджикистане, или православие в России. В XXI веке во многих государствах религия продолжает оставаться актуальной идеологической системой – это мусульманские страны арабского востока, особая система индуистской религии в государстве Индия, государственная роль иудаизма в современном Израиле. Распространение разных религиозных учений, традиционных на востоке и нетрадиционных для России [2, 95-97], показало насущную потребность общества в «духовной пище», дефицит которой в советский период привел в итоге к тому, что «постсоветский» народ легко стал добычей западной бездуховной культуры.

В результате перестройки, Россия вступила в XXI век без четкой общенациональной идеологии. Возникший после отказа от коммунистической идеи идеологический вакуум стремительно начал заполняться западной идеологией общества потребления. Все это не может не беспокоить многих глобально мыслящих людей – ученых, философов, религиозных деятелей, писателей и т.д. Смогут ли Таджикистан, Кыргызстан, Туркменистан, Российское государство и другие государства, ранее входившие в единый союз, сохранить свою самобытность, свою целостность, свой народ, свое место на мировой арене? Это во многом зависит от того, как грамотно будет осуществляться идеологическая функция государства, как выстроятся межконфессиональные и государственно-конфессиональные отношения, а также от того, сможет ли государство взять на себя бремя нравственного воспитания своих граждан. О связи религиозной (или антирелигиозной) политики государства и нравственного состояния общества писали еще в прошлом веке русские философы права, видевшие разрушительные тенденции в богоборческой политике государств, и связывавшие возрождение нормального состояния общества с религиозно-нравственными основами [3].

Однако любые перекосы здесь могут иметь значительные негативные последствия. Исторический опыт показывает, что навязывание многоконфессиональному обществу единых религиозных традиций (через средства массовой информации, через школьное и высшее образование, посредством прямого закрепления в законе и т.д.) не приводит к положительному результату. В государствах, где в течение многих лет проживают люди, исповедующие ислам и христианство, буддизм и иудаизм, необходимо очень бережно и аккуратно решать вопросы государственно-конфессионального характера. В России, в Таджикистане и в других странах СНГ с пониманием относятся к этому вопросу и стараются развивать разумную государственно-конфессиональную политику.

Необходимо отметить особую роль религии в Таджикистане, где советская

атеистическая пропаганда не смогла уничтожить народную веру, народный ислам. Люди продолжали следовать мусульманским обычаям. Наряду с народным исламом, сохранившимся в быту, в годы советской власти не исчез и институционный ислам, в основном в среде немногочисленного официального духовенства и академических ученых. Благодаря деятельности таджикской гуманитарной интеллигенции издавались произведения суфийской литературы, труды по исмаилизму [4]. Атеистическая пропаганда не имела в Таджикистане таких «успехов» и последствий, как в России, где религиозные традиции были загнаны в глубокое подполье. Вообще, надо заметить, что советский строй не причинил вреда, а даже способствовал развитию таджикской науки, образования и культуры.

Ученые Таджикистана и в период советской власти имели доступ к работам зарубежных теоретиков мусульманской общественно-политической мысли. Они могли изучать опыт арабских стран, Ирана и Пакистана. На рубеже 80-90-х годов именно гуманитарные институты разрабатывали идею национального возрождения, обращаясь в исламской традиции как к цементирующей основе нации [7, 88].

Необходимо отметить, что в исламе изначально подчеркивается особо уважительное отношение к знаниям и научной мысли. Согласно Священному Корану вера и знание - есть главное, что поднимет человека на высшие ступени. Не случайно Священный Коран начиналось со слова «Читай!», и в тексте оно повторялось несколько раз. Желание самостоятельно читать Коран стало причиной распространения грамотности среди населения многих стран в период средневековья и нового времени. То же самое можно сказать в отношении Евангелия или Нового Завета, Писаний Святых отцов церкви. Именно на этих текстах учились читать, писать, получали основное образование на Руси. Жития Святых были самой читаемой книгой среди грамотного населения.

Понимая роль религии в деле воспитания нации особое внимание должно уделяться конфессионально-государственному взаимодействию, как основе общей культуры, духовности, общественного правосознания социума. Особо отметим, что в исламе «духовное» и «мирское» не разделяются, а соединяется в единую реальность, где цель и средства находятся в гармонии. Ислам предлагает человеку эталон цельной и здоровой личности с чувством собственного достоинства и осознанием своих прав и свобод, осознающего свои обязанности перед Богом, другими людьми самим собой. Права и свободы человека рассматриваются в связи с его вечной жизнью с его вечным предназначением. И христианство в целом, и русское православие в частности, также рассматривает человека, его права и обязанности именно в контексте вечной жизни. Православие не столько говорит о правах личности, сколько о нравственном долге человека, проистекающем из Божественного Закона.

Статья 7 Конституция Республики Таджикистана, так же как и статья 8 Конституции Российской Федерации устанавливает свободу вероисповедания. В статье 26 Конституции Таджикистана закрепляется, что каждый имеет право самостоятельно определять свое отношение к религии, исповедовать любую религию или не исповедовать никакой. В статье 14 российской Конституции говорится, что Россия является светским государством, никакая религия не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной, а религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом. Подробнее этот вопрос регламентируется Федеральным Законом от 26 сентября 1997 г. № 125 ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» [1].

Уместно вспомнить здесь основополагающие аяты Священного Корана: «Нет принуждения в религии» (Коран 2:256); «А если бы пожелал Твой Господь, тогда уверовали бы все до одного, кто есть на земле. Так неужели ты станешь принуждать людей к тому, что бы они стали верующими?» (Коран, 10:99) Принятие веры – индивидуальное дело каждого. Этот аят является фундаментом для практической реализации права на свободу совести и свободу вероисповедания. «Ислам – религия свободы выбора. Запрещается использование любых методов принуждения для обращения кого - либо в другую веру или навязывание атеистических убеждений» [5],-

говорится в статье 10 «Каирской декларации прав человека в исламе» 1990 года.

В современном мире свобода вероисповедания, как принцип государства свидетельствует об уровне развития общества, о его «климате» и безопасности от экстремизма. В Таджикистане подавляющее большинство населения, около 95%, исповедует ислам, хотя есть и иные немногочисленные конфессии. Россия, напротив, является примером многоконфессионального государства, где представлены как исторические мировые религии - христианство, ислам, буддизм, иудаизм, так и новые религиозные движения. Поэтому для российского государства особенно актуальным является вопрос межконфессионального диалога. Думается, что и в Таджикистане важность этого вопроса не подвергается сомнению.

Россия на протяжении многих столетий представляла собой образец «исламо-христианского пограничья, в рамках которого с одной стороны происходит социокультурное и этнокультурное взаимопроникновение обеих общин, а с другой – консервация собственных традиций, что в конечном итоге обуславливает их отчужденность друг от друга» [6, 17]. Современная Россия активно сотрудничает с мусульманскими странами ближнего и дальнего зарубежья в рамках международных организаций, таких как: Шанхайская организация сотрудничества, Евроазиатское Экономическое сообщество, Организация Исламская конференция (Россия имеет в ней статус наблюдателя) и других, – однако, ислам и исламские институты – это фактор не только внешней, но и внутренней политики, это часть российской истории и культуры, неотъемлемая сторона образа жизни многих российских мусульман.

В 2000 г. Архиерейский собор принял «Основы социальной концепции Русской православной церкви» [9], излагающий базовые положения ее учения по вопросам церковно-государственных отношений и по ряду современных значимых проблем. Среди них имеются такие важные темы как отношение РПЦ к вопросам семьи и брака, войне и миру, нравственности и культуре, образованию и здоровью, проблемы биоэтики, собственности, глобализации и секуляризации.

Со стороны российских мусульман также сделан очень важный и верный политический шаг в направлении конструктивного диалога с представителями других религий. В 2001 году в Духовном Управлении Мусульман Европейской части России состоялась пресс-конференция на тему: «Социальная программа российских мусульман» [8]. На ней был принят документ, имеющий важное общественно-политическое значение. Как поясняли организаторы конференции, в последнее время в российском обществе распространялись искаженные представления об исламе, увязывающие религию с терроризмом и сепаратизмом. «Основные положения» носят справочный характер и предназначены в первую очередь для людей, не имеющих знания о подлинном учении ислама. В общедоступной и краткой форме этот документ излагает информацию о традиционных течениях и школах Ислама, об отношении Ислама к правам и свободам человека, к социальным проблемам, науке, культуре, искусству, образованию, к другим религиям, к религиозному экстремизму, к государству, к армии, к правоохранительным органам. Создание и изучение подобных документов является правильным шагом на пути к взаимопониманию людей разных религий, осознанному межконфессиональному диалогу.

Современные ученые стран СНГ понимают необходимость изучения теории и практики реализации принципов свободы совести и свободы вероисповедания, взаимоотношений государственной власти и религиозных конфессий, чтобы разумно использовать эти знания в процессе конституционного законотворчества. Анализ исторического опыта взаимодействия светской власти с религиозными объединениями позволяет, с одной стороны, определить оптимальную государственную политику в сфере отношений с религиозными объединениями, а с другой стороны, создать такую правовую базу, которая позволит использовать их огромный духовный и культурный капитал для воспитания граждан своей страны, реализуя принципы свободы совести и свободы вероисповедания.

### Литература:

1. Федеральный закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (в ред. от 6 июля 2016 г.) // <http://base.garant.ru/171640/>
2. Безносова, Я.В., Романовская, В.Б., Романовская, Л.Р., Федюшкина, А.И. Нетрадиционные религии в России и их роль в межконфессиональном диалоге (историко-правовой аспект) / Я.В. Безносова, В.Б. Романовская, Л.Р. Романовская, А.И. Федюшкина. // Евразийский юридический журнал. – 2014. – № 10 (77). – С. 95-97.
3. Жданов, П.С., Романовская, В.Б., Сальников, В.П. Добро как должное и зло как реальность (о категории зла в русской философии права) / П.С. Жданов, В.Б. Романовская, В.П. Сальников // Мир политики и социологии. – 2013. – № 12. – С. 186-191.
4. Зоиров, Д.М., Завурбеков, Ф.З. Фатимидский Халифат: особенности государственно-правового становления / Д.М. Зоиров, Ф.З. Завурбеков // Мир политики и социологии. – 2013. – № 12. – С.135-139.
5. Каирская декларация прав человека в исламе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.idmedina.ru/books/history\\_culture/minaret/16/declaracia-02.htm](http://www.idmedina.ru/books/history_culture/minaret/16/declaracia-02.htm)
6. Малашенко, А.В. Исламское возрождение в современной России / А.В. Малашенко. – М., 1998. – 224 с.
7. Мамадазимов, А. Новый Таджикистан: вопросы становления суверенитета / А. Мамадазимов. – Душанбе, 1996. – 180 с.
8. Основные положения социальной программы российских мусульман / Совет муфтиев России. – Ярославль: ДИА-пресс, 2001.
9. Основы социальной концепции Русской православной церкви [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.patriarchia.ru/db/text/141422.html>

## ПРОБЛЕМЫ ПРИНЦИПОВ ТАДЖИКСКОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА

### Саидов Изатулло Хабибуллоевич

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета 734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде, 30  
тел.: 907 38 66 58, e-mail: [saidov.izzat@mail.ru](mailto:saidov.izzat@mail.ru)

Принципы для правотворческого процесса – это исходные начала, руководящие идеи, определяющие его сущность и возникающие в связи с внесением, рассмотрением, принятием (одобрением), подписанием и обнародованием нормативно-правовых актов.

В ст. 3 Закона Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» закреплены основные принципы правотворческого процесса, это: соответствие принципам Конституции Республики Таджикистан; законность; приоритет норм международных правовых актов, признанных Таджикистаном, по отношению к законам и подзаконным актам; преимущественное обеспечение защиты прав и свобод человека и гражданина; социальная справедливость; гласность; научности; профессионализм и учет общественного мнения [1].

Как видится, систему принципов правотворческого процесса, возглавляет принцип соответствия принципам Конституции Республики Таджикистан. Это те принципы Конституции, которые связаны с правотворчеством, в том числе принцип разделения властей (разграничивается компетенция разных органов по принятию нормативно-правовых актов), высшей юридической силы, прямого действия (определяются основные стадии законотворческого процесса, порядок подготовки, обсуждения и принятия нормативно-правового акта, его опубликования и вступления в силу), охраны норм Конституции (предусматривается система контроля издаваемых нормативно-правовых актов, за их соответствием Конституции РТ) и другие.

Поэтому не надо считать принцип законности идентичным по содержанию с данным принципом [2].

Справедливо отмечают ученые, (в частности, А.К. Кукеев), что главным правовым актом для всех участников правотворческого процесса является Конституция, так как в ней устанавливаются полномочия участников данного процесса, его стадии [3].

Принципиальное значение для правотворческого процесса имеет принцип законности, призванный обеспечить возведение воли народа в закон. Применительно к правотворчеству принцип законности означает, что все действия государственных органов по подготовке и принятию нормативно-правовых актов должны основываться на таджикских законах.

Процедура правотворческого процесса должна соблюдаться государственными органами и в деятельности самих этих органов, и во взаимоотношениях с другими органами, а также с общественными организациями, гражданами. Строжайшее соблюдение установленного порядка подготовки и принятия нормативно-правовых актов является залогом осуществления требований законности во всех иных формах деятельности органов таджикского государства.

Принцип приоритета норм международных правовых актов, признанных Таджикистаном, по отношению к законам и подзаконным актам берет свое начало из статьи 10 Конституции РТ, где говорится, что 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.

Естественно, Республика Таджикистан является полноправным субъектом мирового сообщества, и в этой области взяла на себя ряд обязанностей, в том числе по имплементации норм международно-правовых актов в национальное законодательство, в связи, с чем в механизме законотворческого процесса заложен этот принцип. Это соответствует духу правового и светского государства.

Следующий принцип, лежащий в основе института правотворческой деятельности, - это принцип преимущественного обеспечения защиты прав и свобод человека и гражданина. Он очень важен, поскольку имеет конституционную основу, и это непосредственно установлено [4] в статье 5 Конституции РТ 1994 г: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Жизнь, честь, достоинство и другие естественные права человека неприкосновенны. Права и свободы человека и гражданина признаются, соблюдаются и защищаются государством».

Содержание данного принципа выражается в том, что, во-первых, во время правотворчества должны обеспечиваться эти правовые гарантии, во-вторых, весь правотворческий процесс должен быть направлен на создание условий и новых гарантий, когда права и свободы человека и гражданина «определяют цели, содержание и применение законов, деятельность законодательной, исполнительной и местной властей, органов местного самоуправления и обеспечиваются судебной властью» [5].

Признанные международным сообществом и гарантированные в Конституции РТ права и свободы человека и гражданина не могут быть отменены либо нарушены законодательством, т.е. не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие свободы человека и гражданина [6], или в нормах закона отводящие им роль «просителя» [7].

Принцип социальной справедливости в правотворческой деятельности может быть реализован различными методами, однако важнейшим из них является достижение баланса частных и публичных интересов отдельных лиц, групп, общества и государства.

При этом, чтобы быть по-настоящему справедливым, в нормотворчестве надо не только соблюдать, но и взять за основу все основные и не основные принципы правотворчества.

В непосредственной связи с принципом социальной справедливости этот процесс замыкает принцип научности правотворческой деятельности государственных органов.

Глубокое теоретическое обоснование принимаемых правовых актов, органическое единство науки и политики, учет и использование новейших данных и достижений науки должны быть основой всей государственной деятельности в РТ, в том числе правотворческой.

Необходимо изучить объективные потребности в издании каждого акта, практику применения действующего права, правильно выбрать метод правового регулирования, структуру расположения правового материала, учесть возможные близкие и перспективные последствия издания данного акта. Целесообразность, правильность обоснованность нормативно - правовых актов определяется тем, насколько полно и точно они отражают действительные потребности развития общества, достижения науки и техники, учитывают интересы и сознание народных масс, в какой мере они опираются на точные технико-экономические расчеты, статистические данные, как глубоко оцениваются государственными органами социальные последствия их применения.

Применение этого принципа на практике становится возможным при условии, что правотворческие органы будут привлекать ученых-юристов и научно образовательных учреждений к подготовке концепции и текста проекта закона, а также к проведению исследований, направленных на выявление передового правотворческого опыта, составлению прогноза эффективности действия проектируемых законов и экспертизе проекта.

В частности в статье 49 Закона РТ «О нормативных правовых актах» указано, что проекты нормативных правовых актов по решению правотворческого органа могут подвергаться специальной научной экспертизе. К сожалению, на практике проекты нормативных правовых актов мало подвергаются научной экспертизе.

Анализ показывает, что возникающие здесь проблемы имеют законодательные и организационные корни. Так, как уже было изложено, в соответствии с Законом Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» для правотворческих органов проведение научной экспертизы законопроектов не является обязательным. Косвенно в ст. 49 Закона упоминается об этом, но правовой анализ ее содержания основывается на гипотезе, а не на диспозиции, т.е. законопроекты по усмотрению правотворческих органов могут подвергаться научной экспертизе. Такая постановка дел, на наш взгляд, во-первых, не соответствует духу и содержанию принципа научности правотворческой деятельности. Во-вторых, вопрос проведения научной экспертизы проектов нормативных актов должен быть обязательным, так как именно проведение научной экспертизы дает гарантии, что каждый принятый закон будет соответствовать реальным тенденциям развития общественных отношений [8].

Другим из узких мест в реализации принципа научности в законодательной деятельности, по мнению ученых – правоведов, является отсутствие нормативно правовых актов, регламентирующих проведение научных экспертиз законопроектов [9].

Поэтому для эффективной реализации принципа научности правотворческого процесса необходимо принять инструкции о научной экспертизе проектов законов и иных нормативно правовых актов.

Подвержение научной экспертизе будет гарантом того, что законопроекты свободны от неувязок и логических противоречий. Их нормы не только логически и юридически будут связаны между собой, но и скоординированы с нормами других, близких им по содержанию нормативно-правовых актов [10].

В законодательном процессе первостепенное значение имеет принцип учета общественного мнения, проявляющийся в активном и широком участии народа и его представителей в правотворческой деятельности государственных органов. Правотворчество строится на максимальном учете общественного мнения, воли и интересов народа. Поэтому развернутая система демократических институтов позволяет нашему государству успешно руководить обществом. Эти институты закрепляются в праве, которое выражает интересы и волю всего народа. Следовательно, чем шире и активнее народ участвует в создании правовых норм, тем полнее и всестороннее эти нормы отражают его интересы и стремления, тем



эффективнее их воздействие на общественное развитие.

Учет общественного мнения в правотворческой деятельности государственных органов выражается также в том, что в этой деятельности участвуют представители народа – депутаты. Но не только отдельные граждане непосредственно участвуют в обсуждении важных правовых актов, так как в соответствии с Конституцией РТ, Конституционным Законом «О референдуме РТ» (ст.9) и Законом РТ «О нормативных правовых актах» (ст.15) предусматривается возможность принятия законов путем всенародного голосования (референдума). Справедливо по этому поводу отмечает Б.С. Гадоев, что законодательная деятельность в РТ осуществляется не только Маджлиси Оли, но и непосредственно самим народом путем референдума [11].

Таким образом, учет мнения общественности предполагает широкое обсуждение законопроектов, участие в обсуждении представителей народа, различных социальных слоев и групп, а также позволяет полнее изучить и учесть в принимаемых законодательных решениях интересы и потребности различных слоев, групп населения, повышая тем самым качество законов, их социальную значимость и объективную востребованность [12].

Другой принцип, на котором законодатель акцентирует отдельное внимание, это гласность. Так, в ст. 4 Закона РТ «О нормативных правовых актах» закреплён принцип гласности, которое его содержание выражается в обеспечении:

- предоставление информации заинтересованным физическим и юридическим лицам о правотворческой деятельности;
- опубликования принятого нормативного правового акта в официальных изданиях, других средствах массовой информации или доведения его до всеобщего сведения иными способами, в том числе электронными средствами;
- предоставление доступа любым заинтересованным лицам для ознакомления с содержанием принятого нормативного правового акта.

Проект нормативного правового акта может быть опубликован для общественного обсуждения в средствах массовой информации, в том числе посредством размещения на официальном сайте уполномоченного субъекта правотворчества. Любое заинтересованное лицо вправе ознакомиться с содержанием такого проекта. Поступившие предложения и замечания подлежат рассмотрению уполномоченным субъектом правотворчества при доработке проекта.

Положения частей 1 и 2 настоящей статьи не распространяются на нормативный правовой акт или проект нормативного правового акта, которые содержат государственную тайну или иную охраняемую законом тайну.

Как видим, в данной статье не только закрепляется название принципа, но и раскрывается его содержание, что для законотворческой деятельности играет огромную теоретическую и практическую роль. С этой целью необходимо ввести в закон норму о содержании каждого принципа правотворческого процесса индивидуально.

#### **Литература:**

1. Закон РТ «О нормативных правовых актах» (Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан (во втором чтении принят) 2009 год, №3, ст. 99; Закон РТ от 11.03.10г., №597; Закон РТ от 28.06.11г., №730).

2. Нематов, А.Р. Законотворчество в Республике Таджикистан / А.Р. Нематов // Душанбе, 2013. – 53 с.

3. Кукеев, А.К. Принципы законодательного процесса в Республике Казахстан [Электронный ресурс] / А.К. Кукеев. - Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/printsiyu-zakonodatelnogo-protsessha-v-respublike-kazahstan>.

4. Саидов, И.Х. Конституционное право граждан на обращение и его реализация в РТ: дис. ... канд. юрид. наук / И.Х. Саидов – М., 2014. -108 с.

5. Храмцова, Н.Г. Принципы правотворчества в правовом дискурсе [Электронный ресурс] / Н.Г. Храмцова. - Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/printsiyu-pravotvorchestva-v-pravovom-diskurse>.

6. Скрыбина, М. В. Реализация конституционного права граждан на обращения в органы публичной власти: дис. ... канд. юрид. наук / М. В. Скрыбина - М., 2007. – 156 с.
7. Филимонова, Ю.В. Федеральный законодательный процесс: некоторые вопросы теории и практики (конституционно-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук / Ю.В. Филимонова. - М., 2004. -103 с.
8. Храмцова, Н.Г. Принципы правотворчества в правовом дискурсе [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/printsipy-pravotvorchestva-v-pravovom-diskurse>.
9. Гадоев, Б.С. Правовые проблемы института референдума в РТ / Б.С. Гадоев - Душанбе, 2003. -71 с.
10. Кукеев, А.К. Принципы законодательного процесса в Республике Казахстан [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/printsipy-zakonodatelnogo-protssessa-v-respublike-kazahstan>.

## **ПРОЦЕССЫ ИСЛАМИЗАЦИИ В СТРАНАХ АРАБСКОГО ВОСТОКА КАК ОСНОВА ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА**

### **Сатторов Шахбоз Шафкатович**

аспирант кафедры теории государства и права  
Российского университета дружбы народов  
117198, Россия, г. Москва, ул. Миклухо-маклая, д.18/2  
тел.: 89654059080; e-mail: [mr.mironov2001@yandex.ru](mailto:mr.mironov2001@yandex.ru)

### **Мионов Эдуард Юрьевич**

студент 3 курса юридического института Российского университета дружбы народов  
117198, Россия, г. Москва, ул. Миклухо-маклая, д.21/2  
тел.: +79178789405; e-mail: [mr.mironov2001@yandex.ru](mailto:mr.mironov2001@yandex.ru)

В последнюю четверть двадцатого века усиливаются процессы исламизации в странах Персидского залива в связи с социально-экономической спецификой региона: нерешенность проблем низкого уровня жизни, арабо-палестинские противоречия, распад социалистического блока, становление Иранской республики. «Арабская весна» открывает новые перспективы для развития ислама, как системообразующего института государственного и общественного строительства.

Шариат регламентирует не только поведение мусульманина, будучи выраженным в обычаях и священных писаниях, но и определяет содержание законодательства, деятельность государственных органов. Допустимо провести сравнение с нормой Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием» [1]. Например, легитимность власти определяется суверенитетом Бога. Люди, сосредоточенные в высших государственных органах, имеют право устанавливать законы, не выходящие за границу шариата, но сами обязаны исповедовать религию. Параллельно складывается практика толкования исламских канонов. Политические интересы в процессе системного толкования играют значительную роль, но исламизация породила сопутствующий процесс поиска общих начал ислама. Более того, развитие административной юстиции, ставящей во главу угла защиту прав и свобод граждан от произвола власти, стало невозможным вследствие распада социалистического лагеря.

В странах Ближнего Востока государственной религией является ислам. В ст.1 Основ системы власти Саудовской Аравии сказано: «Королевство Саудовская Аравия – суверенное арабское государство. Его религия – ислам, Конституция – книга Всевышнего Аллаха, сунна его Пророка, да благословит его Аллах и приветствует» [3]. Будучи формальным и материальным источником права, шариат является основой

судопроизводства. Но динамичное развитие общественных отношений привело к появлению иных источников [4, 204-206].

Деятельность исламских учреждений регулируется министерством вакуфов и исламских дел. В данном направлении также преуспевает институт верховного муфтия, функционирующий при главе государства (Саудовская Аравия, Оман). В Саудовской Аравии при Совете министров на праве вспомогательного органа действует комитет дозволения добра и воспреещения зла под руководством министра. Статья 23 Основ системы власти гласит: «Государство стоит на защите исламской веры, реализует ее установления, следит за отсутствием греховности, препятствует пороку, выполняет долг распространения ислама» [7, 17].

Согласно исламской концепции власти, закон – это составляющая часть ислама, значит, нельзя познать общее без частного. При этом закон нельзя признать несоответствующим, утратившим силу и т.д. вследствие божественного его происхождения. Поэтому в государстве не создаются органы законодательной власти. В качестве вспомогательного органа действуют «шуры» - законосоветательные органы. [5, 74]. В Саудовской Аравии такую роль выполняет Консультативный совет – орган организационно-правового обеспечения деятельности Совета министров и короля. Последний в свою очередь не ограничен в полномочиях по отмене решений «шур». На схожих принципах функционирует федеральный Национальный совет в ОАЭ, имеющий в составе делегатов каждого из эмиратов на правах представителей всего союза [2]. Указанные органы не обладают правом законодательной инициативы, но не лишены возможности обсуждать законопроекты, вносить поправки и дополнения.

В Кувейте функционирует законодательный орган, уязвимый в сфере порядка формирования: половой ценз (мужчины), образовательный.

Примечательно, что исламизация проявляется не только в сфере модификации политических институтов, но и в области финансового оборота. Отказ от взимания процентов произошел по следующим соображениям: отсутствие социальной справедливости вследствие того, что ростовщик, не подвергаясь риску, становится весомым выгодополучателем. Между тем, ссудный капитал может принести прибыль в партнерстве при разделении уставного капитала на доли. [6, 125-126].

К частным моментам проблемы относят следующее: шариатские суды действуют преимущественно при разрешении семейных споров. Исходя из религиозных соображений запрещена деятельность партий, представляющих угрозу для мусульманского единства.

Ряд ученых заявляют о том, что ислам и демократия несовместимые понятия, т.к. ислам требует от законной власти подчинения Богу, не рассматривает источников права, помимо священного писания. В то же время стоит удостоить вниманием сторонников другого мнения, согласно которому шариат – это орудие народа против власти. [8]. Лидеры исламских движений – не приверженцы авторитарного правления, большинство из них образованные люди из Национальных советов.

Низкие темпы демократизации арабского мира связаны не только с исламизацией, но и с нефтедобывающим характером экономики. Государство не использует налогообложение в качестве основного доходного инструмента. Позиции гражданского общества сильно уязвимы, т.к. государственные субсидии являются основой социального благополучия. [9].

#### **Литература:**

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)

2. Конституция ОАЭ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/archives/89>

3. Основной Низам (положение) Королевства Саудовская Аравия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/archives/86>

4. Александров, И.А. Монархии Персидского залива: этап модернизации/ И.А. Александров. - М.: Дело и Сервис, 2000. – 243 с.
5. Бернард, Л. Ислам и Запад/ Л. Бернард. - М., 2003. – 134 с.
6. Исаев, В.А., Наумкин, В.В. Арабский мир: три десятилетия независимого развития/ В.А. Исаев, В.В. Наумкин. - М.: Наука, 1990. – 256 с.
7. Сапронова, М.А. Арабский Восток: власть и конституции/ М.А. Сапронова. - М.: МГИМО, 2001. – 167 с.
8. Hefner R. Remaking Muslim Politics: Pluralism, Contestation, Democratization. Princeton, NJ: Princeton Univ. Press, 2004. – 367 p.
9. Kedourie E. Democracy and Arab Political Culture. L.: Frank Press, 1994. – 287 p.

## **ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО УСТРОЙСТВА В РФ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

### **Смоктый Марина Евгеньевна**

старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М.Турсунзаде, 30.  
тел.: 918648248, e-mail: m.smoktiy@gmail.com

Распад СССР поставил перед Российской Федерацией, как и перед другими республиками бывшего Союза, проблему обеспечения самостоятельного государственного существования, задачи становления новой российской государственности.

В связи с этим перед руководством страны, общественно-политическими партиями и движениями, заинтересованными в демократической и сильной России, остро встала задача поиска цивилизованной системы ее государственного устройства в условиях современных преобразований. Необходимо было совершить переход к социально ориентированной рыночной экономике и демократическим методам руководства, создать правовые основы российской государственности, построить такое государство, которое надежно и эффективно служит своему народу, устанавливает и гарантирует порядок, охраняет общество от анархии и произвола; защищает от любых угроз извне; гарантирует комплекс социальных благ, в первую очередь, тем, кто сам не в состоянии реализовать предоставленные государством возможности.

Политическое развитие России в первые годы после распада СССР было связано с конституционным оформлением российской государственности. Прежде всего, стали создаваться президентские структуры – Совет Безопасности и Президентский Совет, в регионах вводился институт представителей президента, которые осуществляли властные полномочия в обход местных советов.

Правовая основа российской государственности в конце 1991 - начале 1992 гг. была довольно противоречивой. Она базировалась на законах, унаследованных от СССР, и законах РСФСР как составной части Союза. Такая противоречивость конституционной базы России была объективно обусловлена ее эволюционным переходом к новым принципам построения государства, общества и взаимоотношений между ними.

В одном государственном организме сосуществовали и противостояли, друг другу два несовместимых начала. Новое - президентская власть, федерализм, принцип разделения и взаимного ограничения властей, ответственности перед обществом. И старое - строгая иерархия системы Советов с ее монополией на все властные функции и коллективной ответственностью (т. е. безответственностью) за принимаемые решения.

Законодательное оформление новой российской государственности вначале шло постепенно, путем принятия отдельных поправок к действующей Конституции РСФСР

1978 года, законов, деклараций, указов Президента РФ. Важным достижением в этом отношении была принятая в 1990 г. Декларация о защите прав и свобод граждан - основополагающий документ для дальнейшей работы над законодательством, обеспечивающим права человека.

В связи с реформированием социально-экономических отношений, стремлением создать социально ориентированную рыночную экономику были приняты законодательные акты, регулирующие новые отношения собственности, земельные отношения, предпринимательскую деятельность, приватизацию, банковскую сферу, гарантировавшие свободу средствам массовой информации. Важными шагами в правовом оформлении новой российской государственности стали начавшаяся судебная реформа, значительными вехами которой были учреждение Конституционного суда, арбитражных судов и суда присяжных, серьезное обновление уголовного и уголовно-процессуального законодательства, гарантирующего реальность презумпции невиновности.

Однако принимаемые законодательные акты не обеспечивали четкого и комплексного регулирования, не всегда предусматривали механизмы их реализации, гарантии и ответственность властных структур перед обществом.

Многие поправки к Конституции РСФСР, другие законодательные акты принимались в острой борьбе двух политических сил — реформаторов и контрреформаторов, которые в течение 1992-1993 гг. все более поляризовались. При этом все сильнее обострялось, особенно на федеральном уровне, противостояние между исполнительной властью и Советами. Тактика постоянного балансирования, поиска компромиссов с политическими оппонентами сдерживала создание новой российской государственности, временами вела к отступлению от курса реформ, к продлению болезненных эффектов переходного периода.

Исследователи выделяют различные этапы в становлении современного российского государства. Так, О.Смолин выделяет четыре основных периода в социально-политическом процессе, в результате которых произошло формирование новой российской государственности: реформистский (апрель 1985 г. – август 1991 г.); революционный (август 1991 г. – август 1996 г.); постреволюционный (август 1996 г. – декабрь 1999 г.); период стабилизации и реформирования постреволюционного политического режима (январь 2000 г.) [1].

В.Согрин разделяет современный период российской истории на три завершающих этапа: 1985-1986 гг., 1987-1991 гг., 1991-1999 гг. - и один незавершенный (начался с приходом к власти В.Путина) [2].

В качестве отправной точки для периодизации становления современного российского государства можно выделить 12 июня 1990 г., когда Первым Съездом народных депутатов РСФСР была принята Декларация о государственном суверенитете. Правда, это была всего лишь декларация, не имеющая юридических последствий, однако ее принятие означало потенциальную возможность в случае определенных обстоятельств создать свою государственность. Поэтому первый этап можно рассматривать как создание юридических, политических и экономических основ для формирования самостоятельного российского государства. Он был ознаменован введением поста президента и избранием на этот пост Б.Н. Ельцина. Завершается первый этап распадом Советского Союза и созданием Содружества Независимых Государств (12.06.1990 г. – декабрь 1991 г.).

Второй этап (1992-1993 гг.) обычно определяют как антиэтатистский. Реформаторы первой волны (Е.Гайдар, А.Чубайс, А.Шохин и др.) стремились вытеснить государство, прежде всего из экономической сферы. Его функции здесь, по их замыслу, должен был выполнять саморазвивающийся рынок. На этом этапе были ликвидированы институты планового регулирования экономики, началось ее разгосударствление. Приватизация государственной собственности, либерализация цен, создание институтов рыночной экономики (бирж, коммерческих банков и др.) должны были привести к становлению независимых от государства хозяйствующих субъектов и вызвать соответствующие социальные изменения: формирование класса

крупных частных собственников и среднего класса, составляющих основу гражданского общества, способного подчинить себе государство. В социальной сфере государство оставляло за собой поддержку образования, медицины, пенсионного обеспечения, помощь безработным. Государство должно было обеспечивать продвижение реформ, формируя для них правовое пространство, обеспечивая правопорядок и стабильность общества, поддержку мирового сообщества, достаточную обороноспособность страны. В политической сфере он был ознаменован противостоянием Верховного Совета и президента, роспуском Съезда народных депутатов и прекращением деятельности советской власти.

На третьем этапе (1994-1998 гг.) выявилась иллюзорность намерений реформаторов ограничить вмешательство государства в экономическую сферу. Опыт реформ свидетельствовал о том, что государство не ушло из экономики, изменились лишь характер и способы его влияния на экономические процессы. Причем некоторые специалисты отмечают, что эти изменения имели крайне негативные последствия, как для государства, так и для общества.

Государственные институты, отказавшись от функций директивного управления и непосредственного контроля за деятельностью хозяйствующих субъектов, активно влияли, прежде всего, на процесс приватизации государственной собственности. Это стало основой для сращивания государственной бюрократии с сформировавшимся классом частных собственников, сопровождавшегося фантастическим всплеском коррупции, возникновением номенклатурно-олигархических кланов, стремившихся подчинить государство своим интересам.

Не сбылась надежда реформаторов на то, что эффективным регулятором экономических отношений в стране станет «саморазвивающийся» рынок. Напротив, в течение этого периода усилилась тенденция к социально-экономическому кризису в стране. Государство, лишившись значительной части своей собственности, не имея возможности собирать налоги в размере, необходимом для выполнения своих важнейших функций, само оказалось в ситуации острого кризиса.

Этот кризис проявился в неспособности государства консолидировать общество, в котором резко усилилась социальная поляризация, противостояние власти и оппозиции, приобретающее порой чрезвычайно острые формы; в невыполнении важнейших социальных функций, о чем свидетельствует кризис системы здравоохранения, образования, науки, культуры, пенсионного обеспечения; в неэффективной деятельности органов правопорядка, не сумевших остановить вал нарастающей преступности, вызванной переделом собственности; в деградации Вооруженных Сил России, теряющих свою боеспособность; в перманентных кризисах правительства; в падении внешнеполитического престижа и влияния российского государства; в неопределенности перспектив экономического сотрудничества России с развитыми государствами, которая особенно усилилась после дефолта.

Четвертый этап (сентябрь 1998 г. – декабрь 1999 г.) был ознаменован сменой правительства, которое возглавил Е.Примаков, заявивший о необходимости корректировки курса реформ.

Основная цель этой корректировки - повысить роль государства в реформировании российского общества и, прежде всего, его экономики. Это было необходимо для повышения эффективности реформ в интересах всего общества, а не номенклатурно-олигархических кланов. Это не означало возврата к методам жесткого государственного регулирования, свойственным советской эпохе. Необходимы были методы, обеспечивающие оптимальный баланс механизмов саморазвития общества и государственного регулирования, неизбежного для сложно организованных социально-экономических систем. Идеологи радикал-либеральных реформ допустили существенную ошибку в оценке тенденций, определяющих логику развития современных государств. Эта логика оценивалась ими в понятиях «уменьшение - возрастание» роли государства, тогда как в реальной действительности государство не уменьшало и не усиливало своей роли в обществе, оно меняло методы и средства своего воздействия на общество, оставаясь основным фактором, обеспечивающим устойчивое,

стабильное развитие сложных социально-экономических систем.

Пятый этап (2000-е гг.) начался с приходом к власти В.Путина и характеризуется усилением вертикали власти, повышением роли государства в социально-экономической сфере, сменой приоритетов в региональной политике, попыткой создания действенной судебной системы. Не отказываясь от либеральных преобразований в экономической сфере, государство проводит активную социальную политику путем перераспределения ресурсов в пользу проигрывающих слоев общества (бюджетники, пенсионеры, молодежь). Политические преобразования носят в значительной степени авторитарный характер, но не вызывают резких протестов основной части общества. Президентом определен курс на создание сильного государства посредством проведения эффективной экономической политики при реализации принципа верховенства права. В своих президентских посланиях глава государства акцентирует внимание на взаимосвязи сильного государства и защиты гражданских, политических и экономических свобод. Усиление государства связывается с достижением эффективности во всех сферах жизнедеятельности общества.

Правовое государство означает такой тип государства, власть которого основана на праве, им ограничивается и через него реализуется. Главными элементами, составляющими основу правового государства, являются свобода человека, связанная с наиболее полным обеспечением его прав, и ограничение правом государственной власти.

В правовом государстве в отношении человека создаются условия для его юридической свободы, своеобразный механизм правового стимулирования, в основе которого лежит принцип «разрешено все, что не запрещено законом». Этот принцип противоположен принципу тоталитарного государства: «запрещено все, что не разрешено законом». Принципиальная разница этих принципов заключается в изначальной свободе или наоборот несвободе человека. Если первый принцип предполагает частичное ограничение прав свободной личности, то второй принцип исходит из возможности предоставления полностью зависимому от государства человеку частичных прав и свобод.

Человек как автономный субъект свободен, распоряжаться своими силами, способностями, имуществом, совестью. Право же, являясь формой и мерой свободы, должно максимально раздвинуть границы возможностей личности.

Обобщенно-правовые аспекты личности воплощаются в формуле «права человека», которые являются фундаментальными, так, как призваны, обеспечивать первичные предпосылки достойного человеческого существования, и лежат в основе конкретных и многообразных субъективных прав личности. Права человека являются источником постоянного воспроизводства его инициативы, предприимчивости, инструментом саморазвития гражданского общества. В современный период проблемы прав человека выходят на международный, межгосударственный уровень, что подтверждает правомерность их приоритета над проблемами государства, свидетельствует об их общенациональном характере.

Следует отметить, что правовые ограничения необходимы для того, чтобы недостатки властной личности не превратились в пороки государственной власти. Вот почему можно сказать, что правом ограничиваются не собственно управляющие воздействия со стороны государственных структур на личность, а лишь необоснованные и противоправные ущемления интересов граждан. По сути дела право, ограничивая власть, бережет ее от саморазрушения, поэтому в условиях демократии утверждается верховенство права.

Следовательно, «правовое государство - это организация политической власти, создающая условия для наиболее полного обеспечения прав и свобод человека и гражданина, а также для наиболее последовательного связывания с помощью права государственной власти в целях недопущения злоупотреблений» [3].

Из определения правового государства можно выделить два главных принципа правового государства: наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и

гражданина (содержательная сторона); а также наиболее последовательное связывание с помощью права политической власти, формирование для государственных структур правового ограничения (формально-юридическая сторона).

Первый принцип нашел конституционное закрепление в ст. 2 Конституции РФ, где сказано, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью». Главное предназначение правового государства - гарантировать каждому гражданину возможность всестороннего развития личности. При этом права человека и гражданина являются первичными, естественными, в то время как возможность отправления функций государственной власти является вторичной, производной.

Демократия, так же как и правовое государство, не представляется возможной без свободы человека, реализации которой служат политические институты при условии, если они не просто законны, но и легитимны. Свобода процветает только в том случае, если обществу удастся создать институты, обеспечивающие ее стабильность и продолжительное существование. По мнению Р. Дарендорфа, «институты – это рамки, в которых мы осуществляем свой выбор, например, экономическое процветание. Институты гарантируют нам соблюдение наших прав, следовательно – социальную справедливость. Если мы хотим, чтобы как можно большее число людей имело лучшие шансы в жизни, мы должны добиваться этого через институты, не переставая оттачивать и совершенствовать эти структуры» [4].

Второй принцип реализуется с помощью следующих способов и средств.

1. В рамках правового государства особое место принадлежит конституционализму, который является стабилизирующим фактором, обеспечивает предсказуемость осуществляемой политики. Исходным началом конституционности является признание приоритетности принципа права, а не фактора силы. Закон становится основным инструментом, регулирующим различные стороны общественной жизни, определяющим границу власти. Верховенство закона является необходимым условием для нормальной жизнедеятельности каждого человека и всего общества. Режим законности, торжество права в неразрывном единстве с приоритетом человека – самое главное в понимании природы правового государства.

В правовом государстве закон, принятый верховным органом власти при строгом соблюдении всех конституционных процедур, не может быть отменен, изменен или приостановлен актами исполнительной власти. Закон принимается либо народом, либо депутатами, которые являются представителями народа и выражают соответственно общественные интересы в отличие от инструкций и приказов, принимающихся министерствами и ведомствами в своих узко отраслевых или корпоративных интересах. Поэтому при расхождении ведомственных распоряжений с законом в России действует последний, как обладающий высшей юридической силой.

2. Ограничение государственной власти через реализацию прав и свобод человека и гражданина, т.е. реальное осуществление первого принципа. Права человека положены в основу системы «сдержек и противовесов», правового ограничения для государства, не допуская тем самым излишнего регулирующего вторжения последнего в частную жизнь.

Так как государство само себя никогда не ограничит, то ограничение его власти возможно только посредством другой власти, с которой государство не может не считаться. В качестве такой власти выступают права человека и гражданина, которые являются своеобразным проявлением власти личности, волей гражданского общества. Только осознание необходимости инициативного поведения граждан сможет стать гарантией приоритета прав человека и гражданина как высшей ценности над правами государства.

3. Правовое государство опирается на принцип разделения властей, который в современной интерпретации имеет три акцента: социальный, политический и юридический. С точки зрения социальной, разделение властей обуславливается разделением общественно необходимого труда по осуществлению властных функций, его специализации и профессионализации. Политический смысл разделения властей заключается в монополизации власти, рассредоточении ее по различным участкам и



рациональной организации. Юридический аспект разделения властей реализуется через конституционное закрепление важнейших положений самой идеи, конституционное разграничение ветвей власти.

Система «сдержек и противовесов», установленная в российской Конституции, законах, представляет собой совокупность правовых ограничений в отношении конкретной государственной власти: законодательной, исполнительной, судебной.

Так, применительно к законодательной власти используется довольно жесткая юридическая процедура законодательного процесса, которая регламентирует основные его стадии, порядок осуществления: законодательную инициативу, обсуждение законопроекта, принятие закона, его опубликование. В системе противовесов важную роль призван играть президент, который имеет право применить отлагательное вето при поспешных решениях законодателя, назначить при необходимости досрочные выборы. Деятельность Конституционного Суда тоже можно рассматривать в качестве правосдерживающей, ибо он имеет право блокировать все антиконституционные акты. Законодатель в своих действиях ограничивается временными рамками, самими принципами права, конституцией, другими юридическими и демократическими нормами и институтами.

В отношении исполнительной власти используются ограничения ведомственного нормотворчества и делегированного законодательства. Сюда же можно отнести установленные в законе определенные сроки президентской власти, вотум недоверия правительству, импичмент, запрет ответственным работникам исполнительных органов избираться в состав законодательных структур, заниматься коммерческой деятельностью. Важным средством контроля правительства является принятие бюджета и контроль со стороны парламента за его выполнением.

Демократический характер судебной власти реализуется через общественный контроль, характерной особенностью которого является гласное судопроизводство. Объективно-критический взгляд общественности – это эффективная форма демократического контроля. Суд обязан исходить не из принципа целесообразности, а из неукоснительного приоритета закона. Для демократического суда характерны следующие правила, общепринятые в практике судопроизводства: презумпция невиновности, необратимость закона, сомнения – в пользу обвиняемого, добровольное признание вины нуждается в доказательствах, один свидетель – не свидетель, нельзя быть судьей в собственном доме. Важной предпосылкой торжества законности является право граждан на судебную защиту. Каждый гражданин имеет право рассчитывать на помощь суда в деле защиты своих прав, чести и достоинства. Неправомерные действия властей могут быть обжалованы в судебном порядке.

4. Способствовать ограничению государственной власти может также федерализм. Федерация дополняет горизонтальное разделение власти вертикальным и тем самым становится средством ограничения государственной власти, системой сдержек и противовесов. При реально действующих федеративных отношениях различные государственные структуры и ветви власти будут контролировать друг друга, уменьшать вероятность злоупотреблений и произвола в отношении личности. Вместе с тем в условиях сепаратизма, ложно понятой идеи суверенизации, в рамках неустойчивых федеративных отношений федерализм может легко превратиться в «двойную опасность» для свободы личности, когда и со стороны центра, и со стороны субъектов федерации происходит покушение на права человека и гражданина.

5. Взаимная ответственность государства и личности - еще один способ ограничения политической власти. В условиях правового государства личность и властвующий субъект должны выступать в качестве равноправных партнеров, заключивших своеобразное соглашение о сотрудничестве и ответственности.

Это своеобразный способ ограничения политической власти, который выражает нравственно-юридические начала в отношениях между государством как носителем политической власти и гражданином как участником ее осуществления. Устанавливая в законодательной форме свободу общества и личности, само государство не

свободно от ограничений в собственных решениях и действиях. Посредством закона оно должно брать на себя обязательства, обеспечивающие справедливость и равенство в своих отношениях с гражданином, общественными организациями, другими государствами. «Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина - обязанность государства», — закреплено в ст. 2 Конституции Российской Федерации. Формами контроля со стороны общественности за выполнением обязательств государственных структур могут стать референдумы, отчеты депутатов перед избирателями и т. д.

На тех же правовых началах строится и ответственность личности перед государством. Личность соглашается на определенные ограничения и обязуется подчиняться общим установлениям государства. Применение государственного принуждения должно носить правовой характер, не нарушать меру свободы личности, соответствовать тяжести совершенного правонарушения.

Таким образом, отношения между государством и личностью должны осуществляться на основе взаимной ответственности.

Следует отметить, что суть правового государства заключается в разрушении монополии государства на власть с одновременным изменением соотношения свободы государства и общества в пользу последнего и отдельной личности. Подлинное правовое государство создает условия для того, чтобы граждане воспринимали себя активными участниками политического процесса, усиливали позитивные и снижали негативные свойства государственности.

В ч. 1 ст. 1 Конституции РФ закреплено, что «Российская Федерация - Россия есть демократическое правовое федеративное государство с республиканской формой правления». Несмотря на то, что в данной статье прямо указывается, что правовое государство уже есть в России - это пока лишь цель, к которой необходимо стремиться.

Подлинное правовое демократическое государство означает, что граждане воспринимают себя хозяевами жизни, активными участниками управления общественными и государственными делами. Правовое государство это одна из наиболее совершенных форм взаимоотношения гражданина и государства, где последнее должно действовать в правовых рамках, управляться законом, правами человека. Однако, в постсоветской России взаимоотношения между обществом и государством были неоднозначными. Вот как охарактеризовал их английский политолог, специалист по России Ричард Саква: «Между гражданским обществом и государством возникла относительно автономная властная структура, режим особого типа, независимый от гражданского общества, но паразитирующий на государстве. Режим пользовался возможностями государства, но был свободен от ответственности перед народом» [5]. Взаимопониманию до сих пор мешает коррумпированность власти и пассивность общества.

Процесс становления правовой государственности занимает длительное историческое время. Он совершается вместе с формированием гражданского общества и требует целенаправленных усилий. Правовое государство не вводится единовременным актом и не может стать результатом чистого законодательства. Весь процесс должен быть органически пережит обществом, если оно для этого созрело.

В России большинство населения, понимая необходимость неких общих правил, готовы соблюдать законы, но только при условии соблюдения законов представителями органов власти. Однако, российская практика последних лет свидетельствует о грубейших нарушениях российского законодательства чиновниками различных рангов, проявляющиеся в появлении «оборотней в погонах», коррупционных скандалов, затрагивающих все органы государственной власти и органы местного самоуправления.

Формированию правовой государственности в России будет способствовать как решение социально-экономических проблем: сокращение разрыва между богатыми и бедными слоями населения, минимизирование безработицы, выполнение социальных программ, национальных проектов, устранение социальной почвы роста преступности

и нарушений законности, а также реализация комплекса мер государственно-правового порядка: решение проблем федерализма и национальных отношений, снижение уровня бюрократизации, повышение профессионализма, демократизация отношений с гражданами.

В правовом государстве власть рассматривается как сила, стоящая на службе у права, главной функцией которой является выполнение законов и соответственно выраженных в них общественных интересов. В сегодняшней же России системы законов как реально действующей силы еще нет. Господствует, зачастую, «указное право», что, в конечном счете, обрекает на беспомощность и унижения и простого человека, и бизнесмена, и политика. Судебная система еще не стала гарантом справедливости, о чем свидетельствует оценка ее деятельности, данная Президентом России в ежегодном послании Федеральному Собранию в 2005 г.: «если часть российского общества будет по-прежнему воспринимать судебную систему как коррумпированную – говорить об эффективном правосудии будет просто невозможно» [6].

Для того чтобы вернуть доверие народа, власть должна доказать свою состоятельность, пойти на кардинальные перемены. Такими шагами может стать существенное сокращение громоздкого государственного аппарата и возложение на чиновников реальной ответственности за осуществление их функциональных обязанностей, расширение сферы гласности в деятельности государственных органов власти, учет опыта становления правового государства в других странах и т. п.

Достаточно убедительно высказался в данном контексте известный экономист Евгений Ясин: «либо мы научимся жить в условиях демократии, то есть станем активными и ответственными гражданами, требовательными к органам государственной власти, станем обществом, способным осуществлять контроль за нею, либо нам заказан путь в мир процветающих наций» [7].

Достижение целей правового государства возможно только при осознании гражданами необходимости отстаивать свои интересы, влиять на политическую власть, осуществлять контроль за ее деятельностью. Важными факторами демократического участия выступают политические условия, способствующие реализации прав и свобод; правовые и материально-экономические основы, формирующие стремление человека к достойной жизни; доступность средств массовой информации, обеспечивающие политическую коммуникацию общества и власти.

#### **Литература:**

1. Смолин, О.Н. Политический процесс в современной России / О.Н. Смолин. - М., 2006. – 223 с.
2. Согрин, В.В. Политическая история современной России. 1985-2001: от Горбачева до Путина / В.В. Согрин. - М., 2001. – 254 с.
3. Малько, А.В. Политическая и правовая жизнь России: актуальные проблемы / А.В. Малько. - М., 2000. – 164 с.
4. Дарендорф, Р. После 1989: Мораль, революция и гражданское общество. Размышления о революции в Европе/ Р. Дарендорф. - М., 1998. - 67 с.
5. Саква, Р. Путин: выбор России / пер. с англ. / Р. Саква. - М., 2005. – 201 с.
6. Послание Президента России Федеральному Собранию Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.kremlin.ru/text/appears/2005/04/8\\_7049.shtml](http://www.kremlin.ru/text/appears/2005/04/8_7049.shtml)
7. Российское народовластие: развитие, современные тенденции и противоречия. -М., 2005. – 70 с.

## **КОНЦЕПЦИЯ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА И ЕГО ИНДИКАТОРЫ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

**Тулиев Игорь Рустамович**

кандидат юридических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин  
юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 919 19 02 19, email: tuliev@mail.ru

Социальное государство это особый тип современного высокоразвитого государства, в котором обеспечивается высокий уровень социальной защищенности всех граждан посредством активной деятельности государства по регулированию социальной, экономической и других сфер жизнедеятельности общества, установлению в нем социальной справедливости и солидарности. Социальное государство является результатом сближения целей и гармонизации отношений государственных институтов и общества [1, 134-135].

Следует отметить, что процесс становления социального государства можно рассматривать на следующих уровнях: а) на научном, а именно, как идею и ее развитие в различных концепций; б) на нормативном, как конституционный принцип, закрепленный в Конституции страны; в) на эмпирическом, как реальную практику деятельности государственных институтов по решению социальных проблем общества [2, 69-70].

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 [2, 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 [2, 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 [3, 156-157].

Наиболее важную роль в создании в западных странах социального государства сыграл «План Бевеиджа», который был представлен в 1942 г. британскому парламенту его председателем У. Бевеиджем и начавший осуществляться лейбористским правительством начиная с 1945 г. Данный план [2, 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 [4, 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, привносящих 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, 178-179]. 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 закреплённая 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, исключающую 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.

Таким образом, необходимо заключить, что 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.

#### **Литература:**

1. Баев, В.Г. Социальное государство: понятие, содержание, конституционное закрепление. / В.Г. Баев. - М., 2008. – 193 с.
2. Болотина, Е.В. Истоки и эволюция представлений о социальном государстве / Е.В. Болотина. - СПб., 2003. – 169 с.
3. Волгин, И.А. Социальное государство / И.А. Волгин. - М., 2005. – 178 с.
4. Егоршина, О.П. Становление и развитие идеи социального государства / О.П. Егоршина. - СПб., 2003. – 298 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. – С. 24-37.

10. Шапошников, С.П. Социальное государство в России: историко-теоретический аспект / С.П. Шапошников // История государства и права. – М., 2010. - № 11. – С. 12-15.

## **АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРИНУЖДЕНИЕ: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

**Хайруллоев Фаррух Сайфуллоевич**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде, 30  
тел.: 919 00 01 38, e-mail: nigora\_farrukh@mail.ru

Целью каждой формы государственности является создание наилучших возможностей для материального и духовного роста населения страны. Поэтому в процессе исполнения правил поведения, выраженных в правовых нормах, в случае, если они не соблюдаются добровольно, важную роль играет принуждение. Безусловно, сегодня и в прошлые времена без применения принуждения трудно представить эффективность деятельности любого государства. Обычно принуждение используется государством в отношении определенной категории лиц, которые нарушают закон или не подчиняются официальной власти. Однако, не исключено, что применение принуждения также и направлено на предупреждение от совершения правонарушений в будущем со стороны других членов общества.

Институт административного принуждения как один из разновидностей государственного принуждения, по мнению профессора Б.В. Россинского [4], главным образом используется как средство обеспечения и охраны общественного правопорядка, обеспечения общественной безопасности, борьбы с другими правонарушениями в сфере государственного управления. В этом смысле, по словам Р.Ш. Сотиволдиева [5], «государство применяет меры принуждения исключительно в рамках закона».

Поэтому, при применении к физическому или юридическому лицу, совершившему административное правонарушение, административного наказания и мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении запрещение причинение боли и страдания, физического или нравственного, запугивание, дискриминация любого характера или унижение человеческого достоинства физического лица либо нанесение ущерба деловой репутации юридического лица является целью административного взыскания (одного из видов административного принуждения) и считается принципом гуманизма, на котором, в свою очередь, основывается законодательство Республики Таджикистан об административных правонарушениях (далее – законодательство об административных правонарушениях).

Исходя из отмеченного, в целях дальнейшего совершенствования теории и практики в сфере рассматриваемого вопроса нам представляется актуальным в рамках данной статьи провести краткий анализ действующего законодательства об административных правонарушениях, в частности его положения об административном выдворении иностранных граждан или лиц без гражданства за пределы Республики Таджикистан (далее – административное выдворение).

Административное выдворение является одной из мер административного

принуждения. Существенной особенностью данной меры является то, что она не может быть применена в отношении граждан Республики Таджикистан, а только применима в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства.

В ч.2 ст.16 Конституции Республики Таджикистан зафиксировано, что «иностранные граждане и лица без гражданства пользуются установленными правами и свободами и имеют равные с гражданами Таджикистана обязанности и ответственность, за исключением случаев, предусмотренных законом». Следовательно, ст. 46 Кодекса Республики Таджикистан об административных правонарушениях (далее - КоАП РТ) входит в один из этих законов, в соответствии с которой только иностранные граждане и лица без гражданства могут быть подвергнуты такой административной санкции, как административное выдворение за пределы Республики Таджикистан, только они могут нести ответственность по ст. 68 (Осуществление иностранными гражданами, лицами без гражданства, иностранными юридическими лицами и международными организациями деятельности, препятствующей или способствующей выдвижению или избранию кандидатов, политических партий, представивших список выдвинутых кандидатов в депутаты, достижению определенного результата на выборах), ч.2 ст. 476 (Финансирование политических партий иностранными физическими и юридическими лицами), ч. 1 и 2 ст. 478 (Нарушение законодательства о свободе совести и религиозных объединениях иностранными религиозными организациями, иностранными лицами и лицами без гражданства), ст. 497 (Нарушение правил въезда в пограничную зону или проживания в ней), ст. 498 (Нарушение правил режима Государственной границы Республики Таджикистан), ст. 499 (Нарушение иностранными гражданами и лицами без гражданства правил пребывания в Республике Таджикистан, а также транзитного проезда через территорию Республики Таджикистан) КоАП РТ.

Административное выдворение в юридической науке определяется как мера административного наказания (принуждения), применяемая по отношению к иностранцу и лицу без гражданства и выражающаяся в их высылке за пределы государственной границы данного государства [2]. В действующем законодательстве об административных правонарушениях приводится следующее определение административного выдворения: «Административное выдворение с территории Республики Таджикистан иностранных граждан и лиц без гражданства как административное взыскание, заключается в принудительном выезде иностранных граждан и лиц без гражданства с территории Республики Таджикистан путем принудительного и контролируемого перемещения указанных лиц через Государственную границу Республики Таджикистан за пределы Республики Таджикистан в случаях нарушения ими порядка пребывания в Республике Таджикистан, а в случаях, прямо предусмотренных законодательством Республики Таджикистан, путем контролируемого самостоятельного выезда иностранных граждан и лиц без гражданства из Республики Таджикистан» (статья 46 КоАП РТ).

Как видим, иностранные граждане или лица без гражданства могут быть выдворены двумя способами: путем принудительного и контролируемого перемещения через Государственную границу или путем контролируемого самостоятельного выезда из Республики Таджикистан.

При этом, по справедливому замечанию Д.Н. Бахраха административное выдворение не следует смешивать с такой мерой административного пресечения как выдворение (или депортацией), применяемой уполномоченными должностными лицами или уполномоченными государственными органами к иностранным гражданам и лицам без гражданства. Например, в случае выдворения иностранных граждан и лиц без гражданства, осуществленное в соответствии с требованием ст. 31 Закона Республики Таджикистан «О правовом положении иностранных граждан в Республике Таджикистан», согласно с которой решение о выдворении применяется Государственным комитетом национальной безопасности республики с согласия Генерального прокурора республики. Данное решение, в случае, если выдворяемый в недельный срок после принятия решения о выдворении не обратится в суд о



законности данного решения, то оно приводится к исполнению.

Во всех статьях КоАП РТ, содержащие такое наказание, как административное выдворение, оно закрепляется в качестве дополнительного наказания, которое применяется вместе с основным – административным штрафом. Очевидно, что в данном случае судья (должностное лицо) не вправе ограничиться применением к виновному только основного наказания – административного штрафа, так как это будет противоречить требованию ч.1 ст.8 Административного процессуального кодекса Республики Таджикистан (далее – АПК РТ), т.е. суд, уполномоченные государственные органы (должностные лица), при производстве и рассмотрении дел об административных правонарушениях обязаны точно и единообразно применять и соблюдать нормы Конституции Республики Таджикистан, АПК РТ и иных нормативных правовых актов Республики Таджикистан. Поэтому при использовании формулировки «наложение штрафа с выдворением их за пределы Республики Таджикистан» предусматривается обязательное применение основной и дополнительной санкции. Например, нарушение беженцами и лицами, ищущими убежище, правил проживания в Республике Таджикистан, влечёт наложение штрафа в размере от десяти до двадцати показателей для расчетов с выдворением за пределы Республики Таджикистан (ч.3 ст.499 КоАП РТ).

Здесь трудно согласиться с законодателем, который ужесточает санкцию в противовес принципу гуманизма (ст. 12 КоАП РТ) и с возможностью учета смягчающих административную ответственность обстоятельств (ст. 49 КоАП РТ), не говоря уже о запрете высылки согласно Конвенции ООН «О статусе беженцев» от 1951 года.

Справедливости ради надо отметить, что в случае с применением административного выдворения, его применение должно допускаться на альтернативной основе, например санкция должна иметь формулировку с соответствующим содержанием - «административный штраф с выдворением иностранного гражданина или лица без гражданства с территории Республики Таджикистан или без таковой». Данная формулировка дает возможность судье (должностному лицу), рассматривающего дело об административном правонарушении в отношении беженца или лица, ищущего убежище (особенная категория иностранных граждан и лиц без гражданства), по своему усмотрению, с учетом требований ст. 48 КоАП РТ применить соответствующее («более мягкое») взыскание.

Подводя итог, хотелось бы отметить, что сегодня внесение дополнений и изменений в действующий КоАП РТ в вопросе применения такой принудительной меры как административное выдворение иностранных граждан и лиц без гражданства с учетом вышеуказанных предложений, по нашему мнению, позволит сделать КоАП РТ более полезным нашему обществу.

#### **Литература:**

1. Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / под общей ред. проф. Э.Н. Ренова. – М.: «Норма», 2002. – 53 с.
2. Конституционное право. Энциклопедический словарь/ отв. ред. С.А. Авакьян. – М.: «Издательство Норма», 2001. - 112 с.
3. Конституция Республики Таджикистан была принята 6 ноября 1994 года путем всенародного референдума. Таким же путем в неё были внесены изменения и дополнения 26 сентября 1999, 22 июня 2003 и 22 мая 2016 гг.
4. Россинский, Б.В., Стариков, Ю.Н. Административное право: учебник для ВУЗов / Б.В. Россинский, Ю.Н. Стариков. - М: «Норма: Инфра-М», 2010. - 587 с.
5. Сотиволдиев, Р.Ш. Проблемы теории государства и права: учебник (на тадж. языке) / Р.Ш. Сотиволдиев. - Душанбе: «Империял-Групп», 2010. – Т.1. -335 с.

## СТРУКТУРА ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИИ РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

**Челенкова Ксения Андреевна**

документовед кафедры политических наук юридического факультета,  
магистрант 2 года обучения юридического факультета  
Саратовского национального исследовательского государственного университета  
им. Н.Г. Чернышевского  
410028, Российская Федерация, г. Саратов, ул. Вольская, 10а  
тел.: 8-927-152-39-40, e-mail: ksu-andreevna@mail.ru

Статья 1 Конституции Российской Федерации провозглашает Россию правовым государством. В правовом государстве общественная и в особенности государственная жизнь должны строиться на основе справедливых и эффективных законов, а интересы личности, общества и государства должны охраняться от любых противоправных посягательств. Для достижения данных целей государство осуществляет ряд последовательных и взаимосвязанных функций, главенствующую роль среди которых занимает функция охраны прав и свобод граждан, всех форм собственности и правопорядка. Для того чтобы понять суть данной функции Российского государства, а также для результативного ее осуществления, считаем необходимым рассмотреть структуру государственной функции охраны прав и свобод граждан, всех форм собственности и правопорядка.

Как нами было выяснено в первой главе магистерской диссертации «функции государства» - есть основные направления деятельности государства, отражающие классовую или общесоциальную сущность государства и осуществление которых направлено на решение стоящих перед государством задач и достижение поставленных перед ним целей.

Научная литература не дает понятия «структура функции государства», поэтому мы предложим собственную формулу для раскрытия данного понятия. Структура (от лат. structure - строение, расположение, порядок) - «совокупность устойчивых связей объекта, обеспечивающих его целостность и тождественность самому себе, таким образом, сохранение основных свойств при различных внешних и внутренних изменениях» [6]. С понятием «функция» и «государство» мы определились выше. По нашему мнению структуру функции охраны прав и свобод граждан, всех форм собственности, правопорядка составляет единая триада охранительных функций, которые в то же время являются самостоятельными. Такая самостоятельность обусловлена тем, что,

Во-первых, каждая из функций имеет свой объект, то есть то, на что направлено воздействие государства. Объектами обозначенной функции выступают различные институты, а правильнее сказать все институты общества и государства (в том числе помимо обозначенных, основы конституционного строя, природные ресурсы и окружающая среда, борьба с преступностью). И в общем виде к объектам охранительной функции относятся:

- права и свободы человека и гражданина;
- все формы собственности;
- правопорядок.

Во-вторых, в рамках объекта каждой из функций отражается одна из линий социального назначения Российского государства.

В-третьих, в содержании охранительных функций сформулирована коренная цель, на достижение которой направлено государственное воздействие.

В-четвертых, механизм реализации функций включает в себя основные методы, принципы и средства их практического воздействия на общественные отношения.

Безусловно данная триада не является исчерпывающей и не умаляет права на охрану и защиту со стороны государства других общественных и государственных институтов и интересов.

Права и свободы человека и гражданина являются согласно Конституции Российской Федерации высшей ценностью. Вся деятельность государства направлена на их признание, охрану, развитие и способствование свободному использованию населением страны (российскими и иностранными гражданами, апатридами и бипатридами в равной степени). Таким образом, можно сказать, что права и свободы человека и гражданина имеют приоритет по сравнению с другими институтами общества и государства. Права представляют собой меру возможного поведения лица, гарантируемую и признаваемую государством. В данном случае категория «право» рассматривается в субъективном смысле. Свобода – представляет собой самостоятельность, выражающуюся в способности и возможности лица делать собственный выбор и действовать в соответствии со своими интересами и целями.

«Предоставляя свободы, государство делает акцент именно на свободном, максимально самостоятельном самоопределении человека в некоторых сферах общественной жизни. Оно обеспечивает свободы человека, прежде всего невмешательством как собственным, так и со стороны всех иных социальных субъектов» [5].

Нельзя не согласиться с мнением И.Д. Хомякова, который в своей статье отмечает, что «В центре правоохранительных действий государства находится в первую очередь личность и ее права и свободы, личность как гражданин, как член общества, как свободный индивид, а также само государство и его различные структуры. Поэтому, охраняя законные права и интересы личности, государство одновременно охраняет свои интересы, интересы всего общества» [8, 436].

Следующим объектом, на который распространяется правоохранительные действия государства, являются все формы собственности, признанные в Российской Федерации, а согласно статье 8 Конституции Российской Федерации к таковым относятся частная, государственная и муниципальная формы собственности. При этом российская Конституция говорит о защите и охране также иных форм собственности. Теоретики и практики долгое время задумывались над вопросом о том, какие еще формы собственности существуют, кроме обозначенных Конституцией, и пришли к выводу, что иными формами собственности можно назвать собственность религиозных организаций (объединений), для которых вводятся некоторые специальные правила, закрепленные в п.4 ст.213 ГК РФ[1], ст.ст. 21 и 22 ФЗ от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» [2], а также собственность, в Российской Федерации, принадлежащая иностранным государствам и международным организациям. Данная собственность имеет особенности своего режима в силу заключенных Российской Федерацией международных договоров.

В литературе иногда встречается мнение о наличии в Российской Федерации коллективной собственности. Однако профессор О.Н. Садиков справедливо отмечает, что «коллективную собственность как особую форму собственности действующее законодательство РФ не предусматривает. Общая собственность, принадлежащая нескольким лицам, в качестве коллективной именоваться не должна, ибо это ведет к неправильной правовой оценке природы общей собственности» [3, 201].

Исходя из положений Конституции Российской Федерации и действующего законодательства следует, что всем формам собственности государство предоставляет равный режим, они находятся в равных условиях и права на такую собственность защищаются равным образом.

Третьим объектом правоохранительной функции государства выступает правопорядок. Под правопорядком мы понимаем основанную на праве и законности организацию общественной жизни, отражающую качественное состояние общественных отношений на определенном этапе развития общества. Правопорядок является результатом реализации всей системы правовых норм, поэтому правопорядок собирательное, комплексное правовое явление, выступающее результатом работы механизма правового регулирования.

К основным признакам правопорядка относятся следующие:

- содержанием правопорядка является правоотношение, выражающее правомерное поведение (действие/бездействие);
- правопорядок является результатом реализации норм права;
- правопорядок отражает характер и содержание субъектного состава правоотношений и объекта правоотношений.

Охрана правопорядка – важнейшая функция Российского государства, потому что высокий уровень правопорядка в государстве показывает упорядоченность, организованность общественной жизни, стабильность и устойчивость государства, а соответственно и высокий уровень развития государства. А для Российской Федерации в условиях нестабильности международных отношений с иностранными государствами и международными организациями, высокий уровень правопорядка просто необходим. Необходима единая сильная политика во всех сферах жизнедеятельности, которая позволит отстоять честь и достоинство нашего государства в условиях сложившихся трудностей. Одним из таких направлений как раз выступает функция охраны правопорядка или правоохранительная функция, функция, которая направлена на борьбу с правонарушениями и любыми иными проступками, которые нарушают нормы российского закона.

«Борьба с правонарушениями - важная, но не главная сторона правоохранительной деятельности государства. Государство призвано реально обеспечить, в том числе с помощью специальных органов (суда, прокуратуры и т.д.), такой порядок в общественной жизни, который бы полностью отвечал требованиям правовых норм, заложенным в них началам свободы и справедливости. Поддержание стабильного правопорядка в стране - задача всего государства, всей системы его органов. Принудительная сторона государственной деятельности постепенно утрачивает свою силу при гармоничных, объективно обусловленных экономических, политических, социальных и нравственных отношениях граждан и государства. Она преобразуется в правовой порядок цивилизованного общества» [7].

Правапорядок есть часть общественного порядка, а, следовательно, обеспечение охраны общественного порядка как одно из основных направлений деятельности большинства государственных органов будет направлено и на правовой порядок. Ряд ученых-юристов, среди которых М.И. Ерошкин, отмечают охрана общественного порядка (а значит и правопорядка) представляет собой проведение государственных органами в тесной связи с общественностью разнообразных мер по обеспечению неприкосновенности граждан, защите их прав и законных интересов, народного достояния, по созданию обстановки спокойствия, нормальных условий для работы государственных, общественных предприятий, организация и учреждений [4, 8].

Суммируя выводы И.Д. Хомяков отмечает, что охрана общественного порядка – это общественно-политическая и правовая категория, выраженная в виде совокупности правовых норм, мер и средств государства и общества, направленных на поддержание и обеспечение режима законности в общественных местах, защиту прав и свобод личности, имущества, чести и достоинства, интересов государства и общества в целом, с целью сохранения, порядка, общественного спокойствия, нормального функционирования предприятий, учреждений и организаций, транспорта, средств коммуникаций и устранения причин и субъектов их дестабилизирующих [8, 439].

Таким образом, можно сформулировать следующее заключение по данному параграфу: правоохранительная функция является одной из основных внутренних функций государства, которая направлена на обеспечение возможности свободного осуществления прав и свобод человека и гражданина, существования собственности в различных формах и осуществлению прав на нее, а также на создание условий, благоприятствующих нормальной жизнедеятельности всего общества и государства, обеспечение в них правопорядка. Исходя из данного определения, мы можем раскрыть структуру правоохранительной функции, которая включает в себе триаду охранительных функций: охрану прав и свобод человека и гражданина, охрану всех форм собственности и охрану правопорядка.

При этом следуя логике законодателя, который говорит, что права и свободы человека и гражданина являются высшей ценностью, а также правовое закрепление они получают во второй главе Конституции Российской Федерации, мы можем считать, что во внутренней структуре правоохранительной функции первоочередное место занимает функция охраны прав и свобод. Мы считаем, что это вполне обоснованно, так как именно права и свободы являются высшей ценностью, и вся деятельность государства определяется необходимостью обеспечения свободного пользования такими правами и свободами, а также необходимостью их охраны и защиты.

#### **Литература:**

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 03.07.2016) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301
2. Федеральный закон от 26.09.1997 № 125-ФЗ (ред. от 06.07.2016) «О свободе совести и о религиозных объединениях» // СЗ РФ. 1997. № 39. Ст. 4465
3. Гражданское право: учебник: в 2 т. / од ред. О.Н. Садикова. – М.: «Контракт»: «ИНФРА-М», 2006. – Т.2. - 493 с.
4. Ерошкин, М.И., Попов, Л.Л. Административно-правовая охрана общественного порядка/ М.И. Ерошкин, Л.Л. Попов.- Л. - 1973. – 65 с.
5. Права и свободы человека и гражданина //Энциклопедия экономиста Grandars [Электронный ресурс] - Режим доступа: <http://www.grandars.ru/college/pravovedenie/prava-cheloveka.html>
6. Электронные словари и энциклопедии [Электронный ресурс] - Режим доступа: [http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc\\_philosophy/3407/%D0%A1%D0%A2%D0%A0%D0%A3%D0%A9%D0%A2%D0%A3%D0%A0%D0%90](http://dic.academic.ru/dic.nsf/enc_philosophy/3407/%D0%A1%D0%A2%D0%A0%D0%A3%D0%A9%D0%A2%D0%A3%D0%A0%D0%90)
7. Функция охраны правопорядка, как функция государства [Электронный ресурс] //Законодательство России Labex. - Режим доступа: [http://www.labex.ru/page/tg\\_56.html](http://www.labex.ru/page/tg_56.html)
8. Хомяков, И. Д. Особенности понятия «охрана общественного порядка» как функции государства //И.Д. Хомяков// Наука и современность. - 2010. - № 6-2. - С. 435-440.

## **ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ПРЕДПОСЫЛКИ И ОСНОВЫ УЧРЕЖДЕНИЯ ВЫСШЕГО ОРГАНА УПРАВЛЕНИЯ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН**

### **Шоисматуллоева Фируза Шо Назаровна**

старший преподаватель кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М.Турсунзаде, 30.  
тел.: 918 61 42 83, email: [fira.sho@mail.com](mailto:fira.sho@mail.com)

Изучение истории народа, истории становления его государства и права, истории политико-правовой мысли в своей совокупности обуславливает выявление закономерностей функционирования и развития определенного общества (в данном случае таджикского), способствует определению дальнейшего вектора развития на основе анализа исторического прошлого и процессов и тенденций настоящего.

Более того, особенности и характер государства, его практическое утверждение в качестве демократического и правового, успешное осуществление государством стоящих перед ним задач относительно построения гражданского общества, напрямую связано с деятельностью органов государственного управления, которые должны своевременно отражать существующие в обществе тенденции, не допускать застоя, корректируя свою деятельность. Достижению этой цели, как показывает опыт развитых государств мира, может способствовать изучение и использование предшествующего опыта государственного управления, элементы которого, модернизируясь, транслируются в современную систему управления в качестве инноваций.

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» 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 и лицам, возглавлявшим их [1, 9].

Изучение громадного политико-правового опыта, в котором сконцентрированы итоги деятельности предшествующих поколений, внесших вклад в формирование, развитие и решение проблем свободы, права, законодательства, политики, управления государством, является важным для определения их предназначения между прошлым и будущим.

Таджикский народ до Великой Октябрьской социалистической революции не имел своей самостоятельной государственности и был разорван на части между различными государствами Средней Азии, находившимися на низкой ступени социально-экономического и политического развития.

Во второй половине XIX века царская Россия стала осуществлять колониальную внешнюю политику, в результате которой в 1867 году на завоеванных центральноазиатских территориях было образовано Туркестанское генерал-губернаторство, в состав которого входила основная масса таджикского народа. 25 октября 1917 г. под руководством Коммунистической партии, возглавляемой Лениным, победила Октябрьское вооруженное восстание в Петрограде. Временное буржуазное правительство было свергнуто, и власть перешла в руки Советов.

III Краевой съезд Советов (состоялся 15 (28) ноября 1917 г. в Ташкенте) избрал Совет Народных Комиссаров, который являлся высшим органом по управлению краем.

Если первым актом по укреплению советской государственности стало воззвание В.И.Ленина «Рабочим, Солдатам и Крестьянам» (25 октября 1917 года), в котором говорилось, что вся власть на местах переходит к Советам рабочих, солдатских и крестьянских депутатов, то следующим шагом стал ленинский декрет об образовании Рабочего и Крестьянского правительства, установивший, что Совету Народных Комиссаров принадлежит правительственная власть под контролем Всероссийского съезда Советов и его Исполнительного комитета [2]. Более того, характеризуя первое рабоче-крестьянское правительство России – Совнарком РСФСР, Ленин, называл его боевым органом, на который возлагалась задача «управления страной» [3, 28]. Так же четко определил сущность, функции и компетенции СНК Я.М. Свердлов, указавший, что «Совнарком- это непосредственный орган власти, как таковой и законодательный, исполнительный и административный» [4, 67]. Этим была определена сущность СНК как органа власти и по этому принципу они выстраивались в последующем в союзных республиках.

Несомненно, организация аппарата государственного управления, в том числе и Совнаркома, предполагала не только правильное построение системы его органов, но и наиболее целесообразное и четкое определение его компетенции, определявшей конкретные функции, возлагавшиеся на него и полномочия, которыми он наделялся. Мы поддерживаем утверждение Ю.Садыкова о том, что «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». 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.

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.

Согласно У.Чарыярову, создание Ревкома (в частности, он имеет ввиду УзССР) «как органа, облеченного всей полнотой государственной власти, следует рассматривать как начальный момент формирования органов государственной власти и управления республики». Отсюда следует, что одной из функций Ревкома являлось организация и укрепление органов государственной власти. В связи с этим для временного управления республикой, подготовки и проведения организационно-правовой работы по созданию и укреплению государственного аппарата, как в центре, так и на местах, для подготовки и созыва Учредительного Всетаджикского съезда (анджумана) Советов, постановлением Революционного комитета Узбекской ССР от 26 ноября 1924 г. в Ташкенте был создан Революционный комитет Таджикской АССР в количестве 15 человек: председателя, двух заместителей, ответственного секретаря и 11 членов [5, 9].

Практическую деятельность Революционного комитета Таджикской АССР по управлению республикой и осуществлению государственно - правовых мероприятий можно рассматривать в следующих направлениях: во- первых, создание центральных органов государственного управления; во- вторых, ликвидация остатков старого государственного аппарата, создание и укрепление местных советских органов государственной власти и управления; в – третьих, организация борьбы с остатками басмаческих шаек и подавление сопротивления свергнутых эксплуататорских классов и, в – четвертых, деятельность в области социально- экономической и культурной жизни республики. Таким образом, можно заключить, что через деятельность Революционного комитета Таджикской АССР осуществлялась Советская власть в Таджикистане, до созыва Учредительного Всетаджикского съезда Советов республики. Создание ревкомов после образования Таджикской АССР было вызвано чрезвычайно трудной и сложной экономической и военно - политической обстановке в стране [7, 185].

Конечно, в целом работа высших органов управления Таджикистана, в том числе и СНК под руководством и контролем центральных союзных властей привела к большим сдвигам в республике во всех сферах. Думается, что в иных условиях таджикский народ еще долго не смог бы обрести государственность и налаженное народное хозяйство.

С обретением Таджикистаном статуса союзной республики возникла необходимость перехода государственных органов управления и власти на иной уровень, обуславливающий расширения их компетенций. Соответственно этот переход не являлся резким и одновременным, а предполагал, прежде всего, формирование законодательной базы, легализирующей эти преобразования.

Совет Народных Комиссаров ТаджССР стал формировать аппарат управления, контролировать и регулировать порядок его функционирования, налаживать и направлять деятельность управленческих звеньев, что в итоге должно было привести к совершенствованию системы органов управления.

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» [8, 179-180]. 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. Одной из фундаментальных, на наш взгляд, работ советского периода, посвященной вопросам места Совмина в системе государственных органов, компетенции Совмина, организации его деятельности, является монография И.Ш. Муксинова, который указывая на то, что «согласно действующим советским конституциям Совет Министров – это Правительство союзной республики», четко заметил, что «законодательство республик 20-х годов иногда давало повод

рассматривать в качестве правительства республики ЦИК, Президиум ЦИК и СНК в совокупности». Далее автор говорит о том, 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» [9, 6].

Другой советский ученый – Б.М. Лазарев в своей работе говорит о том, что 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» [10, 30-31].

В отличие от компетенций Совета Министров ТаджССР, 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.

#### **Литература:**

1. Гордиенко А.А. Создание советской национальной государственности в Средней Азии / А.А. Гордиенко . 1959. -185с.
2. Декреты Советской власти. Т.I. - №14
3. Ленин, В.И. Полное собрание сочинений / В.И. Ленин. - т.35, -28с.
4. Протоколы заседаний ВЦИК IV созыва (стеногр. отчет). - М.,Госиздат,1920. – 67 с.
5. Сборник законов Таджикской ССР, Указов и Постановлений Президиума Верховного Совета ТаджССР. – Сталинабад, 1959. – 180 с.
6. Чарыяров, У. Создание и деятельность революционного комитета УзССР: автореф. дис... канд. юрид наук / У. Чарыяров. – Ташкент, 1965. – 156 с.
7. Шарипов, И. Становление Таджикской государственности / И. Шарипов. – Душанбе, 2013. - 90 с.

### **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ КОНСТИТУЦИОННО- - ПРАВОВЫХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ В СИСТЕМЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ: ВОПРОСЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ**

#### **Эльназаров Давлатшо Ходжаевич**

кандидат юридических наук, доцент, кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде, 30  
тел.: 918611915, e-mail: sabkar@list.ru

В юридической литературе категория «механизм» рассматривается с различных точек зрения: «механизм правового регулирования», «механизм реализации прав и свобод», «механизм правотворчества», «механизм обеспечения прав и свобод», «механизм защиты прав и свобод», «охранительный механизм» и др. [1, 49].

Вообще «механизм» - это внутреннее устройство системы чего-либо, совокупность состояний и процессов, из которых складывается какое-либо явление [2,



400]. Иначе говоря, «механизм» - это совокупность взаимосвязанных друг с другом элементов, составляющих определённую систему, находящуюся в определённом движении. Также Диноршоев А.М. подчеркивает, что «понятие механизма защиты прав человека также в юридической науке по-разному терминологически обозначается и интерпретируется. У различных авторов для обозначения данного понятия используются такие термины, как механизм реализации субъективных прав, социально-юридический механизм обеспечения прав человека и гражданина, механизм правовой защиты человека и др.» [3, 129]. Другой подход предлагает З.Х. Искандаров, который предполагает, что «механизмы защиты прав и свобод представляют собой правовые способы, посредством, которых права человека защищаются от любого рода посягательства» [4, 78].

Таким образом, понятие конституционного механизма защиты прав и свобод означает совокупность правовых средств и систем органов, способных обеспечить и защитить права и свободы человека и гражданина, предусмотренные Конституцией Республики Таджикистан. Данное понятие раскрывает сущность и наиболее важные признаки конституционного механизма защиты прав и свобод человека. Во-первых, понятие состоит из систем взаимосвязанных между собой органов и совокупности средств, обеспечивающих защиту прав и свобод личности. Во - вторых, функциональная роль указанных органов заключается в защите прав и свобод личности не только в рамках выполнения ими общих задач, но и в процессе выполнения ими специфической формы деятельности. В качестве основных средств защиты прав и свобод выступают следующие: конституционно-правовые, административно-правовые, гражданско-правовые, судебные и т.д. Под другими элементами рассматриваемого определения понимаются следующие ее составляющие: определенная правовая регламентация защиты, законодательная база, международно-правовые нормы и принципы, на основе которых в целом формируется институт конституционной защиты прав и свобод человека. Также, рассматривая соотношение понятий «механизм обеспечения прав и свобод человек» и «механизм государственной защиты прав и свобод человека» необходимо подчеркнуть, что содержание конституционно-правового механизма защиты прав и свобод человека тесно связано с этими двумя понятиями. Как отмечает А.С. Мордовец, эти понятия взаимосвязаны друг с другом и соотносятся как часть и целое. В качестве элементов «механизма обеспечения» выступают: «механизм защиты и охраны», «механизм восстановления нарушенных прав» и «механизм воспитания» [1, 143].

В сущности, значение понятия механизма государственной защиты намного шире, чем понятие конституционного механизма защиты, поскольку в первом случае в качестве основной гарантии прав и свобод личности выступало государство и его органы. Поэтому исследование конституционного механизма как самостоятельного понятия не предстает быть объектом конкретного исследования.

Соответственно, кроме существующих признаков и особенностей механизма государственной и механизма конституционной защиты прав и свобод личности, они соотносятся как часть и целое. В данном случае основу формирования конституционного механизма защиты прав и свобод будут составлять компоненты механизма государственной защиты прав и свобод личности.

Совокупностью элементов, из которых формируется конституционный механизм защиты прав и свобод человека и гражданина являются: а) конституционные нормы; б) объекты и субъекты; в) процессуальные действия. Степень важности и особенности, конституционных прав и свобод заключается в их неотъемлемости, неотчуждаемости и гарантированности как высшей ценности, в связи, с чем они носят фундаментальный характер. Соответственно в качестве объектов государственной защиты выступают права и свободы человека и гражданина.

Предусмотренные в нормах Конституции Республики Таджикистан защита конституционных прав и свобод человека, никак не умаляет степень важности других конституционных норм, поскольку их содержательная основа также связана с основными правами и свободами человека (ч.1 ст.5, ч.2 ст.14, ч.2 ст.17, ч.1 ст.19

Конституции Республики Таджикистан). Согласно Конституции Республики Таджикистан субъектами защиты прав и свобод могут быть: во-первых, государственные органы (ст.5, 14, 16, 17, 18, 19); во-вторых, объединения и организации (ст.17, 28, ч.3 ст.8) в-третьих, личность (ст.21, 29, 40 и т.д.). Как правило, фактическими основаниями являются какие либо неправомерные действия или же допущения ограничения прав и свобод человека со стороны государства его органов, должностных лиц и т.д. Юридическим основанием являются конкретные конституционные нормы, регулирующие сферы общественных отношений.

Формы защиты прав и свобод человека и гражданина могут быть самыми различными. Согласно Конституции Республики Таджикистан, предусмотрены: а) государственная защита (ч.3 ст. 5, ч.2 ст.17); б) защита прав и свобод органами местного самоуправления (ч.2 ст.14); в) защита прав и свобод общественными объединениями и профессиональными союзами, правозащитными организациями (ч.1 ст. 28, ст.92); в) самозащита прав и свобод человека и гражданина, включающая подачу жалоб, заявлений и предложений, обращение в средства массовой информации (ст. ст. 30-31), публичные выступления граждан (ст. 29), гражданско-правовую и уголовно-правовую защиту (ст.14,19,20,21), обращения в международные органы по защите прав человека (ч.3 ст.10).

Место государственной защиты в системе конституционного механизма защиты прав и свобод личности представляется как особая форма защиты, а государственная защита как основная форма защиты. Это связано с особыми взаимоотношениями, сложившимися между государством и личностью. Состояние прав и свобод личности и ее положение находится под влиянием государственной власти, когда в формировании государственной власти участвует сама личность. Следовательно, государственная власть всегда должна вести сбалансированную политику в отношении государственной защиты прав и свобод человека и гражданина.

Современная ситуация в Таджикистане сложилась таким образом, что государственная власть не всегда справляется с качественным и эффективным обеспечением защиты прав и свобод личности, вследствие которого допускаются серьезные нарушения прав и свобод граждан в различных отраслях общественной жизни страны. Однако результаты исследования показывают, что во многих государствах мира наиболее действенные механизмы защиты прав и свобод граждан обеспечиваются именно механизмами государственной защиты прав и свобод личности, посредством его различных органов. Например, в странах Восточной Европы первостепенное значение имеют юридические механизмы защиты прав и свобод (Венгрия, Польша). В частности, усилена судебная защита [3, 129]. В Германии делается упор на все органы государственной власти. Ст.1 Основного закона ФРГ от 23 мая 1949 года провозглашает: «Достоинство человека неприкосновенно. Уважать и защищать его - обязанность всякой государственной власти» [10, 15]. Аналогичное положение закреплено в Конституции Королевства Нидерландов от 17 февраля 1983 года. В ст.19-23 закреплено, что государственные органы должны заботиться о реализации отдельных прав граждан (охрана здоровья, право на достаточный жизненный уровень, право на социальное обеспечение и др.) [9, 110]. Специфика защиты прав человека во Франции как утверждает профессор Э. Цоллер заключается в том, что она держится на абсолютной вере в силу законодательной власти, которой отводится роль самого эффективного правозащитного механизма [10, 112]. Следует также отметить опыт Канады. Так, в частности, наиболее эффективным способом защиты коллективных прав в Канаде является возложение на предприятия, организации и учреждения обязанности предоставлять регулярные отчеты о соблюдении закона о правах человека [7, 16]. Наиболее актуальной становится роль органов местного самоуправления в защите прав и свобод личности и носит всеобъемлющий характер, то есть, распространяется на население страны, проживающее на территориях органов местной власти. В ст. 76-80 Конституции Республики Таджикистан предусмотрено, что решения вопросов местного значения относятся к компетенции данных органов. В частности в Законе Республики

Таджикистан «О местных органах государственной власти» [6] рассматриваются вопросы защиты прав и свобод личности в области социальных, жилищных, трудовых и других сферах общественной жизни и органы местной власти имеют особые полномочия по их урегулированию.

Таким образом, вышеуказанная норма предоставляет возможность лицу защищать свои права и свободы от каких-либо посягательств путем нанесения нападающему объекту какого-либо вреда, конечно в рамках пределов необходимой обороны, т.е. с учетом соответствия характера и опасности посягательств, чтобы не было превышения самообороны. Законодательство предоставляет возможность устранения наступления опасности, содержащего явную угрозу личности, ее правам и свободам, если опасность не возможно устранить другими средствами и если значительность нанесенного вреда уступает предотвращенным вредом. Кроме того, предотвращение опасности жизни, здоровью личности могут быть защищены с использованием огнестрельного оружия, предусмотренное в законодательном порядке. Исходя из данного положения в Республике Таджикистан принят Закон «Об оружии» от 19 марта 2013 года [5]. Такая позиция по некоторым обстоятельствам соответствует понятию «необходимой обороны», которое впервые введено в нормы Гражданского кодекса Республики Таджикистан в ст. 14 названного кодекса, смысла, которого заключается в осуществление самозащиты гражданских прав, т.е. допускается самозащита внесудебным порядком. Согласно, данной нормы «способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению, и не должны выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения».

Таким образом, сегодня необходимо уделить особое внимание проблемам государственной защиты прав и свобод как учёным - теоретикам, так и практикам. Чёткий, слаженный и эффективный механизм государственной защиты прав и свобод позволит ликвидировать социальную напряжённость в обществе и существующие нарушения прав и свобод. Государственная защита прав и свобод человека и гражданина должна осуществляться таким образом, чтобы каждый мог достойно реализовать свои права и свободы соответственно тем правилам, которые предусмотрены национальными и международными актами.

#### **Литература:**

1. Алексеев, С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве / С.С. Алексеев. - М., 1966. -143 с.
2. Диноршоев, А.М. Конституционные основы регламентации и реализации прав и свобод человека и гражданина в Республике Таджикистан: дисс... докт. юрид. наук / А.М. Диноршоев. – М., 2015. – 400 с.
3. Закон Республики Таджикистан «Об оружии» от 23 марта 2013г. №938 (в редакции Закона РТ от 26.07.2014г. №1105) //Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - Душанбе, 2013. -№3. -Ст.182.
4. Ильинский, И.П. Основные тенденции конституционного развития стран Восточной Европы / И.П. Ильинский // Гос-во и право. -1992. -№6. – 129 с.
5. Искандаров, З.Х. Права человека и национальные механизмы из защиты (на тадж. яз.) / З.Х. Искандаров. – Душанбе, 2007. –78 с.
6. Окунькова, Л.А. Конституции государств Европейского союза / Л.А. Окунькова. - М., 1997. – 480 с.
7. Конституционный Закон Республики Таджикистан «О местных органах государственной власти» от 17 мая 2004г. №28 (с изм. и доп. от 21.11.2006г. №211, 03.12.2009г. №576, 29.12. 2010г. №653, 19.03.2013г.№960, 22.07.2013г.№1012) //Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - Душанбе, 2004. -№5. -Ст.339.
8. Поленина, С.В. Права человека и их защита (опыт Канады) / С.В. Поленина //Государство и право. - 1996. - №10. – С. 10-15.
9. Словарь русского языка. Т.2. -М., 1989. -262с.
10. Цоллер, Э. Защита прав человека во Франции/ Э. Цоллер // Государство и право. -1992. -№12. – С. 11 - 15.

**СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ  
ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО  
ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО  
ПРАВА**

## **ИНОСТРАННЫЕ ЮРИДИЧЕСКИЕ И ФИЗИЧЕСКИЕ ЛИЦА - СУБЪЕКТЫ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН**

**Абдуллаев Фируз Рустамджонович**

старший преподаватель кафедры коммерческого права  
Таджикского государственного университета коммерции  
734055, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Дехоти 1/2.  
тел.: +992933508151

Правоспособность иностранных физических лиц зависит от цели пребывания и сроков нахождения в Республике Таджикистан.

Как известно, иностранные граждане могут проживать постоянно на территории страны, временно находится на его территории, иметь статус беженца.

Иностранные физические лица, имеющие вид на жительство в Республике Таджикистан признаются постоянно проживающими на ее территории (ст.5 Закона «О правовом положении иностранных граждан в Республике Таджикистан»).

Иностранцы, находящиеся на территории страны по другим основаниям признаются временно проживающими.

С принятием Закона Республики Таджикистан «О беженцах» от 10 мая 2002 года связывают появление новой категории иностранцев – лиц, ищущих убежище в Таджикистане. Лицом, ищущим убежище признается иностранных гражданин или лицо без гражданства, которое покинуло страну своего гражданства или прежнего место жительства с намерением ходатайствовать о приобретении статуса беженца в РТ. Отличие правового статуса беженца от общего правового статуса иностранца является возможность пересечения границы Республики Таджикистан без получения предварительного согласия компетентных органов страны въезда. Условием для признания иностранца беженцем является обращение в течение 24 часов с момента пересечения границы в миграционные органы с ходатайством о получении статуса беженца.

Правоспособность беженцев определяется по праву того государства, которое предоставило убежище, то есть в данном случае, по законодательству Республики Таджикистан.

Иностранному физическому лицу предоставлено право иметь в собственности имущество. Конституция Республики Таджикистан предоставляет равноправие и равную правовую защиту всем формам собственности, вне зависимости кто выступает их субъектом (ст.12), а также провозглашает недопустимость лишения и ограничения права гражданина на собственность (ст.32).

Закрепление данных положений в Конституции страны направлено на обеспечение права каждого, в том числе и иностранных физических лиц, беспрепятственного пользования своим имуществом, приобретенного законным путем.

При этом следует оговориться, что национальное законодательство Республики Таджикистан предоставляет иностранным гражданам возможность иметь лишь движимое имущество в личной собственности и недвижимое имущество, находящиеся в республике, в порядке наследования по закону.

Международные договоры Республики Таджикистан также закрепляют право на собственность. В частности, Конвенция стран СНГ о правах и основных свободах человека 1995 г., устанавливает право каждого физического и юридического лица на собственность, недопустимость лишения имущества, кроме как в общественных интересах, судебном порядке и при соблюдении норм международного и национального права (ст.26).

Следует заметить, что наличие правоспособности для обладания собственностью у физического лица не является достаточным для возникновения права собственности, требуется наступление юридического факта, который переводит предоставленную абстрактную предпосылку к правообладанию в действительное право собственности. Справедливо отмечается в юридической литературе, что для

возникновения права собственности необходимо наступление определенного юридического факта, с помощью которого общая способность правообладания, заложенная правоспособности, переводится в состояние субъективного права [2, 371].

Правоспособность иностранного физического лица в сфере собственности выражается в возможности приобретать субъективное право собственности на определенные объекты, проявляющееся в возможности владения, пользования и распоряжения ими.

Субъективное право на собственность выступает в виде обеспеченной законодательством возможности собственного поведения, свободы реализовать свое право на обладание имуществом.

В соответствии со ст.1201 ГК Республики Таджикистан, правоспособность физического лица определяется его личным законом, то есть законодательством той страны, гражданством которой оно обладает.

По нашему мнению, установление коллизионной привязки правоспособности к гражданству иностранного физического лица направлено на гарантирование того, что это лицо не будет подвергаться дискриминации и не будет ограничен в возможности иметь гражданские права и обязанности в другом государстве. В связи с этим следует признать правильным высказывание, что «в современно цивилизованном обществе нет и не может быть людей, не наделенных правоспособностью»[5, 520]. Так, признавая лицо способным к правообладанию, закон не связывает эту способность с каким-то конкретным субъектом. На неэффективность коллизионной привязки правоспособности к закону гражданства справедливо указывал М.Н. Раджабов. В частности, он указывал, что «вначале признаем в равной степени правоспособность за всеми гражданами, независимо от гражданства лица, а затем, сведя на нет это положение, связываем определение правоспособности иностранца его личным законом, заранее признавая тем самым экстерриториальное значение норм иностранного права»[4, 103]. По нашему мнению, хотим мы того или нет правоспособность иностранных физических лиц в отношении собственности в Таджикистане определяется по законодательству республики. Находясь в Республике Таджикистан иностранное физическое лицо находится в правовой связи с его правовой системой. В силу суверенитета государство, с одной стороны, устанавливает правила поведения лиц, находящихся на его территории, и в отношении действий, совершенных в пределах этого государства. С другой стороны, действие законодательства одной страны распространяется на граждан этой страны, находящихся за границей [3, 334].

Получается, правоспособность лица в отношении собственности фактически определяется по законодательству того государства, где это имущество находится. Правоспособность собственности как предпосылка правообладания определяется по личному закону иностранного физического лица, однако ее реализация как субъективное право собственности определяется по законодательству того государства, где она находится. Национальное законодательство предполагает, какие виды субъективных прав могут быть приобретены, а какие не могут быть, тем самым, определяет границы правоспособности.

То есть предоставленная иностранным физическим лицам правоспособность по содержанию отличается от той способности к обладанию гражданскими правами и обязанностями, которая предоставленная иностранцам в другом государстве. Правоспособность на обладание земли в качестве частной собственности в стране гражданства иностранного физического лица не может быть реализована, поскольку данный объект находится в государственной собственности. А может возникнуть обратная ситуация, когда объем правоспособности иностранных физических лиц шире, нежели чем у него на родине. Например, права женщин и мужчин на обладание собственностью в Республике Таджикистан равны и ограничение прав женщин, имеющиеся по гражданству иностранцев во внимание не принимаются.

Иностранные физические лица выступают в качестве субъектов права собственности наравне с гражданами Республики Таджикистан. Объем и содержание

способности иностранцев иметь на праве собственности имущественные объекты ничем не отличаются от таких же способностей граждан РТ [3, 109], кроме случаев установленных законом и международным договором. В пределах Республики Таджикистан пределы правоспособности иностранных физических лиц на собственность определяются на основе принципа национального режима. Предоставление национального режима не зависит от наличия такого же режима для граждан Республики Таджикистан в иностранном государстве. Закрепленный в законодательстве национальный режим в отношении гражданской правоспособности иностранцев носит безусловный характер, т.е. он предоставляется иностранному гражданину в каждом конкретном случае без требования взаимности [1, 106].

Пределы правоспособности иностранцев на собственность установлены в ряде законов Республики Таджикистан.

Во-первых, иностранные физические лица могут быть, как и граждане Республики Таджикистан, ограничены в праве на обладание определенных видов имущества. Например, земля, недра, вода, растительный и животный мир, а также другие природные ресурсы и воздушное пространство отнесено к исключительной собственности государства, следовательно, в собственности физических и юридических лиц находиться не могут.

Во-вторых, Закон РТ «О правовом положении иностранных граждан в РТ» от 1996 г. ограничивает право на приобретение в собственность иностранными физическими лицами жилых зданий, домов, а также других зданий, входящих в жилищный фонд, если иное не предусмотрено национальным законодательством и нормами международных договоров Республики Таджикистан (ст.11). Однако данный закон предоставляет возможность приобретения жилых помещений в порядке наследования по закону от наследодателей граждан Республики Таджикистан.

Наряду с правоспособностью иностранные физические лица для реализации своих прав и исполнения обязанностей должны обладать дееспособностью.

Для приобретения имущества в собственность недостаточно лишь правоспособности, поскольку требуется совершение волевых действий, направленных на осуществление и приобретение гражданских прав и создание и исполнение гражданских обязанностей. Наделение иностранного физического лица дееспособностью обусловлено достижением совершеннолетия, которое отличается в разных странах. В соответствии с гражданским законодательством Республики Таджикистан дееспособность иностранного физического лица определяется по законодательству того государства, гражданином которой он является.

Из этого правила имеются исключения: во-первых, если иностранец, не обладающий недееспособностью по личному закону совершает сделку, направленную на возникновение или прекращение права собственности, то он не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности, если он является дееспособным по законодательству места совершения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности; во-вторых, способность лица нести ответственность за вред определяется правом той страны, где вред причинен; в-третьих, приобретение права собственности по наследованию или его отмены определяется по праву страны, где завещатель имел место жительства в момент оформления волеизъявления.

Следует заметить, что возможность реализации дееспособности иностранного гражданина в отношении собственности в Республике Таджикистан может быть ограничена нормами национального права.

Например, иностранные физические лица не могут участвовать в деятельности дехканского (фермерского) хозяйства, использовать принадлежащее им имущества, а, следовательно, не могут быть собственниками произведенной им продукции и доходов, полученных от реализации, поскольку право на создание дехканского хозяйства имеют право дееспособные граждане Республики Таджикистан (ст.1, 27 Закона Республики Таджикистан «О дехканском (фермерском) хозяйстве от 2016 г.).

Рассмотрев все вышеизложенное можно сделать вывод, что ограничения прав

иностранных физических лиц в Республики Таджикистан касаются, прежде всего, возможности быть собственником и реализации прав в отношении недвижимого имущества.

Так, в соответствии со ст. 12 Закона «О правовом положении иностранных граждан» иностранные граждане могут иметь имущество в личной собственности, наследовать и завещать имущество... . В то же время ст. 11 вышеуказанного закона указывает, что иностранные граждане не имеют права приобретать в собственность жилые здания и дома, а также другие здания, входящие в жилищный фонд (за исключением приобретения в наследство наследниками по закону), если иное не предусмотрено законами и международно-правовыми актами.

Текст закона позволяет сделать вывод, что иностранные физические лица не могут иметь в собственности недвижимое имущество, но за исключением недвижимости, входящей в жилищный фонд.

Как известно, в жилищный фонд входят находящиеся на территории Республики Таджикистан жилые дома, жилые дома, жилые помещения, а также другие строения, зачисленные в жилищный фонд после их принятия в эксплуатацию и правовой регистрации (ст.4 Жилищного кодекса РТ 1997 г.).

Безусловно, ценность недвижимости предопределена такими ее уникальными характеристиками как ограниченность предложения, долговечностью, неповторимость местоположения, тем, что являясь неотъемлемым элементом человеческой деятельности способна оказывать влияние на качественные характеристики земельных участков. Гражданский Кодекс РТ в ст. 142 к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся: здания (жилые, нежилые), сооружения и объекты незавершенного строительства, многолетние насаждения и иное имущество прочно связанное с землей, т.е. объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно.

Получается, что иностранные физические лица могут иметь в собственности нежилые здания, сооружения, объекты незавершенного строительства, многолетние насаждения, предприятия и другие объекты недвижимости.

В связи с этим можно констатировать наличие несоответствий между ст.11 и ст.12 Закона «О правовом положении иностранных граждан в Республики Таджикистан». В частности, считаем **целесообразным внесение изменений в ст.12 вышеуказанного закона с целью устранения несоответствий, поскольку иностранные граждане не обладают правом наследования по завещанию и, следовательно, завещание недвижимого имущества, входящего в жилищный фонд.**

Кроме того, анализ данных положений позволяет заключить, что законодатель Республики Таджикистан лишил иностранного гражданина права на недвижимость, входящую в жилищный фонд в стране, в том числе и права на распоряжение недвижимым имуществом в пользу иностранного гражданина в порядке наследования по завещанию. Получается, что иностранный гражданин может изъявить свою волю в виде завещания в отношении, принадлежащего ему недвижимого жилого имущества, но находящегося за пределами Республики Таджикистан, но лишен этого права в отношении недвижимого имущества, находящегося в Республике Таджикистан (в случае обретения правом собственности до внесения изменений в Закон «О правовом положении иностранных граждан в Республике Таджикистан»). Кроме того, с 3 декабря 2009 г. иностранные граждане не могут приобретать недвижимое имущество, входящее в жилищный фонд в порядке наследования по завещанию, однако такое право может возникнуть в порядке наследования по закону.

Одним из производных оснований приобретения права собственности является наследование. В Республике Таджикистан иностранные граждане ограничены в правоспособности быть собственниками недвижимого имущества, входящего в жилищный фонд в порядке наследования по завещанию. Вряд ли можно согласиться с таким положением закона, поскольку гражданин Республики Таджикистан и иностранный гражданин (приобретший недвижимость до внесения изменений и



дополнений в Закон «О правовом положении иностранных граждан в Республике Таджикистан») являющиеся собственниками жилья лишены права распорядиться имуществом в пределах принадлежащих ему прав. Собственник недвижимости, входящей в жилищный фонд как собственник лишен одного из прав, входящий в триаду правомочий, в частности на распоряжение имуществом, не может выразить свое волеизъявление на случай смерти. Особое внимание необходимо обратить внимание на тот момент, что положения Закона «О правовом положении иностранных граждан в Республике Таджикистан» противоречат положению Гражданского кодекса РТ. Так, в соответствии с ч.3 ст.1150 ГК РТ гражданин может завещать все свое имущество или часть его одному либо нескольким лицам как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону, а также юридическим лицам и государству.

В связи с этим считаем необходимым внести дополнить ч.2 ст. 1150 ГК РТ словосочетанием «если иное не установлено законом» и изложить норму в следующей редакции:

***Гражданин может завещать все свое имущество или часть его одному либо нескольким лицам как входящим, так и не входящим в круг наследников по закону, а также юридическим лицам и государству, если иное не установлено законом.***

Продолжение идеи ограничения права собственности на недвижимое имущество, входящее в жилищный фонд, можно наблюдать и в семейном законодательстве. В частности, ч.4 ст.42 СК РТ предусматривает в качестве одной из обязанностей для иностранного гражданина, желающего вступить в брак с гражданином РТ заключение брачного договора, который должен содержать условие об обеспечении супруга и детей собственным жильем.

В данном случае, проживая со своей семьей на территории Республики Таджикистан, иностранный гражданин лишен права на общее совместное недвижимое имущество. Исполняя свою обязанность по обеспечению жильем супруга и детей, иностранный гражданин приобретает жилье за счет собственных средств, но на него распространяется режим раздельности имущества супругов. В данном случае ч.4 ст. 42 СК РТ ограничивает право изменить установленный законом режим совместной собственности на общее имущество (установить режим долевой собственности на все имущество, нажитое в браке, или на его отдельные виды или установить любой иной режим их общего имущества, принадлежащего каждому из них) супругов, предоставленное в ч. 1 ст.42 СК РТ, что вряд ли справедливо. В связи с этим, считаем ***целесообразным распространить на приобретаемое иностранным физическим лицом супружеское совместное имущество режим общей совместной собственности, если брачным договором он не будет изменен.***

#### **Литература:**

1. Белькова, Е.Г. Правосубъектность граждан в международном частном праве/ Е.Г. Белькова //Известия ИГЭА. - 2008.- №4 (60). - С.104-108.
2. Гражданское право/ под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. - М.: Проспект, 1997. 767 с.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей/ под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.С. Светланова. - М.: Юрайт, 2004. - 486 с.
4. Раджабов, М.Н. Гражданско-правовой статус иностранцев в Республике Таджикистан/ М.Н. Раджабов. - Душанбе: Инфон, 2004. – 156 с.
5. Теория государства и права: курс лекций/под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. - М.: Юрист, 2001. – 520 .

## **К ВОПРОСУ О РЕГУЛИРОВАНИИ ДОГОВОРА ФРАНЧАЙЗИНГА НА МЕЖДУНАРОДНОМ УРОВНЕ**

**Абдурахманова Тахмина Джамолитдиновна**

старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного  
правоведения Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992) 909090290, e-mail: aNeimhat\_88@mail.ru

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 коммерческой арбитраже» от 2005 г., хотя в Гражданском кодексе Республики Таджикистан в ст.1218 сторонами международным договорных правоотношений предоставлен выбор права определенной страны, а не международных обычаев. Следует согласиться с С.Н.Тагаевой, отмечавшей, 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 РТ, 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 отношениях предпринимательского оборота, не только опосредуемых различными видами договоров, но и в отношениях, затрагивающих этику и порядок реализации деловых отношений [9, 63].

Применительно к международному франчайзингу торговые обычаи регулируют договорными 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 внесударственного 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 внесударственного 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 «внесударственное торговое регулирование», т.е. регулирование путем средств *lex mercatoria*.

На данный момент можно говорить о наличии международного «внесударственного 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 внешнегосударственное 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 внешнегосударственного 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 типовый контракт 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 (ProNeuptia de Paris GmbH, FaNeKfurt am Main) против Пронуптии (ProNeuptia de Paris Irmgard Schillgalis, Hamburg)» № 161/84 от 28.01.1986 г., известное как дело «ProNeuptia» 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 права самими сторонами международного коммерческого контракта.

#### **Литература:**

1. Commission Regulation (EC) No 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) No 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.

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 (Цит. по:

Канашевский В.А. Концепция «lex mercatoria» в международном частном праве// Российский ежегодник международного права. - СПб., 2008. - С. 226-227)

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

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

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

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

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

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

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

13. Канашевский, В.А. Концепция «lex mercatoria» в международном частном праве / В.А. Канашевский // Российский ежегодник международного права. - 2007. - СПб., 2008. - С. 225-236.

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

15. Корзун, В. Франчайзинг в праве Европейского Союза / В. Корзун // 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 / А.Е. Смирнов. – Вильнюс: ЕГУ, 2007. - 47 с.

18. Тагаева, С.Н. К правовой природе lex mercatoria / С.Н. Тагаева //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 / А. Цират. – Киев, 2002. - 240 с.

## **КАТЕГОРИЯ «РЕПРОДУКТИВНЫЕ ПРАВА» В СИСТЕМЕ МЕЖДУНАРОДНОГО И НАЦИОНАЛЬНОГО ПРАВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

### **Аминова Фарида Махмадаминовна**

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 99237273986

Репродуктивное здоровье, представляя собой, составляющую общего здоровья человека занимает главенствующую область в развитии человека. Репродуктивные права и репродуктивное здоровье, выступая частью прав на медицинскую помощь, представляет собой общепризнанную норму как национального, так и международного права. В Республике Таджикистан право лиц на охрану здоровья и медицинскую помощь предусмотрено статье Конституции. Нормы Конституции закрепляет право лиц на охрану здоровья, а также медицинскую помощь. Право на медицинскую помощь закреплено и в ряде международных документов. К примеру, в статье 25 Всеобщей декларации прав человека, в статье 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах.

Всемирная Организация Здравоохранения определила «репродуктивное

здоровье» довольно широко, в качестве физического, духовного и социального благосостояния. Понятие «репродуктивное здоровье» тесно связано с категорией «репродуктивные права». В доктрине не наблюдается единства мнений ученых относительно категории «репродуктивное право».

Статья 2 Закона РФ от 2.12.2002г. №72 «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах» определяет репродуктивное право как право граждан на охрану репродуктивного здоровья, а также свободное принятие решения в плане деторождения либо отказа от рождения, на медико-социальную, информационную и консультативную помощь в указанной сфере.

Еще в 1968 г. ООН обратила внимание на проблемы репродуктивных прав и приняла ряд решений в сфере репродуктивного здоровья.

Международная конференция по правам человека, прошедшая в 1968 г. в Тегеране способствовала выработке Концепции права на репродуктивный выбор. Конференция закрепила право родителей самостоятельно выбирать количество рожаемых детей, а также время рождения.

Немаловажными документами, внесшими вклад в сфере защиты репродуктивных прав на международном уровне, явились Рекомендации Парламентской Ассамблеи Совета Европы, Резолюции Европейского парламента 16 марта 1969 г.

Три международные конференции по народонаселению и развитию, прошедшие в Бухаресте, 1974, в Мехико, 1984, в Каире, 1995. Вышеуказанные конференции проложили путь для последующего развития концепции по закреплению репродуктивных прав. Конференция 1984г. закрепила общее право на репродукцию за лицами независимо от их семейного положения. Репродуктивные права были провозглашены главенствующим условием завоевания женщинами равноправия в обществе по итогам конференции в Найроби, 1985.

Последующим важным шагом в данной сфере явилась Конвенция о защите прав и достоинств человека в связи с применением достижений биологии и медицины (Конвенция о правах человека и биомедицине) от 19 ноября 1996г.

Упомянутая Конвенция, явившаяся следствием решения Комиссии по правам человека, принятым в г. Овьедо выступает обязательным документом для стран ее ратифицировавших.

Нормы Конвенции направлены на защиту личности от различных злоупотреблений, в сфере использования новейших достижений биологии и эмбриологии.

В качестве других документов, так или иначе затрагивающих вопросы репродукции и репродуктивных прав, выступает ряд деклараций: Декларация об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человека от 1975, Всеобщая декларация о геноме человека и правах человека от 1997.

Кроме того в 1982г. Генеральная ассамблея ООН приняла Резолюцию «Принципы медицинской этики» от 1982. Однако упомянутые документы носят всего лишь рекомендательный характер, и не являются обязательными к исполнению.

К конвенциям, затрагивающим вопросы репродуктивного здоровья, помимо упомянутых относятся: Конвенция ООН о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 1979, Конвенция о правах ребенка от 1989. Положения настоящих Конвенций являются обязательными для исполнения.

П.В. Рагойша считает, что понимание категории «репродуктивное право», содержащееся как в национальных, так и международных актах, не представляется всеохватывающим, так как в нем не учитывается фактор репродуктивного здоровья, а также другие проблемы связанные с продолжением рода [9, 124].

При определении правовой природы репродуктивных прав, следует заметить, что репродуктивные права, обладая таким критерием как комплексность, вбирают в себя ряд элементарных прав, отраженных в международно-правовых документах о правах и свободах человека.

О.А. Хазова усматривает сущность репродуктивного права в праве лиц исключительно свободно, без чьего-либо воздействия принимать решения



относительно вопросы рождения детей, владеть доступом к соответствующей информации, а также медицинской помощи в вышеуказанной сфере [12, 16].

В.В. Самойлова, анализируя понятие «репродуктивные права» применительно к семейному праву считает необходимым признать их в качестве общей совокупности возможностей лиц на рождения ребенка, в результате чего появляются семейные, гражданские отношения ребенка с родителями. Кроме того учитывая современные методы медицины родители совсем не обязательно должны быть генетически связаны с ребенком.

Н.С. Байбороша, в свою очередь, относит репродуктивные права к категории прав, имеющих связь с отдельными вопросами рождения. К таким вопросам ею отнесены принятие решения о зачатии ребенка, выбором количества детей, временем рождения и интервалами между ними, использование новейших вспомогательных репродуктивных технологий при невозможности наступления беременности естественным путем [3, 54].

Ю.В. Павлова рассматривая юридическую природу репродуктивных прав, пришла к выводу о необходимости разделения их на отдельные группы. Так ею выделено восемь групп:

К первой группе ею относятся право на личный репродуктивный выбор. По мнению Ю.В. Павловой таким правом обладают не только все лица, состоящие в браке, но и отдельные индивидуумы, свободно решающие вопросы касательно количества собственных детей, временем их рождения и интервалом между рождениями; право на собственное решение о создании и планировании семьи, заключении (не заключении) брака.

Ко второй группе ею отнесены право свободы и безопасности индивидуума (в данном случае автор говорит о свободе лиц на половую и репродуктивную жизнь; недопустимость принуждения к половым отношениям, прерывания беременности, невозможность принудительной стерилизации).

В третью группу она включает право на информацию по охране репродуктивного здоровья (свобода мысли и слова в сфере половой и репродуктивной жизни; право на получение достоверной информации о способах охраны репродуктивного здоровья; условиях получения услуг по охране репродуктивного здоровья).

Четвертая группа включает в себя право на услуги по охране репродуктивного здоровья (квалифицированная помощь по охране репродуктивного здоровья).

Пятую группу составляют права на невмешательство в личную жизнь и конфиденциальность.

Шестая группа состоит из права на пользование достижениями научного прогресса включающего в себя право на применение вспомогательных репродуктивных технологий, информацию о применяемых методах и их эффективности.

В седьмую группу включены права донорства, хранения и использования половых клеток.

Восьмая группа включает в себя право лиц на защиту своих репродуктивных прав путем обращения в различные государственные органы.

Таким образом, репродуктивные права определяются Ю.В. Павловой как права супругов и отдельных индивидуумов на достижение максимальной степени репродуктивного здоровья, что вбирает в себя право самостоятельно принимать решения в сфере рождения детей без принуждения, владеть для этого соответствующей информацией и средствами, а также иметь доступ к эффективным средствам планирования семьи и способам лечения от проблем бесплодия [9].

В целом же на сегодня доктрина на сформировала две основные концепции о месте репродуктивных прав в системе прав человека [2, 15]. В соответствии с первой из них права, связанные с различными аспектами продолжения рода являются разновидностью личностных прав, которые выступают подвидом личных прав человека, закрепленных Конституцией [3, 116]. Согласно второй концепции сформировалось новое поколение прав человека – соматические права, которые

отличаются от трех известных поколений: личные и политические права; социально-экономические и социально-культурные права; коллективные права [1, 75].

Сегодня осуществление репродуктивных прав зачастую происходит при помощи применения вспомогательных репродуктивных технологий. Скорость внедрения вспомогательных репродуктивных технологий в каждодневную медицинскую жизнь происходит быстрее, нежели развитие законодательной базы в данной сфере [6].

В условиях современной действительности право, как отмечается в юридической литературе вынуждено вмешиваться в те области общественных отношений, которые ранее признавались внеправовыми [10].

Законом РТ «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах искусственное осеменение определяется как введение своего либо чужого генетического материала в женщине для последующего наступления беременности. Искусственное оплодотворение в свою очередь понимается как оплодотворение яйцеклетки (ооцитов) за пределами организма, а также перенос дробящихся эмбрионов в область матки.

В доктрине встречаются различные точки зрения относительно определения «искусственное оплодотворение». Так, по мнению Е.В. Григорович, понятие «искусственное оплодотворение» включает в себя медицинский способ, суть которого состоит в оплодотворении яйцеклетки женщины мужскими половыми клетками при воздействии технических средств [4, 42].

А.В. Майфат определяет суть искусственного оплодотворения посредством рассмотрения метода репродукции, при котором заявительнице вводится материал, принадлежащий донору. В данном случае ребенок фактически зачат в организме заявительницы, в последующем вынашивающей ребенка [5, 25].

Конечно, весьма отраднo, что в Республике Таджикистан, наравне с такими странами как Казахстан, Молдова, Армения, Киргизстан с 2002 г. действует Закон «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах», тем не менее, он имеет ряд недостатков.

Возникновение общетеоретических и практических проблем, имеющих место в вышеуказанной сфере, связано с отсутствием единого подхода к правовой сущности основных терминов, практически полное их отсутствие. Отсутствуют так же, и системные характеристики отдельных элементов правоотношений, в пределах которых происходит реализация репродуктивных прав с помощью ВРТ.

Кроме того Закон РТ «О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах», ни коим образом не затрагивает вопросов привлечения к ответственности, при невыполнении либо недолжном выполнении лицами взятых на себя обязательств в сфере репродуктивного здоровья. Более того отсутствует характеристика правовой природы половых клеток человека и как следствие не определены границы манипуляций с ними (возможность использования эмбрионов, подвергшихся криоконсервации в случае смерти одного из супругов, либо развода).

#### **Литература:**

1. Абашидзе, А.А. Новое поколение прав человека: соматические права / А. А. Абашидзе // Москов. журн. междунар. права. – 2009. – № 1 (73). – С. 69–82.
2. Аминова, Ф.М. Право физических лиц на использование вспомогательных репродуктивных технологий // Правовые системы Республики Таджикистан и стран СНГ: состояние и проблемы: материалы межд. науч.-прак. конф. / Ф.М. Аминова.- Душанбе: РТСУ, 2015.- С. 13-16.
3. Байбороша, Н. С. Суррогатное материнство как способ реализации репродуктивных прав: конституционные основы / Н.С. Байбороша // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2009. – № 3. – С. 115–124.
4. Григорович, Е.В. Искусственное оплодотворение и имплантация эмбриона (семейно-правовой аспект): дис. канд. юрид. наук/ Е.В. Григорович. - М., 1999. - 140.

5. Майфат, А.В. «Суррогатное материнство» и иные формы репродуктивной деятельности в новом Семейном кодексе РФ/ А.В. Майфат // Юридический мир. – 2000. – № 2. – С. 19–33.

6. Макаренко, Г.Н. Применение вспомогательных репродуктивных технологий: проблемы правового регулирования [Электронный ресурс]//Медицинское право. – 2007. -N 4. - Режим доступа: СПС «Гарант».

7. Павлова, Ю.В. Конституционные основы признания и реализации репродуктивных прав человека// Материалы Всероссийской научно-практической конференции "Юридическое и деонтологическое обеспечение прав российских граждан на охрану здоровья", Национальная Ассоциация медицинского права, Москва-Новосибирск 13-14 сентября 2006 г. [Электронный ресурс]/ Ю.В. Павлова. - Режим доступа: СПС «Гарант».

8. Павлова, Ю.В. Репродуктивные права человека и гражданина в правовой системе Российской Федерации[Электронный ресурс]/ Ю.В. Павлова. - Режим доступа: СПС «Гарант».

9. Перевозчикова, Е. В. Конституционное право на жизнь и репродуктивные права человека: дис.... канд. юрид. наук/ Е.В. Перевозчикова. – Казань, 2006. – 137 с.

10. Рагойша, П.В. Родительские права и обязанности в контексте реализации прав на материнство и отцовство: проблема дефиниции момента возникновения / П.В. Рагойша // Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. – 2006. – № 4. – С. 122–128.

11. Сергеев, Ю.Д. Павлова, Ю.В. Проблемы правового регулирования применения методов вспомогательных репродуктивных технологий. [Электронный ресурс]/ Ю.Д. Сергеев, Ю.В. Павлова. - Режим доступа: СПС «Гарант».

12. Хазова, О.А. Репродуктивные права в России: пределы законодательного регулирования/ О.А. Хазова // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. -2000. - N 4(33).- С. 11-17.

## **К ВОПРОСУ О ПРАВОВОЙ СУЩНОСТИ ВНЕДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В СВЕТЕ РЕГУЛИРОВАНИЯ НОРМ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА**

**Бодурова Гулшан Гурезовна**

преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734000, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992) 900-85-10-90, e-mail: gul\_\_sha№@mail.ru

В настоящее время наблюдается тенденция к усложнению отношений между различными субъектами права, в частности физическими, юридическими лицами, а также государствами. Интересным в данном аспекте представляется тот факт, что данные взаимоотношения выходят далеко за пределы какого – либо отдельного государства, приобретают региональный, и даже международный характер. Взаимоотношение названных субъектов, находящихся на территориях различных государств в целом и явилось первопричиной становления и развития крупной отрасли права – международного частного права, призванного регулировать частноправовые отношения с иностранной составляющей.

В этом огромном и порой сложном аппарате международных отношений на современном этапе особо ярко выделяются сотрудничество в экономической сфере, развитие предпринимательства и вовлечение в этот процесс физических и юридических лиц, имеющих разное гражданство, бурное развитие научно-технических процессов, интенсивность миграции населения и т.д. Данные процессы безусловно и побудили большинство стран мира принять специальные законы о международном частном праве (например, Грузия 1998 г., Украина 2005 г. и др.), или включить специальные разделы о международном частном праве в гражданское

законодательство (страны постсоветского пространства).

Названные процессы в условиях современности и характеризуют актуальность определения правовой сущности внедоговорных обязательств, выходящих за пределы отдельного государства. Данное обстоятельство обусловлено эволюционными процессами в коллизионном праве разных стран, порой по – разному воспринимающих понятие внедоговорных обязательств и содержащих различные коллизионные привязки в этой области.

Для выявления правовой сущности внедоговорных обязательств, осложненных иностранным элементом, проведем соотношение внедоговорных и договорных обязательств. Смысл выявления существенных особенностей данных правоотношений заключается в том, что действительно отличаясь по своей природе, эти обязательства имеют отличительные признаки. Набор данных признаков как раз и позволяет характеризовать внедоговорные трансграничные обязательства в рамках международного частного права.

Для начала отметим, что первым и, пожалуй, основным признаком, характеризующим сущность как договорных, так и внедоговорных обязательств является основание их возникновения.

Все обязательства, согласно п.2 ст.328 Гражданского кодекса Республики Таджикистан, возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в других законодательных актах. Смысл данной классификации, как утверждает К.А. Суханов, заключается в диспозитивном и императивном начале рассматриваемых обязательств. То есть, если содержание договорных обязательств определяется волей сторон, то внедоговорные обязательства формируются на основе предписаний закона [9, 432].

И действительно, в отличие от обязательств договорных, где стороны имеют возможность определить заранее вид гражданско – правовой ответственности, в обязательствах внедоговорных такая возможность не предусматривается.

В гражданском праве Украины, по мнению А.А. Пушкина и В.М.Самойленко в основе договорных обязательств лежит сделка, а в основе внедоговорных - либо (в большинстве случаев) противоправное действие обязанного лица (причинение морального или имущественного вреда), либо дозволенное непротивоправное действие лица по исполнению общей конституционной обязанности (охранять общественный порядок, жизнь и здоровье граждан, защищать имущественные права и интересы) [6, 234]. Формулировка «дозволенное непротивоправное действие» считается не совсем удачной для определения сущности внедоговорных обязательств, и считается, что дозволенные действия, а точнее дозволенное поведение считается нормальным ходом протекания жизни любого гражданина, так или иначе наделенного правами и обязанностями. Другая группа ученых предлагают рассматривать в качестве оснований возникновения внедоговорных обязательств не только противоправные действия, но и действия правомерные. В частности, Е.А. Суханов полагает, что наряду с неправомерными действиями основанием возникновения обязательств могут быть и действия правомерные при условии, что они совершены ошибочно [9, 456]. Такой же позиции придерживается и В. А. Канашевский. Автор рассматривает возможность предусматривать в качестве оснований возникновения внедоговорных обязательств в частноправовых отношениях и действия правомерные, например в случае неосновательного сбережения чужого имущества вследствие ошибки [4, 538]. То есть, по сути, получается, что наряду с неправомерными действиями, основанием возникновения внедоговорных обязательств, могут быть и действия правомерные.

В свете вышеизложенного отметим, что в цивилистической науке по вопросам определения основания возникновения внедоговорных отношений встречаются и нетрадиционные взгляды, в целом нехарактерные для внедоговорных трансграничных обязательств. О.Н. Садиков по основаниям возникновения все обязательства предлагает различать на три большие группы. Во-первых, обязательства из договоров, которые обеспечивают повседневное движение товаров и услуг на рынке. Во-вторых, внедоговорные обязательства, возникающие из односторонних сделок и актов

государственных органов. В-третьих, обязательства вследствие причинения вреда (деликты) и неосновательного обогащения, призванные защищать нарушенные права предпринимателей и граждан [8, 340]. С мнением уважаемого автора мы не согласны, поскольку к внедоговорным обязательствам он относит односторонние сделки и акты государственных органов, что противоречит и легальному и доктринальному определению внедоговорных обязательств, а общепринятые составляющие внедоговорных обязательств вычленяет в отдельную группу. И согласно подобной классификации внедоговорные обязательства вовсе выпадают из сферы регулирования международного частного права, тем более, что обязательства вследствие причинения вреда и неосновательного обогащения, как будет доказано ниже, не всегда призваны защищать интересы предпринимателей.

Не менее важным моментом, представляющим интерес в аспекте соотношения внедоговорных и договорных обязательств является решение вопроса об имущественном характере внедоговорных правоотношений. Если в основе договорных обязательств лежит «нормальный имущественный оборот», то основу внедоговорных обязательств составляют «аномальные имущественные отношения». С такой позицией выступает и Е.А.Суханов, полагающий, что аномальные имущественные отношения опосредуют отношения, не характерные для нормального течения жизни, в свою очередь, как договорные отношения оформляют нормальный имущественный оборот, основанный на соглашении участников, на их свободном волеизъявлении [9, 456].

Так или иначе, необходимо отметить, что внедоговорные отношения, хоть и не опосредуют нормальный ход гражданских правоотношений, тем не менее в своей основе имеют имущественный характер. Объясняется данное обстоятельство тем, что лицо, к примеру, причинившее вред, обязано его возместить в полном объеме, либо неосновательно приобретенное должно быть возвращено собственнику и т.д.

При этом необходимо отметить, что по мнению ряда ученых внедоговорные обязательства есть восстановительные правоотношения. В частности, Ш.М. Менглиев полагает, что правоотношения, которые возникают вследствие нарушения всегда носят восстановительный характер, т.е. по сути являются восстановительными правоотношениями [5, 58]. Далее автор подчеркивает, что при этом не имеет значение было ли нарушение основанием возникновения правоотношения (например, причинение вреда) либо трансформацией нормального правоотношения (например, договорного) в отношении восстановительное [5]. То есть восстановительная сущность внедоговорных обязательств заключается в их предназначении - устранить несправедливость и компенсировать лицу его потери. С мнением уважаемого автора трудно не согласиться, поскольку восстановление нарушенных прав является несомненным атрибутом внедоговорных отношений.

Следующей не менее важной особенностью внедоговорных обязательств с иностранной составляющей является их одностороннеобязывающий характер. Суть его заключается в том, что внедоговорные обязательства невозможно предвидеть и стороны в данных обязательствах изначально не брали на себя никаких обязательств, поскольку они не заключали между собой соглашение об установлении гражданских прав и обязанностей, но даже если соглашение и присутствовало, то внедоговорное обязательство имеет место не силу данного соглашения, а в силу наступления определенных юридических фактов. В отличие, например, от внедоговорных обязательств, в отношениях договорных, как отмечает М.З. Рахимов, возмездное и эквивалентное предоставление имущества, выполнение работы и оказание услуг являются основными обязанностями сторон [7, 86]. Далее автор отмечает, что для признания любого отношения возмездным необходимо взаимное и встречное предоставление [7, 90]. То есть если в договорных обязательствах стороны обладают взаимными правами и обязанностями, то для внедоговорных отношений характерным признаком является наличие прав у одной стороны и определенной обязанности у контрагента, т.е. по сути одностороннеобязывающий характер.

Интересной также представляется вопрос об условиях возникновения обязательств из причинения вреда, по сути являющийся центральной разновидностью

внедоговорных трансграничных обязательств. С.Е. Донцов и В.В. Глянецв полагают, что для возникновения обязательств из причинения вреда необходимо наличие следующих условий:

- 1) причинение вреда;
- 2) противоправность поведения потерпевшего;
- 3) объективная связь поведения потерпевшего с вредом (увечьем или иным повреждением здоровья);
- 4) вина, выражающаяся в форме умысла или грубой неосторожности [2, 46].

Причем авторы здесь же отмечают, что поведение потерпевшего не всегда может быть противоправным, и в качестве примера приводят ответственность предприятий за вред, причиненный рабочим и служащим увечьем, связанным с исполнением последними своих трудовых обязанностей [2].

Еще одной особенностью внедоговорных трансграничных обязательств является вопрос о наличии в данных правоотношениях вины.

В этой связи важно отметить, что И.В. Гетьман – Павлова выделяет непосредственно условия возникновения деликтных обязательств в сфере частноправового регулирования. К числу последних автор относит: потерпевший или деликвент являются иностранцами; действия деликвента по возмещению вреда зависят от иностранной правовой сферы; предмет правоотношения поврежден на территории иностранного государства и т.д [1, 627]. Как видно в позиции автора прослеживается включение в круг рассматриваемых правоотношений иностранного составляющего. Возникновение последнего связано с тем фактом, что законодательства разных стран по – разному регулируют одни и те же правоотношения.

По вопросам определения сущности «иностранного элемента» мнения ученых – правоведов также разнятся. В частности, М. С. Каменецкая в качестве иностранного элемента выделяет следующие группы:

- 1) субъект правоотношения (иностранный гражданин, лицо без гражданства, иностранная организация, иностранное государство, международная организация);
- 2) объект правоотношения (имущество, работы, нематериальные блага и др., находящиеся за границей либо находящиеся на территории определенного государства, но принадлежащие иностранному лицу);
- 3) юридический факт (действие или событие, имеющее место за границей) [3, 16].

В этом аспекте отметим, что для того, чтобы правоотношение подпадало под сферу регулирования международного частного права не имеет значения одновременно ли выступают все три элемента либо по отдельности. То есть хотя бы одного из них достаточно, чтобы внедоговорное обязательство приобрело характер трансграничного.

В аспекте вышесказанного отметим, что сам термин внедоговорные обязательства используют в своих работах М.С. Каменецкая, внедоговорное обязательство в международном частном праве И.В. Гетьман – Павлова отождествляет с таким понятием как «международное деликтное право», отождествляет деликтные обязательства в МЧП и внедоговорные трансграничные обязательства и Л.П. Ануфриева.

М.С. Каменецкая, в частности, устанавливает следующее определение внедоговорных обязательств в частноправовом аспекте: внедоговорное обязательство – это основанное на причинении вреда, недобросовестной конкуренции или неосновательном обогащении правоотношение, в котором на должника возлагается обязанность совершить в пользу кредитора определенное действие или же воздержаться от выполнения данного действия, а кредитор в свою очередь вправе требовать исполнения обязанности должником [3]. Автор хотя и выделяет разновидности внедоговорных обязательств, имеющих место и в частноправовых отношениях, но подобным определением всецело не охватывает признаки, свойственные именно трансграничным внедоговорным обязательствам.

Международное деликтное право, по И.В. Гетьман – Павловой представляют собой совокупность норм, призванных регулировать внедоговорные обязательства, имеющих связь с иностранным правопорядком [1]. Здесь важно отметить, что признак, указанный автором – связь с иностранным правопорядком - является общим

практически для всех обязательств, подпадающих под предмет регулирования международного частного права, в связи с чем полагаем, что данный признак не позволяет выявить специфические особенности, которые характерны для внедоговорных трансграничных обязательств.

Итак, выявляя отличительные признаки договорных обязательств от внедоговорных, исследовав основные юридически значимые признаки внедоговорных трансграничных обязательств, считаем, что вполне обоснованным будет следующее: «Внедоговорные обязательства в международном частном праве – это одностороннеобязывающие обязательства, складывающиеся помимо согласованной воли лиц, не связанных договорными отношениями, возникающие как из правомерных, так и неправомерных действий в силу оснований, указанных в законе с обязательным присутствием иностранного элемента».

#### **Литература:**

1. Гетьман – Павлова, И.В. Международное частное право: учебник для магистров / И.В. Гетьман – Павлова. – М.: «Юрайт», 2015. – 1068 с.
2. Донцов, С. Е., Глянцев, В. В. Возмещение вреда по советскому законодательству / С.Е. Донцов, В.В. Глянцев. - М.: Юрид. лит., 1990.—272 с.
3. Каменецкая, М.С. Международное частное право: учебно-практическое пособие / М.С. Каменецка. - М.: «ЕАОИ», 2007. – 306 с.
4. Канашевский, В. А. Международное частное право: учебник / В.А. Канашевский. - М.: Междунар. отношения, 2009. - 751 с.
5. Менглиев, Ш.М. К вопросу о понятии восстановительных правоотношений и совершенствование гражданского законодательства/ Ш.М. Менглиев // Укрепление социалистической законности и совершенствование законодательства: сб. науч. трудов. – Душанбе, 1984. - С. 56 - 62.
6. Пушкин, А.А., Самойленко, В.М. Гражданское право Украины: учебник / А.А. Пушкин, В.М. Самойленко. – Харьков: «Основа», 1996. – 437 с.
7. Рахимов, М.З. Возмездность и эквивалентность и вопросы обеспечения исполнения обязательств / М.З. Рахимов // Укрепление социалистической законности и совершенствование законодательства: сб. науч. трудов. – Душанбе, 1984. - С. 86 - 97.
8. Садиков, О.Н., Гражданское право: учебник: в 2 т. / О.Н. Садиков. - М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2006. – Т.1. - 493 с.
9. Суханов, Е.А. Гражданское право: учебник: в 4 т. / Е.А. Суханов. - М.: «БЕК», 1998. – Т. 1. – 816 с.

### **ЗАЩИТА ПРАВ ТРУДЯЩИХСЯ-МИГРАНТОВ В РАМКАХ УНИВЕРСАЛЬНЫХ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ**

#### **Давлатов Хизр Хакимович**

старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного  
правоведения  
юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992) 900 900 984, e-mail: davlatov.khizr@gmail.com

Современные тенденции складывающиеся в сфере миграции направлены в том числе на унификацию законодательств государств и интеграцию в рамках международных организаций.

Миграция как феномен современной действительности имеет тенденцию своего дальнейшего усиления. Миграционные процессы характерны практически для всех регионов мира без исключения. Миграцию людей не всегда приходится рассматривать исключительно в положительном ключе. Пребывание мигранта на территории государства реципиента рабочей силы часто сопровождается такими проблемами как

незаконная миграция, отсутствия действенных механизмов по защите их прав и что особо важно – вопроса определения их международно-правового статуса.

На сегодняшний день государства в рамках многостороннего сотрудничества уже выработали достаточно эффективную международно-правовую базу в целях определения и конкретизации международно-правового статуса мигрантов.

В области регулирования внешней трудовой миграции международное право выделило главные направления регламентации деятельности трудящихся - мигрантов и защиты их прав. Существуют основополагающие акты о правах человека, которые действуют во многих странах и формируют правовую базу для регулирования отношений, в том числе трудовых, с иностранными гражданами. К такой международно-правовой базе можно отнести международные пакты о правах человека.

В вопросах защиты прав трудящихся-мигрантов довольно серьезную роль играет Международная организация труда. В рамках данной организации принимаются важнейшие международно-правовые акты в данной области. Примером подобной нормотворческой деятельности можно назвать Конвенцию МОТ о трудящихся-мигрантах от 1 июля 1947г.

Основной идеей Конвенции МОТ 1949 г. № 97 о трудящихся-мигрантах [1, 142] является признание государствами равенства в отношении мигрантов независимо от их национальности, расовой принадлежности, религии, пола. Защита прав мигрантов обеспечивается организацией бесплатных служб для помощи мигрантам; принятием мер против недостоверной информации и пропаганды в отношении вопросов, касающихся иммиграции и эмиграции граждан; принятием мер, облегчающих все стадии миграции: отъезд, перемещение и прием мигрантов; организацией соответствующих медицинских служб; разрешением переводить на родину заработок и сбережения трудящихся-мигрантов.

Конвенция № 97 включает и другие значимые положения, среди которых два затрагивают вопросы найма, размещения и условий труда трудящихся-мигрантов, а одно - вопросов ввоза мигрантами личного имущества, рабочих инструментов и оборудования. Представляется интересным положение, в котором определяются условия вербовки, оформления выезда и приема на работу мигрантов. В нем указывается, что посреднической деятельностью по трудоустройству мигрантов могут заниматься: а) предполагаемый наниматель или лицо, находящееся у него на службе и действующее от его имени, при условии, что это необходимо в интересах мигранта, и наличии разрешения от компетентных властей и под их контролем; б) частное агентство, получившее на это предварительное разрешение компетентных властей. Кроме того, Конвенция № 97 указывает на необходимость письменного оформления трудовых контрактов и соблюдения права трудящихся-мигрантов на получение данных документов с указанием сроков найма, условий и содержания труда и уровня его оплаты.

Нормы, относящиеся к установлению оплаты и условий труда мигрантов, заслуживают отдельного рассмотрения. Документы МОТ провозглашают равенство мигрантов с гражданами страны пребывания в уровне минимальной заработной платы, а в тех странах, где это предусмотрено внутренним законодательством, - возможность участвовать в процедурах по установлению размера заработной платы. При этом указывается, что заработная плата мигрантам должна выплачиваться своевременно и наличными деньгами. Статья 9 Конвенции № 97 закрепляет право трудящегося-мигранта на свободный перевод полученных валютных средств на родину.

Международными стандартами также предусматривается возможность для мигранта получить достойное образование в стране пребывания. Так, в Рекомендациях МОТ № 100 «О защите трудящихся-мигрантов в слаборазвитых странах и территориях» и № 151 «О трудящихся-мигрантах» для мигрантов предусмотрен равный с гражданами принимающей страны доступ к получению образования.

Рекомендация МОТ № 86 о трудящихся-мигрантах предусматривает ряд мер, дополняющих Конвенцию № 97, имеющих отношение преимущественно к вопросам обеспечения информацией и равенства в обращении в сфере занятости мигрантов.



Рекомендация содержит также нормы, направленные на защиту трудящихся-мигрантов от высылки на родину на основании недостатка финансовых средств. В приложении к данному акту приводится примерный текст, рекомендуемый для использования правительствам при заключении двусторонних международных соглашений с учетом принципов, заложенных в Конвенции № 97 и Рекомендации № 86.

Конвенция МОТ № 118 «О равноправии граждан страны, иностранцев и лиц без гражданства в области социального обеспечения» устанавливает гарантии равноправия в области социального обеспечения. Государства, ратифицировавшие данную Конвенцию, обязуются соблюдать по отношению к гражданам иного государства, подписавшего данную Конвенцию, равенство в социальном обеспечении независимо от срока пребывания в стране. При этом принятые обязательства по желанию сторон могут предусматривать одну или более социальных гарантий: медицинское обслуживание, пособие по безработице, пособие по инвалидности в случае потери трудоспособности, и т. п.

Необходимо также упомянуть Конвенцию МОТ № 143 «О злоупотреблениях в области миграции и об обеспечении равенства в области социальных и гражданских прав трудящихся-мигрантов» (1975 г.). Первый раздел Конвенции содержит требования к соблюдению прав трудящихся-мигрантов. Согласно данному акту государства должны выявлять на своей территории незаконную миграцию и принимать необходимые меры по ее сокращению. Второй раздел Конвенции содержит требования, предъявляемые к государствам в отношении равенства занятости, социального обеспечения, участия в профсоюзах и прочих социальных гарантий для лиц, находящихся на территории государства на легальном основании в качестве мигрантов или членов их семей.

Наиболее важным международно-правовым актом в области регулирования трудовой миграции является Международная конвенция о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей принятая резолюцией 45/158 Генеральной Ассамблеи ООН 18 декабря 1990 года (далее Конвенция).

Данный акт по своему характеру универсален и разработан для более полной защиты прав трудящихся-мигрантов и членов их семей.

Конвенция дает терминологические определения различным участникам миграционного процесса. К примеру, согласно Конвенции «Трудящийся-мигрант» - означает лицо, которое будет заниматься, занимается или занималось оплачиваемой деятельностью в государстве, гражданином которого он или она не является. Считаем весьма положительным тот факт, что данная Конвенция направлена в том числе и на унификацию понятия трудящегося-мигранта, что по нашему мнению, положительно влияет на процесс выработки единого подхода государств к определению статуса трудящегося-мигранта.

Помимо этого, Конвенция также указывает, к каким лицам ее нормы не применяются:

а) к лицам, направленным или нанятым международными организациями и учреждениями, или лицам, направленным или нанятым каким-либо государством вне его территории для выполнения официальных функций, допуск и статус которых регулируется общим международным правом или конкретными международными соглашениями, или конвенциями;

б) к лицам, направленным или нанятым государством или от его имени вне его территории, которые участвуют в осуществлении программ развития или других программ сотрудничества, допуск и статус которых регулируется соглашением с государством работы по найму и которые в соответствии с этим соглашением не считаются трудящимися-мигрантами;

с) к лицам, проживающим не в государстве своего происхождения и выступающим в качестве инвесторов;

д) к беженцам и лицам без гражданства, если такое применение не предусмотрено в соответствующем национальном законодательстве или международных документах, действующих в отношении соответствующего Государства-участника;

е) к учащимся и стажерам;

ф) к морякам и трудящимся, занятым на стационарной прибрежной установке, которым не было выдано разрешение на проживание и участие в оплачиваемой деятельности в государстве работы по найму [2, 98].

Необходимо отметить, что несмотря на усилия международного сообщества по защите прав трудящихся-мигрантов еще имеются определенные проблемы в данной области. К сожалению, большинство членов ООН еще не ратифицировали данную Конвенцию, даже несмотря на ее универсальный характер. В данном контексте, главной проблемой можно назвать отсутствие желания у ряда государств, использующих иностранную рабочую силу начать процесс ратификации Конвенции.

Можно выделить следующие основные функции международных организаций в области управления миграцией: формирование повестки международного сотрудничества в области миграции; выработка многосторонних документов, заложивших основу международно-правового режима в области миграции; сбор и анализ данных о международных потоках, миграционных политиках, денежных переводах мигрантов и других аспектах международной миграции; техническое содействие государствам в реализации целей миграционной политики [3, 165].

В целом, форма многостороннего сотрудничества на площадке тех или иных международных организаций по созданию действенных механизмов, направленных на защиту прав трудящихся-мигрантов, является достаточно оптимальной и имеет тенденцию своего дальнейшего развития.

#### **Литература:**

1. Конвенции и рекомендации, принятые Международной конференцией труда. Т. 1: 1919– 1956. Женева, 1991. – 965 с.
2. Международные акты о правах человека: сборник документов. – М.: Издательская группа НОРМА – ИНФРА. - М, 1999. – 784 с.
3. Чичкова, Е.Н. Роль международных организаций в управлении миграционными процессами на территории ЕС / Е.Н. Чичкова // Власть. - 2011.- № 2. - С. 162-165.

## **ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ**

### **Иванова Людмила Александровна**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин  
юридического факультета Международного юридического института  
414000, Российская Федерация, г. Астрахань, ул. Казанская, 106  
тел.: +7-905-360-13-80, e-mail: l-ivanova-2010@mail.ru

### **Григорев Вадим Викторович**

студент 1 курса юридического факультета  
Астраханского филиала Международного юридического института  
414000, Российская Федерация, г. Астрахань, ул. Казанская, 106  
тел.: +7-967-331-27-13, e-mail: geNius\_gr@bk.ru

Проблема регулирования миграционных процессов занимает довольно важное место в социально – экономической политике Российской Федерации.(далее – РФ) Миграция характерна абсолютно для каждого государства, в том числе и не обошел стороной этот процесс и Россию. Данное явление несет как положительные так и отрицательные последствия для нашей страны, проявляющихся в развитии экономики, а также в других немаловажных институтах общества. Необходимо отметить, что миграция проявляется во внешних и внутренних формах, она составляет важный ресурс и является одним из основных аспектов развития российских городов [5, 6].

.Как известно миграция из России сопровождается выездом талантливых ученых, юристов, бизнесменов, а также иных специалистов из разных сфер,

стоит отметить, что 40% из тех, кто выезжает из России - есть специалисты с высшим образованием.

Рассмотрим основные проблемы, связанные с миграционным потоком: [4, 6]

1. Инфекционные заболевания среди мигрантов. Мигранты, въехавшие в тот или иной город, зачастую негативно влияют на общий уровень заболеваемости и способствуют ухудшению эпидемиологической ситуации в целом, так как положение иностранных граждан не всегда позволяет им обратиться за квалифицированной медицинской помощью.

2. Обострение криминогенной обстановки в обществе. Так мигранты выступают в качестве источника пополнения террористических и экстремистских организаций, за последние годы значительно возросло число правонарушений, совершенных приезжими гражданами.

3. Внутренняя миграция. Население покидает слаборазвитые в экономическом плане регионы и города, в поисках высокооплачиваемого места работы и благоприятных условий жизни, люди вынуждены перебираться в экономически более развитые города. Данная тенденция приводит к постепенному запустению значительной части слаборазвитых территорий страны.

Чтобы более детально рассмотреть данную проблему и пути ее разрешения, необходимо все таки разобрать какое правовое регулирование осуществляется в пределах Российской Федерации.

Правовую основу миграционного учета в Российской Федерации составляют Конституция Российской Федерации, международные договоры Российской Федерации, федеральные конституционные законы, федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации. Стоит отметить, что некоторые аспекты миграционной политики и по сей день требуют обсуждения и определенных корректировок [7, 6].

В действующей «Концепции государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года» [3, 6] справедливо указывается, что целями государственной миграционной политики Российской Федерации являются: обеспечение национальной безопасности Российской Федерации, максимальная защищенность, комфортность и благополучие населения Российской Федерации; стабилизация и увеличение численности постоянного населения Российской Федерации; содействие обеспечению потребности экономики Российской Федерации в рабочей силе, модернизации, инновационном развитии и повышении конкурентоспособности ее отраслей, а также целями регулирования миграционных процессов являются создание условий для адаптации и интеграции мигрантов, защита их прав и свобод, обеспечение социальной защищенности.

По разным экспертным данным, общее количество работающих мигрантов в России составляет от 4,6 до 8 миллионов человек. В соответствии со статистическими данными, только нелегальных мигрантов в России насчитывается от 6 до 8 миллионов человек, по данным экспертного сообщества среди них показатели украинских граждан колеблются от 800 тысяч до 3,5 миллионов человек. При этом общее количество иностранцев, которые сейчас имеют разрешение на работу, составляет 1,2 миллиона человек. Однако, учитывая большую политизированность темы миграции, с одной стороны, и наличие больших, никем не учтенных потоков пограничной, маятниковой и сезонной миграции, с другой стороны - украинских трудовых мигрантов в России сегодня насчитывается от 2 до 3 миллионов человек [6, 6].

После украинцев по количеству мигрантов в России идут узбеки, азербайджанцы, далее - китайцы. Российские эксперты указывают на неуклонный рост количества мигрантов в России, выходящий из-за пределов бывшего СССР [9, 6]. Это, прежде всего, представители Востока - Китая, Вьетнама, Турции.

Понятно, что российские власти пытаются регулировать эти все миграционные потоки. Однако, российские эксперты высокого ранга констатируют, что прежний метод регулирования миграции, через всеобъемлющий бюрократически-полицейский контроль, является полностью безуспешным. Его обратной стороной стала огромная

коррупция, связанная с получением мигрантами разрешений на работу и проживание.

Несмотря на дискуссии о нужности или ненужности в России реально существующей массовой миграции, интеграция мигрантов в российское общество становится одним из главных вызовов государственной политики. В связи с вхождением России, как и многих развитых стран, в эпоху демографического спада, ей нужны в большом количестве мигранты для работы и как будущие граждане.

Обратимся к Федеральному закону «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» [2,6]. Данный закон регулирует общественные отношения, возникающие при осуществлении учета перемещений иностранных граждан и лиц без гражданства, связанных с их въездом в Российскую Федерацию, транзитным проездом через территорию Российской Федерации, передвижением по территории Российской Федерации при выборе и изменении места пребывания или жительства в пределах Российской Федерации либо выездом из Российской Федерации. Здесь стоит обратить внимание на то, что данные отношения подвержены учету, т.е. они находятся на поверхности. Данные отношения легко выявить, и, в случае нарушения, легко предотвратить.

Мигранты являются такой категорией населения, которая требует особого внимания и поддержки со стороны государства и общества. Оказавшись в неблагоприятных, а порой даже экстремальных жизненных условиях, мигранты и беженцы имеют множество проблем, которые они не в силах разрешить самостоятельно. Среди основных социальных проблем мигрантов, следует выделить следующие [8,6]:

1. Получение статуса беженца (вынужденного переселенца);
2. Жилищная проблема;
3. Проблема трудоустройства;
4. Социальная и психологическая адаптация.

К вышеперечисленным проблемам добавляется множество других:

1. Размещение и временное пребывание, получение прописки по месту жительства;
2. Правовая неосведомленность и отсутствие информации о том, где можно получить необходимую помощь;
3. Устройство детей в школу и детский сад;
4. Незнание (плохое знание) языка и культурных особенностей новой территории пребывания;
5. Неприятие со стороны местного населения.

Стоит отметить, что для незаконных мигрантов как раз и предусмотрена миграционная служба, которая имеет своей целью обеспечение устойчивого социальн

о-экономического идемографического развития, принципов национальной безопасности Российской Федерации, удовлетворение потребностей растущей российской экономик и в трудовых ресурсах, рациональное размещение населения по территории страны, реализация интеллектуального и трудового потенциала мигрантов, построение демократического общества. Если уделять внимание незаконным мигрантам, то здесь полностью все зависит от сотрудников, профессионально выполняющих свои обязанности.

Подводя итоги всему выше сказанному, можно сказать, что большое количество опыта при разработке правовой базы, а также мер по предупреждению незаконной миграции было использовано из миграционного опыта стран Евросоюза и ряда других.

Существующее в настоящее время политико-экономическое положение в стране

и мире, наличие определенных угроз безопасности России и сущностный характер общественных отношений в сфере миграции населения диктует необходимость особого внимания государства к правовому регулированию миграционных процессов и систематизации миграционного законодательства Российской Федерации.

Для решения вышеизложенных проблем необходимо внести изменения в действующее законодательство, которые позволит иностранным гражданам с низким уровн

ем профессиональной подготовки въезжать в страну на строго определенный срок либо будет обязывать их повышать уровень своей квалификации. Для этого необходимо совершенствовать порядок въезда, пребывания и проживания на территории РФ иностранных граждан, усилить ответственность за нарушение миграционного законодательства, осуществлять мероприятия, направленные на совершенствование системы миграционного контроля, а также противодействовать организации каналов незаконной миграции. Помимо этого, важнейшим направлением регулирования внешней миграции в РФ является борьба с коррупцией и незаконным предпринимательством, проведение информационной и разъяснительной работы в среде мигрантов (в том числе еще до их въезда в РФ), что требует не только совершенствования межведомственного взаимодействия внутри РФ, но и расширения межгосударственного взаимодействия в данной сфере.

#### **Литература:**

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 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, № 31, ст. 4398.
2. Федеральный закон от 18.07.2006 № 109-ФЗ (ред. от 28.11.2015) «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» // «Парламентская газета», № 122, 27.07.2006.
3. Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года (утв. Президентом РФ) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [www.kremlin.ru](http://www.kremlin.ru)
4. Актуальные проблемы трудовой миграции // Человек и труд. – 2012. - № 8. – С. 29-37.
5. Аникин, В. Модернизационный потенциал профессиональной структуры занятого населения России / В. Аникин // Общество и экономика. – 2011. - № 11-12. – С. 35-64.
6. Парикова, Н. Миграционная привлекательность российских регионов / Н. Парикова // Человек и труд. – 2012. - № 5. – С. 51-55.
7. Седлов, А. Состояние и перспективы трудовой миграции в Россию из стран СНГ / А. Седлов // Общество и экономика. – 2008. - № 6. – С. 154-168.
8. Цапенко, И. Экономический цикл и международная миграция населения / И. Цапенко // МЭ и МО. – 2011. - № 8. – С. 31-43.
9. Щащенко, А. Страхование от безработицы: особенности правового регулирования в первые годы советской власти / А. Щащенко // Человек и труд. – 2012. - № 5. – С. 32-35

### **К ВОПРОСУ СООТВЕТСТВИЯ БЕЛОРУССКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА НОРМАМ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА О ПРАВАХ БЕЖЕНЦЕВ**

#### **Игнатюк Андрей Здиславович**

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного и административного права Академии управления при Президенте Республики Беларусь  
220007, Республика Беларусь, г. Минск, ул. Московская, 17  
тел.: +37544-7039000; e-mail: [zdislavovich@rambler.ru](mailto:zdislavovich@rambler.ru)

2015-й и 2016-й годы войдут в историю как период миграционного кризиса на границах Европы. Никогда еще потоки вынужденных переселенцев, стремящихся любой ценой добраться до европейских стран, не были столь многочисленны. В 2015 году, согласно данным Евростата, в Европу прибыло 1,25 млн. беженцев, что более

чем в два раза превысило уровень 2014 года (562,68 тыс). И это данные официальной статистики — то есть цифры по тем, кто поучил статус беженцев.

По данным МОМ, за первые месяцы 2016 года 173 761 человек прибыли морем к европейским берегам, при этом 723 человека погибли или пропали без вести, пытаясь добраться до Европы. К 10 апреля в Грецию таким образом прибыли 153 156 человек, в Италию — 19 930 человек, в Испанию — 648 человек, на Кипр — 27 человек. По информации Управления Верховного комиссара Организации Объединённых Наций по делам беженцев, подавляющее число этих людей составляют так называемые «лица, нуждающиеся в защите и помощи». Прежде всего, это вынужденные мигранты, покинувшие страны, отличающиеся особенно нестабильной военно-политической обстановкой, прежде всего Сирию, где идет гражданская война.

В последний раз с таким количеством вынужденных мигрантов Европа сталкивалась в середине 1990-х гг. во время войны в Югославии.

Вместе с тем, ситуация с беженцами может быть очень разной в зависимости от правового статуса беженца в конкретно взятой стране.

Как же обстоят дела с правовым статусом беженца в Беларуси?

Правовой статус или институт беженца в Республике Беларусь нуждается в реформировании, связанном с закреплением в национальном законодательстве правовых механизмов, обеспечивающих реализацию социально-экономических прав беженцев и их натурализацию.

Отправной точкой в формировании отечественного законодательства о статусе беженцев явилось присоединение Беларуси к Конвенции о статусе беженцев 1951 года и Протоколу к ней 1967 года (далее Конвенция и Протокол), с целью единого регулирования правового режима беженцев и защиты их прав и свобод, которые ратифицировали более 140 государств в мире.

В Конвенции дано определение понятия «беженец», под которым понимается лицо, которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследования по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится за пределами страны своей гражданской принадлежности и не может или не желает пользоваться защитой этой страны вследствие таких опасений, или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего предыдущего проживания в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений.

В Конвенции предусмотрены обязательства беженцев относительно страны, в которой они находятся, в частности они должны подчиняться законам и распоряжениям, а также мерам, которые предпринимаются для поддержания общественного порядка. В Конвенции подчеркнута недопустимость дискриминации по признакам расы, религии или страны происхождения. Конвенция определила правовой статус беженцев, в частности личностный статус. Раздел III Конвенции устанавливает право на занятия, приносящие прибыль, включающие работу по найму, работу в собственном предприятии, свободные кредиты, а также право на социальную защиту (систему найма, жилищный вопрос, образование, трудовое законодательство). Конвенция предусматривает административные меры содействия беженцам [1].

Протокол 1967 г., касающийся статуса беженцев, был открыт для присоединения 31 января 1967 г. и вступил в силу 4 октября 1967 г. Присоединяясь к Протоколу, государства берут на себя обязательство применять основные положения Конвенции в соответствии с приведенным в ней определением беженца без временных и территориальных ограничений Конвенции 1951 г. Содержание договоренностей стран — участниц Протокола сформулировано в 11 статьях. Протокол фиксирует обязательства стран-участниц сотрудничать с ООН в делах, касающихся беженцев, и определяет направления такого сотрудничества (ст. ст. 2, 3, 4, 6, 7). Конвенция 1951 г. и Протокол 1967 г. содержат три основных типа положений: положения, дающие основополагающие определения того, кто является (или не является) беженцем; положения, определяющие правовой статус беженца, его права и обязанности в

стране убежища; и положения, связанные с имплементацией положений указанных актов в национальном законодательстве [2].

Конвенция и Протокол являются основой международно-правового режима в отношении беженцев. В странах, присоединившихся к данным документам, ведется работа по приведению норм национального законодательства, регулирующего вопросы предоставления защиты беженцам, в соответствие с нормами международного права.

Проводится такая работа и в Республике Беларусь как государстве-участнице Конвенции и Протокола. Однако следует заметить, что эта работа еще далека от своего завершения, поскольку белорусское законодательство в области предоставления защиты беженцам по-прежнему носит ограничительный характер в плане доступа к процедурам получения статуса беженца или предоставления убежища, а также в основном сосредоточено на усилении режима иммиграционного контроля. Вместе с тем необходимость неукоснительного соблюдения на территории Беларуси положений вышеупомянутых Конвенции и Протокола, требует, чтобы внутригосударственные правовые нормы, регулирующие правовой статус беженцев, были максимально приближены к международным стандартам.

В этой связи острую значимость приобретает вопрос о соответствии норм международного и белорусского права, регулирующих правовой статус беженцев.

В юридической литературе поддерживается точка зрения о том, что анализ содержания норм действующего белорусского законодательства, регулирующих правовой статус беженцев, показывает, что в целом, законодательство Республики Беларусь в этой области соответствует международно-правовым стандартам.

Действительно, содержание определения «беженец», процедура получения статуса беженца, основные права и обязанности, закрепленные в нормах Закона о статусе беженца, в основной своей массе соответствуют положениям Конвенции и Протокола.

Однако и по сей день имеются некоторые расхождения. Перечень оснований, по которым лицо не может претендовать на получение статуса беженца в Республике Беларусь, содержащийся в Законе о статусе беженца, значительно расширен по сравнению с перечнем так называемых «прекращающих» положений, зафиксированных в Конвенции. Это обстоятельство сужает пределы действия Закона о статусе беженца.

Так, ст. 43 Закона о статусе беженца предусмотрено основание для отказа в статусе беженца, если опасения преследования основываются на обстоятельствах, возникших вследствие добровольных действий иностранца после того, как он покинул государство гражданской принадлежности или прежнего обычного места жительства, т. е. если иностранец сам «провоцирует» преследование, надеясь на получение статуса беженца. Такое основание для отказа не предусмотрено Конвенцией 1951 г. Как указано в Руководстве УВКБ ООН по процедурам и критериям определения статуса беженцев (п. п. 83, 94-96), лицо, которое не было беженцем в момент отъезда из страны, но которое становится беженцем позднее, называется «беженцем на месте». Лицо становится «беженцем на месте» из-за обстоятельств, возникших в стране его происхождения во время его отсутствия либо в результате его собственных действий. Являются ли такие действия достаточными для подтверждения вполне обоснованных опасений стать жертвой преследования, должно определяться после тщательного изучения всех обстоятельств. Следовательно, новые обстоятельства, возникшие после завершения процедуры признания беженцем, дают право иностранцу просить предоставления статуса беженца заново.

Также, Конвенция о статусе беженцев не содержит также норм относительно явно необоснованного либо носящего характер злоупотребления ходатайства. В том числе подача ходатайства не включена в список обстоятельств, препятствующих получению статуса беженца, хотя, по сути, подача такого ходатайства означает, что заявитель не соответствует критериям беженца. Поэтому было бы целесообразно исключить из оснований для отказа в признании беженцем подачу ходатайства,

носящего характер злоупотребления либо явно необоснованного ходатайства и рассматривать такие ходатайства на предмет соответствия их критериям беженца.

Сообщение заведомо ложных сведений также не является само по себе обстоятельством, препятствующим получению статуса беженца. Однако отказ от сотрудничества, введение в заблуждение и другие обстоятельства, могут свидетельствовать об отсутствии опасений преследования и могут быть сведены к несоответствию критериям беженца.

Было бы целесообразно исключить из оснований для отказа в признании беженцем подачу явно необоснованного ходатайства, ходатайства, носящего характер злоупотребления, сообщение заведомо ложных сведений, возникновение обстоятельств вследствие совершения добровольных действий иностранца.

В соответствии со статьей 3 Конвенции о статусе беженцев «Договаривающиеся Государства будут применять положения настоящей Конвенции к беженцам без какой бы то ни было дискриминации по признаку их расы, религии или страны их происхождения» [1]. В соответствии со статьей 22 Конституции Республики Беларусь «все равны перед законом и имеют право без всякой дискриминации на равную защиту прав и законных интересов» [3].

Надо интенсивно реализовывать положения Конвенции 1951 г. и Конституции Республики Беларусь о недопустимости дискриминации беженцев и развивать этот принцип в Законе.

Введение такой нормы диктуется потребностью закрепить в законодательстве принцип недискриминации беженцев по любому из возможных критериев, в том числе по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе, политических убеждений, пола, имущественного положения или социального происхождения.

Необходимо уточнить случаи задержания лиц, ищущих убежища, с целью соответствия стандартам, предложенным Исполнительным комитетом Управления Верховного комиссара ООН по делам беженцев (Руководство УВКБ ООН по применяемым критериям и стандартам в отношении задержания и содержания под стражей лиц, ищущих убежища, заключение Исполкома № 44 (XXXVII) - 1986 г.: Задержание беженцев и лиц, ищущих убежища) [4, 98].

Вопросы задержания лиц, ищущих убежища, требуют систематического регулирования в соответствии с международными стандартами.

Целесообразно дополнить Закон о статусе беженца следующими нормами:

«Задержание иностранца, ходатайствующего о признании беженцем, или иностранца, ходатайствующего о получении дополнительной защиты, во время рассмотрения такого ходатайства не допускается, за исключением следующих случаев, если иное не предусмотрено законодательными актами Республики Беларусь:

для проверки личности на срок, необходимый для проверки личности, но не более чем на один месяц;

для определения обстоятельств, на которых основывается ходатайство о признании беженцем или о получении дополнительной защиты на срок, необходимый для проведения собеседования, но не более чем на один месяц;

в случаях, когда указанные иностранцы уничтожили свои проездные документы или документы, удостоверяющие их личность, или воспользовались фальшивыми документами для того, чтобы ввести в заблуждение государственные органы Республики Беларусь; для защиты национальной безопасности и общественного порядка.

Меры по задержанию не применяются в отношении иностранцев:

не достигших возраста 18 лет или достигших возраста 60 лет;

имеющих явные признаки инвалидности;

к которым применялись пытки;

беременных женщин.

Меры по задержанию иностранцев, ходатайствующих о признании беженцем, или



иностранцев, ходатайствующих о получении дополнительной защиты, применяются лишь в тех случаях, когда невозможно использовать иные методы контроля.

Порядок и условия задержания иностранцев, ходатайствующих о признании беженцем, или иностранцев, ходатайствующих о получении дополнительной защиты устанавливаются Советом Министров Республики Беларусь».

Для того, чтобы права беженцев, закрепленные в Конституции Республики Беларусь и детализированные в иных нормативно-правовых актах реально действовали, необходимо создать эффективный механизм их реализации, иначе они останутся только формально [15, 86].

У лиц, признанных беженцами в Республике Беларусь возникают трудности с реализацией основных прав и свобод: правом на достойный уровень жизни, труд, свободный выбор работы, получение образования, медицинский уход и социальное обслуживание [14, 58].

Трудоустройство по найму затруднено у беженцев по следующим причинам:

отсутствие у многих из них опыта работы по специальности, так как многие из беженцев заканчивали учебные заведения в Республике Беларусь или в странах СНГ, но поскольку в то время они не являлись признанными беженцами, то не могли официально устроиться на работу;

отсутствие у большинства из них прописки, что особенно необходимо при трудоустройстве в крупных городах;

отсутствие у некоторых беженцев документов об образовании, которые были утрачены во время военных действий,

несмотря на тот факт, что большинство беженцев хорошо понимают и разговаривают по-русски (хотя и с сильным акцентом), писать по-русски могут далеко не все, а грамотно - практически никто [15, 86].

Помимо этого, существуют субъективные причины иного плана: имеющиеся на рынке труда доступные для беженцев вакансии в большинстве своем их не устраивают, так как предлагаемый уровень зарплат значительно ниже необходимого прожиточного уровня для беженцев. Этот уровень у них выше, чем в обычной белорусской семье, так как нет своего жилья; нет родственников в деревне, нет подсобного или дачного участков; как правило, женщины в семьях беженцев не работают, а сидят с детьми; семьи беженцев более многочисленны, чем белорусские.

Что же касается открытия своего дела, то для этого необходимо наличие:

а) знаний для самостоятельного управления бизнесом (знаний по правовым финансовым, юридическим вопросам, а также по вопросам, связанным с налогообложением и ведением бухгалтерского учета);

б) стартового капитала для открытия своего дела.

Ни того, ни другого, как правило, у беженцев нет. В большинстве случаев беженцы работают нелегально, не имеют достаточных доходов и не могут рассчитывать на социальное обеспечение в старости.

Вопросы трудоустройства и жилья остаются повсеместными проблемами для беженцев [13, 67].

В Беларуси, бесплатного, социального жилья имеется очень ограниченное количество, и на его получение существуют специальные очереди. Переселение беженцев с семьями в сельские районы, где существует острый дефицит рабочих рук был бы выходом из такого положения. Положительный опыт такого рода деятельности уже имеется в Минской и Могилевской областях [13, 67].

Имеется много причин по которым сложно решается вопрос интеграции в сельскую местность, одна из них - у беженцев как правило отсутствуют профессии, необходимые в сельском хозяйстве.

В Республике Беларусь проводится недостаточно мероприятий по предоставлению информации беженцам, относительно их образования и трудоустройства. Было бы целесообразным развивать деятельность служб занятости в направлении улучшения положения беженцев на рынке труда. Необходимо также большое внимание уделять обучению специалистов служб таким методам работы с

нанимателем, которые могли бы повысить возможность трудоустройства беженцев. Также немаловажной является работа по разъяснению беженцам их прав и обязанностей относительно трудоустройства и способов получения существующих рабочих мест.

Одним из шагов по решению существующих проблем может стать признание удостоверения беженца основным документом, удостоверяющим его личность, что позволит беженцам пользоваться большим объемом прав и облегчит их трудоустройство.

Ряд трудности у беженцев возникает с реализацией права на образование. Представляется, что именно образованию детей-беженцев стоит уделять как можно больше внимания в целях их скорейшей интеграции в белорусское общество. [15, 87].

Что касается медицинского обслуживания, то, как показывает практика, особых сложностей с его получением признанные беженцы не испытывают. Проблемы в этой сфере у беженцев такие же, как у большинства коренного населения республики: постепенный переход медицинских услуг в разряд платных [15, 87].

Права беженцев закреплены во множестве универсальных, региональных, субрегиональных и двухсторонних международных соглашений наличие которых, с одной стороны, свидетельствуют о стремлении международного сообщества, создать эффективную правовую базу, которая обеспечит соответствующее правовое положение беженцам, но с другой - подтверждает несовершенство международно-правового инструментария в этой сфере, а также приводит к противоречиям между правовыми документами различного уровня. По нашему мнению, решением проблемы явится разработка и подписание комплексного международного соглашения универсального характера, т.к. существующие соглашения не охватывают всех аспектов регулирования правового положения беженцев.

На сегодняшний день действующее законодательство Республики Беларусь соответствует положениям Конвенции ООН 1951 года о статусе беженцев. Реформирование и совершенствование законодательства Республики Беларусь о беженцах свидетельствует об актуальности этой проблемы для нашей страны. Принятие и реализация Закона Республики Беларусь «О предоставлении иностранным гражданам и лицам без гражданства статуса беженца, дополнительной и временной защиты в Республике Беларусь» - очередной шаг на пути создания эффективной, отвечающей современным реалиям национальной системы убежища для людей, нуждающихся в международной защите.

#### **Литература:**

1. Конвенция о статусе беженцев // Права человека: сборник международных договоров. Том I. Ч. 2. Универсальные договоры. Нью-Йорк, Женева: ООН, 1994. - С. 739—760.

2. Протокол, касающийся статуса беженцев // Права человека: сборник международных договоров. Том I. Ч. 2. Универсальные договоры. Нью-Йорк, Женева: ООН, 1994. - С. 760—765.

3. Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.) - Минск: Амалфея, 2006. - 48 с.

4. Задержание беженцев и лиц, ищущих убежища: заключение Исполкома УВКБ ООН № 44 (XXXVII) - 1986 год // Сборник международно-правовых документов и национальных законодательных актов по вопросам беженцев. - Минск: Тесей, 2000. - С. 98-99.

5. Вопросы предоставления иностранным гражданам и лицам без гражданства статуса беженца, дополнительной и временной защиты в Республике Беларусь: Постановление Совета Министров Респ. Беларусь, 14 апр. 2009 г., № 461// Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2014.

6. Всеобщая декларация Организации Объединенных Наций «Права человека»

(Принята в г. Нью-Йорке 10.12.1948) // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2014.

7. Конвенция о правах ребенка (Заключена в г.Нью-Йорке 20.11.1989) (ред. от 21.12.1995) // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2014.

8. О беженцах: Закон Республики Беларусь от 22.02.1995 № 3605-XII (утратил силу) // Консультант Плюс : Беларусь [Электронный ресурс] / «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2014.

9. О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О беженцах: Закон Республики Беларусь от 16.06.1999 № 268-3// Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2014.

10. О предоставлении иностранным гражданам и лицам без гражданства статуса беженца, дополнительной и временной защиты в Республике Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 23 июня 2008 г., № 354-3 // Консультант Плюс: Беларусь [Электронный ресурс] / «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2014.

11. Об утверждении Положения о предоставлении иностранным гражданам и лицам без гражданства убежища в Республике Беларусь, его утрате и лишении и иных вопросах пребывания в республике иностранных граждан и лиц без гражданства: Указ Президента Респ. Беларусь, 5 апр. 2006 г., № 204: в ред. от 08.01.2013 г. // Консультант Плюс : Беларусь [Электрон, ресурс] / «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. - Минск, 2014.

12. Положение беженцев в странах мира. 1995. Найти решение. - М.: Интердиалект+, 1999. - С. 8—9.

13. Андисек, О., Рантала, Т. Интеграция беженцев в Беларуси: необходимость формирования национальной политики / О. Андисек, Т. Рантала // Журнал международного права и международных отношений. - 2008. - № 2. - С. 65-71.

14. Кивель, В.Н. Права и обязанности беженцев и лиц, которым предоставлена дополнительная защита в Республике Беларусь / В.Н. Кивель // Труд. Профсоюзы. Общество. - 2012. - № 2. - С. 58-61.

15. Кивель, В.Н. Проблема реализации конституционных прав беженцев и лиц, ищущих убежища / В.Н. Кивель // Беларусь в современном мире: материалы X Международной конференции, посвященной 90-летию образования БГУ, 28 октября 2011 г. / редкол.: В. Г. Шадурский [и др.]. - Минск: Изд. центр БГУ, 2011. - С. 86-87.

## **ВЛИЯНИЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ ПРАВИЛ ИНКОТЕРМС НА ЗАКЛЮЧЕНИЕ ДОГОВОРОВ МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ**

### **Имамова Дилфуза Исмаиловна**

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник-соискатель кафедры международного коммерческого (частного) права Ташкентского государственного юридического университета 100047, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Сайилгох, 35 тел.: (+99871) 233-66-36, e-mail: [imamova.dilfuza@gmail.com](mailto:imamova.dilfuza@gmail.com)

В настоящее время для развития и совершенствования международных торговых отношений существенное значение играет заключение договоров международной купли-продажи товаров, в которых отражаются не только ратифицированные международно-правовые акты, например, как Венская конвенция 1980 г., но и Международные торговые правила ИНКОТЕРМС не требующие ратификации.

Следует подчеркнуть, что одним из главных затруднений, испытываемые импортерами и экспортерами из разных стран при заключении контрактов, порождаются наличием трех проблем: неопределенности в вопросе о том, право какой страны подлежит применению к договору; недостаточности информации о правовых

системах и правоприменительной и торговой практике других стран; различиями в толковании одних и тех же терминов [1, 104].

Значительную помощь субъектам различных государств при совершении договоров международной купли-продажи товаров может оказать систематизация и стандартизация условий поставки товаров для их единообразного понимания участниками международных торговых отношений [4, 5-6].

Существенное влияние в систематизации и стандартизации условий договора международной купли-продажи товаров играет роль применения Международных торговых правил ИНКОТЕРМС публикуемые Международной торговой палатой публикация и принятие Правил началось с 1936 г., затем были внесены изменения и дополнения и приняты в новых редакциях в 1953г., 1967г., 1976г., 1980г., 1990г., 2000г. и последняя новая редакция была принята 2010г.

Данные правила ИНКОТЕРМС предназначены для урегулирования правовых вопросов, которые не нашли свое отражение в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. и не всегда одинаково понимаются в разных странах [3, 154].

Существенное значение при заключении договоров международной купли-продажи товаров играет требование относящиеся к уточнению вопроса о соотношении ИНКОТЕРМС и национального права, т.к. в различных странах он решается по-разному. Ссылка во внешнеэкономических сделках на Правила делает их обязательными (существенными) условиями такой сделки. ИНКОТЕРМС не являются международным договором и не требуют какого-либо формального присоединения к ним государства и их ратификация. Государства свободны в определении правового статуса Правил в своем национальном законодательстве. Так, например, в Испании, Ираке, Украине ИНКОТЕРМС имеют силу закона, а в Австрия, Франции, Германии, Беларуси относятся к международным торговым обычаям. В Узбекистане, России Правила рассматриваются как торговый обычай. В Таджикистане Торгово-промышленная палата Республики Таджикистан своим постановлением признала Международные правила толкования торговых терминов ИНКОТЕРМС в редакции от 2010 г. в качестве торговых обычае, которое способствовало должному регулированию договорных отношений сторон, использующих обычаи делового оборота, а также более удобному пониманию содержания правил обычаев делового оборота правоприменительными органами [2, 114]. Данное обстоятельство необходимо учитывать во взаимоотношениях с партнерами из указанных стран. Например, если применимым правом к договору международной купли-продажи товаров будет право Испании, то ИНКОТЕРМС подлежат обязательному применению.

Условия ИНКОТЕРМС становятся составной частью договора международной купли-продажи товара только при наличии обоюдного решения сторон применить их, т.е. если при определении взаимных обязанностей стороны прямо или косвенно ссылаются на данные условия. Однако, при торговле с такими странами, как, например, Польша, Израиль, следует учитывать, что условия ИНКОТЕРМС считаются для них международными торговыми обычаями и используются даже тогда, когда это договором специально не оговорено.

В международной практике наиболее часто при ведении торговых отношений между различными странами, возникают различные недоразумения и разногласия, связанные с заключенными договорами международной купли-продажи товар, где применялись торговые термины. Возникали различные судебные споры, которые были связаны с тем, что международные торговые термины, отраженные в контрактах заключенные с различными странами, понимались по-разному, отсутствовал единый и систематизированный документ. Поэтому одной из основных целей правил ИНКОТЕРМС стало создание комплекса международных правил по толкованию наиболее широко используемых торговых терминов во внешней торговле, использование которых направлено на избежание или сведение к минимуму неопределенности, разного толкования и разной интерпретации таких торговых терминов в различных странах.

Вместе с тем следует отметить, что сфера действия ИНКОТЕРМС 2010 ограничена лишь вопросами, связанными с регулированием отношений в рамках договора международной купли-продажи товара, а именно регулирует вопросы связанные с условиями поставки товаров.

Международные торговые термины, содержащиеся в ИНКОТЕРМС 2010 классифицируются разделены на 2 группы в зависимости от вида транспортировки: на любой вид или виды транспорта, а также морской и внутренний водный транспорт. В зависимости от данной классификации стороны при заключении договора международной купли-продажи товаров выбирает торговый термин исходя из вида осуществления доставки и транспортировки товара.

Стороны при заключении договора международной купли-продажи товаров наиболее часто применяют международные торговые термины, которые способствует максимально упростить их формулировку, избежать нагромождения прав и обязанностей сторон позволяющий им четко определить объем принимаемых на себя обязательств, выбор того или иного базиса поставки на основе ИНКОТЕРМС во многом определяют цену товара, распределение между покупателем и продавцом расходов по доставке товара, т.е. в конечном счете определяет коммерческую эффективность внешнеэкономической сделки.

Отсылки к ИНКОТЕРМС в договорах международной купли-продажи товаров в значительной степени облегчает процесс заключения договора: посредством указания на любой торговый термин предусмотренный в ИНКОТЕРМС стороны избегают необходимости в расшифровке их положений в тексте договора. Например, указав в договоре, что поставка товара осуществляется на условиях «DAT (...название терминала) ИНКОТЕРМС 2010». При данной ссылке у сторон не возникает необходимость расписывать указанные условия в контракте, а достаточно заглянуть в используемую аббревиатуру согласно указанной редакции Правил.

При заключении договоров международной купли-продажи товара иногда у сторон возникает неправильное понимание в применении ИНКОТЕРМС и их содержание, а именно, неправильное понимание Правил заключается в их применении к договору перевозки, а не к договору купли-продажи, складывается неправильное представление о том, что Правила должны охватывать все права и обязанности, которые стороны хотели бы включить в договор. Следует отметить, что Правила раскрывают лишь часть прав и обязанностей сторон по договору международной купли-продажи товаров в отношении условий поставки товара и, соответственно, не регулирует другие права и обязанности сторон, которые должны быть отражены непосредственно в самом договоре, иначе возможны негативные последствия тех или иных действий сторон или третьих лиц в связи с неурегулированностью соответствующих отношений в договоре.

Следует подчеркнуть, что от выбора условия поставки товара напрямую зависит распределение расходов по его доставке возникающие между продавцом и покупателем. ИНКОТЕРМС предоставляет собой универсальный набор условий, и их знание и использование оказывается очень полезным в международной торговой практике. Правила ИНКОТЕРМС достаточно четко определяют, что риск гибели или повреждения товара, равно как и обязательства нести все расходы, связанные с товаром, переходят с продавца на покупателя в момент, когда продавец выполнил свои обязательства по поставке товара, за исключением случаев, когда покупатель не осуществляет прием поставки, оговоренный в контракте, или не в состоянии отдать инструкции, касающиеся времени погрузки товара и/или места поставки, которые нужны продавцу для выполнения его обязательств по доставке товара.

Конечно, необходимо отметить, что правила ИНКОТЕРМС регулируют далеко не все вопросы, возникающие в процессе исполнения договоров международной купли-продажи товаров, за ее рамками остаются вопросы связанные с последствиями нарушения обязательств по договору, основаниями освобождения сторон от ответственности, момент перехода права собственности на товар, формы и способы расчетов между сторонами, отношения сторон по смежным контрактам (перевозка,

страхование) и другие вопросы, которые должны специально регламентироваться в договоре.

Несмотря на то, что Правила предназначены для регулирования договора международной купли-продажи товаров, согласно ИНКОТЕРМС 2010 ничто не препятствует сторонам обращаться к ИНКОТЕРМС 2010 для регулирования своих взаимоотношений по внутринациональных договорах купли-продажи товаров. В результате ИНКОТЕРМС 2010 в ряде пунктов четко подчеркивают, что обязанность по осуществлению экспортно-импортных формальностей имеется только тогда, когда это применимо. Например, в США возрастает у сторон заключающий договор купли-продажи желание использовать во внутренней торговле ИНКОТЕРМС вместо ранее закрепленных в Единообразном торговом кодексе США терминов отгрузки и поставки.

Из выше сказанного следует отметить, что применение Правил в договорах международной купли-продажи товаров намного уменьшает объем страниц договора, не нагромождая условиями поставки, права и обязанности сторон по ним, которое уже отражено в том международном торговом термине которые выбрали стороны по взаимному согласию. Выбор определенного международного торгового термина из Правил влияет на дальнейшее выполнения обязательств сторон в соответствии с условиями термина, например, при наличии обязательств по страхованию товар и его доставка путем перевозки на определенное место и определенным видом транспорта заключаются дополнительные договора.

#### **Литература:**

1. Бублик, В. Договор международной купли-продажи товаров. Как избежать ошибок при его оформлении и исполнении/ В. Бублик // Хозяйство и право. - 1999. – № 3. – С. 104 - 107.
2. Мирзоев, А.М. Применимое право в договорных отношениях в международном частном праве: дис. ... канд. юрид. наук/ А.М. Мирзоев. – Душанбе, 2015. – 167 с.
3. Толочко, О.Н. Введение в теорию правового регулирования внешнеэкономических отношений: монография/ О.Н. Толочко. – Гродно: ГрГУ, 2003. – 189 с.
4. Функ, Я.И. Право международной торговли: договоры международной купли-продажи товаров и международного торгового посредничества: в 3 кн. / Я.И. Функ. – Минск: Дикта, 2005. - Кн. 2. – 256 с.

### **МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ МИГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ В ЛАТИНСКОЙ АМЕРИКЕ: СИСТЕМНЫЙ ВЗГЛЯД НА РЕГИОНАЛЬНЫЙ УРОВЕНЬ СОТРУДНИЧЕСТВА**

**Киселева Екатерина Вячеславовна**

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного права  
юридического института Российского университета дружбы народов  
117198, Россия, г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, 6  
тел.: +79162461003, e-mail: kiseleva\_ev@pfur.ru

Миграция – многогранное явление. Она включает множество аспектов и может быть рассмотрена с многих сторон. При этом миграция остается явлением, требующим комплексного подхода к его правовому регулированию, поскольку индивидуально мотивирована она во всем своем многообразии широко понимаемым стремлением человека к лучшей жизни, а с точки зрения государства всегда ставит вопросы в сфере безопасности при общей заинтересованности государств в перемещении населения как средстве экономического роста, будь то за счет решения демографических проблем через миграционный приток или за счет получения денежных переводов от граждан-мигрантов из-за рубежа.

Многообразие миграционных передвижений дает простор для выбора формы реализации права на свободу перемещения для достижения личных целей. Добросовестность частных лиц в этом выборе отнюдь не абсолютна. Так, например, проблема смешанных потоков последних трех лет (2014-2016 гг.) в Европу из стран Ближнего Востока и в Россию с Украины имеет элементы противоположности в соотношении истинных мотивов переезда (вынужденная миграция против добровольной): если среди граждан ближневосточных государств, претендующих на получение защиты в странах ЕС, выявляется доля лиц, стремящихся за счет статуса беженца лишь улучшить свое социально-экономическое положение, то среди граждан Украины, спасающихся в России от конфликта на Родине, велика доля лиц, не заявляющих ходатайств о признании их беженцами, поскольку временное нахождение в РФ в качестве трудовых мигрантов гораздо проще с бюрократической точки зрения. Не говоря о том, что миграция может повышать уровень благосостояния не только законопослушных граждан, ищущих самые простые, но законные для этого пути, но и тех, кто готов сознательно нарушить правовые предписания государства приема по вопросам въезда и/или пребывания ради доступа на территорию или к работе на этой территории или, что еще серьезней, готов сделать миграцию бизнесом, организовав незаконный ввоз мигрантов или участвуя в трансграничной торговле людьми.

В этих обстоятельствах государства могут реализовать свои права и обязанности по поддержанию порядка на государственной территории, защите лиц под своей юрисдикцией и развитию, только принимая во внимание потенциал взаимного перетекания различных каналов миграции, признавая важнейшей проблемой вопрос правильного разделения смешанных миграционных потоков на более узкие и потому более управляемые потоки и создавая условия для адекватного собственным нуждам правомерного перемещения лиц. Чем дальше, тем больше односторонние действия в этой части дополняются сотрудничеством между государствами на всех уровнях: универсальном, региональном, двустороннем.

Обобщая важнейшие направления межгосударственного сотрудничества по вопросам миграции, можно выделить четыре основных блока: регулирование проблем беженцев и других категорий вынужденных мигрантов, защита прав мигрантов, регулирование миграции в контексте интеграции государств и борьба с незаконной миграцией. Рассмотрим основные наработки, которые сложились относительно миграции в регионе Латинской Америки.

**Регулирование проблем беженцев и других категорий вынужденных мигрантов.** Международно-правовые нормы об убежище и беженцах содержатся в следующих документах государств Латинской Америки: Договор Монтевидео о международном уголовном праве (в части убежища это ст. 15-18) от 23 января 1889 г. [4] [34, 125], Гаванская конвенция об убежище от 20 февраля 1928 г. [5], Конвенция Монтевидео о политическом убежище от 26 декабря 1933 г. [6], Договор Монтевидео об политическом убежище и политических беженцах от 4 августа 1939 г. [7], Каракасские конвенции о дипломатическом и территориальном убежище от 28 марта 1954 г. [8; 9]. Центральным документом о беженцах в Латинской Америке является Картаженская декларация о беженцах 1984 г. (далее Картаженская декларация 1984 г.) [17; 23].

Отдельным достижением латиноамериканских государств являются международно-правовые нормы по вопросу *убежища*, которым необходимо дать краткую характеристику. Региональные документы (Каракасские конвенции о дипломатическом и территориальном убежище от 28 марта 1954 г.) содержат следующие положения об убежище.

*Дипломатическое убежище* предоставляется в дипломатических миссиях, на военно-морских или военно-воздушных судах и в военных лагерях лицам, разыскиваемым по политическим причинам или за политические правонарушения, и должно уважаться территориальным сувереном в соответствии с нормами Каракасской конвенции о дипломатическом убежище 1954 г. (ст. I Конвенции). Каждое государство имеет право предоставить убежище, однако не обязано делать это, как не обязано и

мотивировать отказ в предоставлении убежища (ст. II; Гватемала и Уругвай сделали оговорки к этой статье, причем Гватемала отдельно отметила, что придерживается широкой и твердой концепции о праве на убежище). Убежище не предоставляется лицам, преследуемым за совершение обычных уголовно-наказуемых деяний; таким лицам, фактически оказавшимся в месте потенциального предоставления убежища, может быть предложено покинуть такое место, или такие лица могут быть переданы местным властям, которые однако не должны судить передаваемых за политические правонарушения, совершенные до такой передачи лица (ст. III). Характер преступления или мотивы преследования для целей предоставления политического убежища определяются государством, предоставляющим убежище (ст. IV). Политическое убежище должно предоставляться только в исключительных случаях и только на время, необходимое для отъезда из страны (ст. V-VII), при этом должна приниматься во внимание информация территориального правительства относительно природы правонарушения или факта преследования за общеуголовное преступление (ст. IX). Территориальный суверен должен гарантировать безопасность жизни, свободе и личной неприкосновенности лица, получившего политическое убежище, даже когда настаивает на убытии такого лица со своей территории (ст. V, XI, XII). Примечательно, что дела Айя де ла Торре о дипломатическом убежище перуанскому деятелю в дипломатическом представительстве Колумбии в Перу были решены Международным Судом ООН противоположным образом всего за несколько лет до принятия Каракасской конвенции (в 1950 и 1951 гг., соответственно). Статья XX Конвенции закрепляет важное правило о неприменимости к дипломатическому убежищу принципа взаимности, подчеркивая, что каждый человек должен быть под защитой, независимо от гражданства.

*Территориальное убежище* понимается из текста ст. 1 Каракасской конвенции о территориальном убежище 1954 г. как право государства, осуществляемое в силу государственного суверенитета, допускать на свою территорию лиц, которых данное государство считает целесообразным допустить, не давая при этом повода к жалобам со стороны других государств. Статья II указывает, что речь идет о лицах, преследуемых за убеждения, мнения или политические взгляды или за деяния, которые можно считать правонарушениями политического характера. Ни одно государство не считается обязанным передавать преследуемое по подобным причинам лицо другому государству или высылать его со своей территории (ст. III; весьма сильно отличается от формулирования принципа невысылки в ст. 33 Женевской конвенции о статусе беженцев 1951 г. – далее Женевской конвенции 1951 г. [1]). Статья V содержит правило аналогичное ст. 31 Женевской конвенции 1951 г.: незаконный въезд на территорию государство не меняет положений Конвенции. Согласно ст. VI государства не считаются обязанными проводить в своем законодательстве какое бы то ни было различие между беженцами и прочими иностранцами без ущерба для применимых положений рассматриваемой Конвенции. Ряд прав человека, предусмотренных Конвенцией (право на свободу выражения мысли, свободу собраний и ассоциаций; ст. VII-VIII) сформулированы через обязательства государств в отношении друг друга отнюдь не обычным для нынешнего правозащитного контекста образом, например, как обязанность государства не обжаловать соответствующие положения права другого государства.

Таким образом, в Латинской Америке сложился неповторимый подход к оформлению института убежища, нехарактерный для других регионов, скорее обходящих вопрос убежища стороной при наличии отдельных универсальных международно-правовых актов, как например, Декларации ООН о территориальном убежище 1967 г. [13].

*Право беженцев.* К моменту вступления в силу Женевской Конвенции о статусе беженцев 1951 г. (22 апреля 1954 г.) латиноамериканские государства подписали Каракасские конвенции о дипломатическом и территориальном убежище (28 марта 1954 г.). Как видно из изложенного выше, Каракасские конвенции отнюдь не повторяют Женевскую конвенцию 1951 г. В них при значительно меньшем объеме содержания



основной акцент сделан на обязательства, связанные с суверенитетом государств, а не со статусом лиц, получающих защиту. Таким образом, несмотря на вступление Каракасских конвенций в силу в том же году (для обеих – 29 декабря 1954 г., после ратификации каждой Сальвадором и Венесуэлой) правовое регулирование проблем самих беженцев в регионе осталось практически вне рамок международного права.

Женевская конвенция 1951 г. в силу, прежде всего, территориального ограничения определения беженца не могла быть применена в Латинской Америке, хотя была подписана Колумбией и Бразилией, а позднее к ней присоединились Эквадор, Аргентина, Ямайка и Перу. После принятия Нью-Йоркского Протокола 1967 г. к Конвенции 1951 г. [2], снявшего географическое и временное ограничение действия Конвенции 1951 г., латиноамериканские государства в большинстве своем присоединились к обоим документам и сделали это одновременно. (Государства, успевшие присоединиться к Женевской конвенции 1951 г. до принятия Протокола 1967 г., присоединились к последнему). Сент-Китс и Невис участвуют только в Конвенции, а Венесуэла – только в Протоколе. Таким образом, из 33 государств рассматриваемого региона 26 государств связаны положениями Женевской конвенции 1951 г. и Протокола к ней 1967 г., по одному государству участвуют только в одном из двух документов, а пять государств (Барбадос, Куба, Гренада, Гайана, Сент-Люсия) – ни в одном.

Несмотря на столь высокую долю участия в центральном универсальном договоре по праву беженцев, его эффективность в решении проблем вынужденной миграции на континенте оказалась очень ограниченной, главным образом в силу узости определения понятия «беженец» относительно местных обстоятельств, доминировавших в принятии людьми решения о бегстве из своей страны в поисках защиты. Это несоответствие и стало решающим в развитии собственного подхода к дефиниции беженцев, нашедшего свое воплощение в Картахенской декларации 1984 г.

Доминирующим фактором вынужденной миграции в Латинской Америке является не индивидуальное преследование, а ситуация вооруженного конфликта, тяжелейшая из которых многие годы имеет место в Колумбии. В ответ на этот вызов международной защите и учитывая опыт Африки, где определение беженцев было расширено в сравнении с Женевской конвенцией 1951 г. договором 1969 г. [11], латиноамериканские государства стали вырабатывать собственный подход, который в итоге был зафиксирован на *Коллоквиуме по проблеме международной защиты беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме, состоявшемся 19-22 ноября 1984 г. в Картахене (Колумбия), в форме декларации – Картахенской декларации о беженцах 1984 г.* [17]. *Декларация расширила определение беженца и заложила такие основы международного сотрудничества по проблемам вынужденной миграции, которые государства региона используют до сих пор (например, в отношении сочетания в решении проблем вынужденной миграции норм международного гуманитарного права, международно-правовой защиты прав человека, собственно права беженцев; распределения бремени между затронутыми государствами; минимальных стандартов обращения с беженцами и др.* [33]).

*Согласно Картахенской декларации 1984 г. «для применения в регионе» было рекомендовано «понятие, которое, включая в себя элементы Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года, относит к числу беженцев тех лиц, которые бежали из страны, поскольку их жизни, безопасности или свободе угрожали всеобщее насилие, иностранная агрессия, внутренние конфликты, массовые нарушения прав человека или другие обстоятельства, приведшие к серьезному нарушению общественного порядка» (п. 3 ч. III).*

Являясь необязательным в юридическом отношении документом, на практике Картахенская декларация 1984 г. стала основой преобразования национальных законодательств государств (в Бразилии, Коста-Рике, Эквадоре и др.) и дальнейшего развития международного уровня, что может быть прослежено через принятие ряда последующих документов: Декларации Сан-Хосе 1994 г., распространившей защиту на

лиц, перемещенных внутри страны, Плана действий для усиления международной защиты беженцев в Латинской Америке, одобренного в Мехико на мероприятии в честь 20-летия Картахенской декларации 1984 г., Декларации и Плана действий, принятых в Бразилиа по случаю 30-летия Картахенской декларации и др.

К важнейшим сохраняющимся проблемам международной защиты беженцев в регионе можно отнести различающуюся практику государств относительно имплементации идей, заложенных в Картахенской декларации 1984 г., в национальное законодательство, сложности институционального характера и др. [33].

Другая категория вынужденных мигрантов – это *лица, перемещенные внутри страны* (далее ВПЛ или ЛПВС), т.е. лица или группы лиц, которых заставили или вынудили бросить или покинуть свои дома или места обычного проживания, в частности в результате или во избежание последствий вооруженного конфликта, повсеместных проявлений насилия, нарушений прав человека, стихийных или вызванных деятельностью человека бедствий, и которые не пересекали международно-признанных государственных границ [14, п. 2]. Колумбия, несмотря на ближневосточные события, находится на первом месте в мире по числу лиц, перемещенных внутри страны, на своей территории – их насчитывается 6,9 миллиона человек на конец 2015 г. [38, 30]. В целом, по последним на 29 сентября 2016 г. данным ООН, лиц, перемещенных внутри страны, значительно больше беженцев – 40 миллионов ЛПВС против 21 миллиона беженцев [16, п. 3]. Такое превалирование, иногда и в больших пропорциях, может считаться устойчивым в последние два десятилетия. При этом международно-правовое регулирование подходов к решению проблемы развито гораздо слабее.

Из международно-правовых актов о внутреннем перемещении лиц следует назвать Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны, одобренные в 1998 г. [14] [в различном контексте правовые аспекты внутреннего перемещения затрагиваются и в самое последнее время: 18; 19; 20], рассматриваемые в настоящее время как отражение и развитие положений международного права прав человека и международного гуманитарного права применительно к потребностям перемещенных лиц и признаваемые государствами важной международной основой защиты ВПЛ [21, пп.10-11] [15, п. 132]. Межамериканская комиссия по правам человека Организации американских государств приветствовала Руководящие принципы и выразила им поддержку [28, 2].

В Организации Американских Государств (далее ОАГ) есть собственные наработки по вопросу вынужденного внутреннего перемещения лиц, например, принимаемые с 1971 года в более широком ключе [22], а далее и специально посвященные ВПЛ резолюции Генеральной Ассамблеи ОАГ о лицах, перемещенных внутри страны.

**Защита прав человека** (в том числе, мигрантов) в Латинской Америке, как отмечают ученые сложилась в целом, отталкиваясь от проблем миграции [26]. В литературе отмечается, что свобода передвижения как право человека может рассматриваться в качестве конституционной традиции региона Южной Америки, где еще в 1811 г. в первой Конституции Венесуэлы было провозглашено (а в дальнейшем воспроизведено и другими странами региона), что все иностранцы независимо от гражданства допускаются на территорию государства [32].

Защита прав человека, в том числе мигрантов, опирается на Американскую конвенцию по правам человека (Пакт Сан-Хосе) 1969 г. [10]. В п. 2 преамбулы Конвенции признается, что «основные права человека возникают не в силу того, что тот или иной человек является гражданином определенного государства, а в силу того, что они основываются на свойствах человеческой личности и потому нуждаются в международной защите в виде конвенции, подкрепляющей или дополняющей защиту, предусмотренную внутренним правом американских государств» [перевод: 29]. Конвенция содержит целый ряд прав, применимых к мигрантам. Статья 22 в девяти пунктах утверждает ключевую для феномена миграции свободу передвижения и жительства. Детальность содержания права на свободу передвижения и жительства в

этой статье примечательна.

Межамериканский Суд по правам человека имеет практику защиты прав различных категорий мигрантов, как например, в Консультативном заключении Межамериканского Суда по правам человека от 19 августа 2014 г. по делу о правах и гарантиях прав детей в контексте миграции и/или потребности в международной защите; Консультативном заключении от 17 сентября 2003 г. по делу о юридических условиях и правах мигрантов без документов /незаконных мигрантов – Е.К./ и др.

Кроме этого, защита прав мигрантов в настоящее время осуществляется созданными на континенте специальными механизмами. Так, с 1997 г. действует Докладчик по правам мигрантов (до 2011 г. – Специальный докладчик по проблемам трудящихся-мигрантов и членов их семей). Межамериканская программа защиты прав трудящихся-мигрантов аккумулирует деятельность ОАГ и наилучшую практику в отношении трудящихся-мигрантов через специальные сессии по правам человека мигрантов Комитета по правовым и политическим вопросам Постоянного совета ОАГ и план работы Генерального секретаря ОАГ. Действуют и другие структуры.

**Регулирование миграции в контексте региональной интеграции** можно рассмотреть на примере организаций региона.

Андское сообщество (государства-участники: Боливия, Венесуэла, Колумбия, Перу и Эквадор) было учреждено в качестве субрегиональной организации в 1969 г. для осуществления целей, поставленных, но не реализуемых в рамках Латиноамериканской ассоциации свободной торговли – ЛАСТ (замененной в 1980 г. Латиноамериканской ассоциацией интеграции [30, 150]), т.е. для создания общего рынка [25, 286]. В 2001 г. Андским Советом министров иностранных дел было принято Решение 503 «О признании национальных документов, удостоверяющих личность» (вступило в силу в январе 2002 г.), установившее наличие документов, перечисленных по странам в ст. 1 Решения, в качестве единственного условия для проезда и краткосрочного пребывания (до 90 дней с правом однократного продления; ст. 10 Решения) во всех странах субрегиона в туристических целях (т.е. без намерения остаться для постоянного проживания и, соответственно, без разрешения на занятие оплачиваемой деятельностью; ст. 2 Решения).

Венесуэла, первоначально не участвовавшая в Решении 503, присоединилась к нему в 2005 г., когда вступило в силу соответствующее Решение 603 «Об участии Венесуэлы в Решении 503». Решением 504 2003 г. было принято решение о введении единого документа – андского паспорта (решение вступило в силу 31 декабря 2006 г. Решением 525 (июль 2004 г.) утвержден проект электронного паспорта [12, 2]. Для достижения целей общего рынка были приняты и другие меры, облегчающие проезд по странам субрегиона. Например, в 1996 г. была создана Андская миграционная карта как единственный документ контроля за миграцией. Она обязательна при въезде и выезде из стран Андского сообщества. Шаблон един, государства могут вносить дополнительную информацию.

Наработки в части международно-правового регулирования миграции имеются и в МЕРКОСУР [35].

На двустороннем уровне в части регулирования миграционных потоков преобладают соглашения о программах приглашения рабочих или встречных миграционных потоках рабочей силы в целом, как например, между латиноамериканскими государствами Эквадор, Колумбия, Доминиканская Республика и Испанией [27].

Двусторонние соглашения в сфере международной трудовой миграции могут заключаться в форме международного договора, меморандума о взаимопонимании либо рабочей договоренности [36]. Вторая форма носит внутренний и, по субъектам, диагональный характер и заключается, например, между органами государственной власти одного государства и ассоциациями работодателей другого государства; практические договоренности, в свою очередь, могут заключаться, например, на уровне национальных бюро по найму [36].

Одним из примеров второй формы двустороннего сотрудничества является

канадская программа приема сезонных работников из Сообщества стран Карибского бассейна и Мексики. В соответствии с Меморандумом о взаимопонимании мексиканское правительство отбирает работников и отвечает за условия жизни и труда в Канаде, а Ассоциация владельцев канадских ферм перевозит мексиканцев на фермы для проведения сельскохозяйственных работ. По завершении сезона владельцы ферм выдают аттестацию каждому работнику, которая передается мексиканским властям возвращающимися работниками в запечатанных конвертах. В результате подобной системы отбора кандидатов более 70% мексиканских работников-мигрантов в дальнейшем приглашаются своими работодателями поименно. Некоторые профсоюзы критикуют эту систему аттестации, утверждая, что работники, которые выражают свое несогласие по тому или иному поводу, не приглашаются вновь на работу. Сами работники зачастую предпочитают надежность такого контракта в Канаде незащищенности своего возможного статуса в более близких географически США. Эта программа стала типовой для аналогичных проектов по вопросам условий и порядка выдачи разрешений на въезд трудящимся-мигрантам и защиты их прав [36].

**Борьба с незаконной миграцией** в Латинской Америке особенно остро стоит в отношениях стран региона с США, где решается в значительной степени на двустороннем уровне [31]. С другой стороны, незаконная миграция совершенно иначе соотносится с усилиями по построению интеграционных объединений в регионе. Если чаще всего незаконная миграция выступает неким злом, препятствующим эффективной реализации экономических целей межгосударственных организаций интеграции, с которым борются, то в Латинской Америке, по некоторым вариантам интерпретации, незаконная миграция относилась к поводам к созданию новых международных объединений, где последние рассматривались, среди прочего, в качестве средств к снижению остроты проблем незаконной миграции [в отношении МЕРКОСУР см.: 32].

Такие формы незаконной миграции, как торговля людьми являются предметом отдельной озабоченности государств Латинской Америки. Как отмечается во Всемирном докладе о торговле людьми Управления ООН по наркотикам и преступности, «Американский континент занимает важное место с точки зрения как места происхождения жертв торговли людьми, так и места назначения их перевозки» [24, 3].

Организация американских государств уделяет внимание борьбе с торговлей людьми с 1999 г., когда Межамериканской комиссией женщин на основе специального исследования были сделаны важные рекомендации по искоренению торговли людьми [здесь и далее в этом абзаце: 37]. В начале 2000-х гг., в 2004 г., был учрежден пост Координатора ОАГ по вопросу о торговле людьми, являющийся в настоящее время частью Отдела общественной безопасности Секретариата многосторонней безопасности ОАГ. Эти структуры содействуют государствам членам в наращивании потенциала для борьбы с данным преступлением при учете правозащитной и гендерной перспектив. За последнее время были приняты такие документы, как Второй план работы по борьбе с торговлей людьми в Западном полушарии на 2015-2018 гг. и Декларация Бразилиа 2014 г. Палермский Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий Конвенцию ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г. [3] ратифицирован всеми государствами региона. В 2001-2008 годах Специальным докладчиком (Совета по правам человека ООН) по вопросу о торговле детьми, детской проституции и детской порнографии был Хуан Мигель Петит (Уругвай).

Таким образом, следует констатировать многосторонний подход государств Латинской Америки к проблемам миграции, наличие сложившихся международно-правовых основ сотрудничества по миграционной тематике как договорного, так и внедоговорного порядка. Историческая, политическая специфика региона выразилась в своеобразии решения конкретных вопросов, но не в принципиально уникальном подходе к миграции в целом. Четыре тематические составляющие, обозначенные в настоящем материале, безусловно могут быть дополнены анализом сотрудничества по

вопросам миграции высококвалифицированных кадров и др., но останутся центральными применительно к международно-правовому регулированию миграции в регионе в целом.

#### Литература:

1. Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951 [Электронный ресурс] // 189 UnTS 137. – Режим доступа: <http://www.refworld.org/docid/3be01b964.html>.
2. Protocol Relating to the Status of Refugees, 31 January 1967 [Электронный ресурс] // 606 UnTS 267. – Режим доступа: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3ae4.html>.
3. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 15 November 2000. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.refworld.org/docid/4720706c0.html>.
4. Treaty on international penal law. Adopted by the First South American Congress on Private International Law in Montevideo on 23 January 1889. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3781c.html>.
5. Convention on asylum. Signed in Havana, February 20, 1928, at the Sixth International Conference of American States. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b37923.html>.
6. Convention on Political Asylum. Signed at Montevideo, December 26, 1933, at the Seventh International Conference of American States. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.refworld.org/docid/4f3d180a2.html>.
7. Treaty on Asylum and Political Refuge. Adopted on 4 August 1939, at Montevideo, Uruguay. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.refworld.org/publisher,RRI,,,3ae6b3833,0.html>.
8. Convention on Diplomatic Asylum, 29 December 1954 [Электронный ресурс] // OAS, Treaty Series, no. 18. – Режим доступа: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3823c.html>.
9. Convention on Territorial Asylum, 29 December 1954 [Электронный ресурс] // OAS, Treaty Series, no. 19, Un Registration: 03/20/89 no. 24378. – Режим доступа: <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36614.html>.
10. American Convention on Human Rights 'Pact of San Jose, Costa Rica'. Adopted November 22, 1969 [Электронный ресурс] // OAS, Treaty Series, no. 36. – Режим доступа: [http://www.oas.org/dil/treaties\\_B-32\\_American\\_Convention\\_on\\_Human\\_Rights\\_sign.htm](http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights_sign.htm).
11. Конвенция об отдельных проблемах беженцев в Африке. Аддис-Абеба. 10 сентября 1969 г. (Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa // 1001 UnTS 45). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/docid/528634864.html>.
12. Comunidad Andina: normativa en material de migraciones. Secretaria General SG/di 701. 2005.
13. Декларация о территориальном убежище. Принята резолюцией 2312 Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1967 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/territorial\\_asylum.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/territorial_asylum.shtml).
14. Руководящие принципы по вопросу о перемещении лиц внутри страны. 17 февраля 1998 г. // E/Cn.4/1998/53/Add.2.
15. Итоговый документ Всемирного саммита 2005 г., резолюция Генеральной Ассамблеи ООН 60/1.
16. Нью-Йоркская декларация о беженцах и мигрантах от 19 сентября 2016 г. (в редакции проекта от 13 сентября 2016 г.). A/71/L.1.
17. Картагенская декларация о беженцах, коллоквиум по теме «Международная защита беженцев в Центральной Америке, Мексике и Панаме», 22 ноября 1984. (Cartagena Declaration on Refugees. Adopted by the Colloquium on the International Protection of Refugees in Central America, Mexico and Panama, held at Cartagena,

Colombia from 19-22 november 1984). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.refworld.org.ru/docid/52809f8a4.html>.

18. Beyani C. Report of the Special Rapporteur on the human rights of internally displaced persons. 4 April 2014. A/HRC/26/33.

19. General recommendation no. 32 on the gender-related dimensions of refugee status, asylum, nationality and statelessness of women. 5 november 2014. CEDAW/C/GC/32.

20. General recommendation no. 30 on women in conflict prevention, conflict and post-conflict situations. 18 October 2013. CEDAW/C/GC/30.

21. Доклад Представителя Генерального секретаря по вопросу о правах человека внутренне перемещенных лиц Вальтера Келина. 5 января 2010 г. // A/HRC/13/21.

22. Protection of Refugees, Returnees, and Stateless and Internally Displaced Persons in the Americas. AG/RES 1971 (XXXIII-O/03).

23. Агрба, Э.Л. Картаженская декларация: вклад в защиту беженцев в Латинской Америке / Э.Л. Агрба // Вопросы экономики и права. – 2015. – № 11. – С. 62-66.

24. Всемирный доклад о торговле людьми. Февраль 2009 г. Резюме [Электронный ресурс] / Управление ООН по наркотикам и преступности. – Режим доступа: [http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Executive\\_summary\\_russian.pdf](http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Executive_summary_russian.pdf).

25. Курс международного права: в 7 т. Международно-правовые формы интеграционных процессов в современном мире / М.П. Бардина, С.А.Войтович, Ю.М.Колосов и др. – М.: Наука, 1993. - Т. 7. – 367 с.

26. Миронов, Н.М. Основные этапы становления межамериканской системы защиты прав человека [Электронный ресурс] / Н.М. Миронов // Политические изменения в Латинской Америке. – 2008. – № 3-4. – Режим доступа: <https://sites.google.com/site/latinoamericanistika/архив-номеров/2008-3---4/n-m-mironov-osnovnye-etapy-stanovlenia-mezamerikanskoj-sistemy-zasity-prav-celoveka>.

27. Основы управления миграцией: пособие для руководящих должностных лиц и практиков. В 3 т. Международная организация по миграции, 2006.

28. Пособие по применению руководящих принципов по вопросу о перемещении лиц внутри страны. Институт Брукинга. Проект по вопросу о перемещении лиц внутри страны. Координация гуманитарной деятельности. 1999 год.

29. Чесноков, А. Международное регулирование прав мигрантов [Электронный ресурс] / А. Чесноков // Международные процессы. – 2009. – Режим доступа: <http://www.intertrends.ru/twenty-second/009.htm#note28>.

30. Энциклопедия международных организаций: в 3-х т. Международные межправительственные организации / под ред. Л.Н. Галенской, С.А.Малинина. – СПб.: Изд-во юридического факультета Санкт-Петербургского университета, 2003. - Т. 1. – 269 с.

31. Эспиноса Кампа, Х.Л., Киселева, Е.В. Сотрудничество США и Мексики по вопросам миграции / Х.Л. Эспиноза Кампа, Е.В. Киселева // Молодые ученые ЕНУ и РУДН о современных проблемах международного права: материалы II совместной международной научно-практической конференции ЕНУ и РУДН, 2 апреля 2014 г. / отв. ред. А.Х. Абашидзе, Е.М. Абайдельдинов, М.Ж. Куликпаева. – Астана: ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, 2014. - С. 292-298.

32. Acosta D. Free Movement in South America: The Emergence of an Alternative Model? August 23, 2016. [Электронный ресурс] / D. Acosta. – Режим доступа: <http://www.migrationpolicy.org/article/free-movement-south-america-emergence-alternative-model>.

33. Esthimer M. Protecting the Forcibly Displaced: Latin America's Evolving Refugee and Asylum Framework. January 14, 2016. [Электронный ресурс] / M. Esthimer. – Режим доступа: <http://www.migrationpolicy.org/article/protecting-forcibly-displaced-latin-americas-evolving-refugee-and-asylum-framework>.

34. Goodwin-Gill G.S. The refugee in international law. 2nd ed. / G.S. Goodwin-Gill. – Oxford: Oxford University Press, 1996.
35. Mansuett H.R. Circulation of Workers in the Law of MERCOSUR / H.R. Mansuett // The Law of MERCOSUR / Ed. by M.T.Franca Filho, L.Lixinski, M.B.Olmos Giupponi. – Oxford and Portland, Oregon: Harts Publishing, 2010. P. 241-258.
36. Martin P. Managing Labour Migration: Temporary Worker Programmes for the 21st Century / P. Martin. June 21, 2006. Un/POP/MIG/SYMP/2006/07.
37. Seelke C.R. Trafficking in Persons in Latin America and the Caribbean / C.R. Seelke. July 29, 2015. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.fas.org/sfp/crs/row/RL33200.pdf>.
38. UnHCR Global Trends 2015.

## **ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ НА ПУТИ К ЕВРАЗИЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ**

**Луценко Оксана Анатольевна**

ассистент кафедры теории государства и права юридического факультета  
Саратовского национального исследовательского государственного университета  
имени Н.Г. Чернышевского

410012, Российская Федерация, г. Саратов, ул. Астраханская, 83  
тел.: 9271181277, e-mail: oksana.lucenko@mail.ru

Для развития интеграционных процессов страны-участники Евразийского Экономического Союза создают необходимые организационно-правовые условия, как на национальном, так и на межгосударственном уровне. Межгосударственные интеграционные процессы, как в экономической, так и в политической сферах, ставят перед государствами особую задачу – формирования и функционирования единого правового пространства для согласования национального и международного права.

Решение данного вопроса порождает целый ряд актуальных проблем. Так, Ю.А.Тихомиров выделяет следующие: во-первых, по вопросу соотношения правового пространства и суверенитета государств; во-вторых, согласование видов правовых пространств; в-третьих, установление пределов правовых юрисдикций и многие другие [3, 238].

По основополагающим вопросам международного сотрудничества государствам-участникам ЕЭС удалось достигнуть определенного соглашения. Однако, возникающие правовые проблемы на пути интеграции государств в рамках ЕЭС, дают возможность их классификации по определенным основаниям в зависимости от конкретного вида проблем.

Первая категория правовых проблем связана с вопросами выработки государствами согласованных позиций и юридического закрепления их в рамках международных договоров, т.е. создание единого правового пространства.

Стоит отметить, что международные правовые акты в значительной мере отличаются от национальных. И здесь особенно важно подчеркнуть, что среди международно-правовых актов в последнее время увеличилось количество так называемых рекомендательных актов – резолюций, постановлений, деклараций, хартий, которые содержат в себе общие оценки ситуаций в мире и согласованные планы государств по решению определенных вопросов.

Трудность в разрешении данной проблемы, прежде всего, видится в том, что национальные законодательства в той или иной сфере порой вступают в противоречия с определенными пунктами соглашений, в которых должна быть достигнута договоренность. Одной из причин возникновения такой ситуации можно считать то, что решения рекомендательных актов очень часто приобретают императивный характер по отношению к национальным. Особенно это характерно для соглашений, принимаемых Таможенным Союзом по экономическим вопросам, влекущим изменения в национальном законодательстве. Зачастую государства с трудом отказываются от

национальных правил и пытаются внести положения национального законодательства в международный договор. Чем шире круг участников международного соглашения, тем сложнее принять согласованное решение. По мнению государств, достижение компромисса в каком-либо вопросе и тем более передача полномочий по решению этого вопроса создаваемой международной организации, является проявлением ограничения суверенитета государства. Хотя, на наш взгляд, стоит согласиться с мнением А.А. Каширкиной и А.Н. Морозова о том, что ограничивая свободу действия в одном отношении, международный договор расширяет ее в другом и открывает перед государством новые возможности для реализации суверенитета [2, 91]. Решение данной проблемы видится в установлении общих понятий и терминов, которые необходимо использовать в национальном правотворчестве и правоприменении, определение сфер деятельности национально-государственных институтов и соответствующего предмета нормативно-правового регулирования, а также создание и использовании модальных актов, которые бы не только имели характер рекомендаций для стран-участниц ЕЭС, но и допускали бы выбор вариантов решений в процессе национального правотворчества и предшествовали бы заключению международного договора.

Вторая категория проблем находится в тесной взаимосвязи с предыдущей, поскольку типовые проекты, принимаемые государствами-участниками ЕЭС, очень часто затрудняют их использования во внутригосударственном правотворчестве. Зачастую государства проявляют избирательность в выполнении международных обязательств, отдавая приоритет одним и игнорируя другие. Данная категория проблем обусловлена внутригосударственными особенностями и приобретает скорее политический характер, что связано с изменениями, как политических курсов, так и отношений с государствами-партнерами. После внедрения международно-правовых норм в национальное законодательство, необходимо проведение различных мероприятий по их реализации. Достигнуть этого возможно либо путем приведения национального законодательства в соответствие с международно-правовыми стандартами, либо путем формирования новых структур или изменения действующих органов, либо введения новых процедур деятельности органов и решения правовых вопросов [3, 245]. Таким образом, стоит еще раз подчеркнуть, что для успешной реализации типовых проектов ЕЭС обязательно наличие политической воли государств в применении и использовании подобного рода документов, и это напрямую зависит от их необходимости для той или иной сферы общественных отношений, от своевременности их принятия, наконец, от экономической, политической, социальной обстановки в государствах-участниках ЕЭС.

Еще одна категория правовых проблем связана с выполнением государствами процедур по вступлению для них в силу международных соглашений, принятых в рамках международного сотрудничества. Синхронизация сроков выполнения государствами процедур по вступлению в силу актов ЕЭС представляет особую важность. Кроме того стоит обратить внимание на отлаженность правовых механизмов реализации конкретных видов правовых актов различной природы и различной юридической силы.

Обозначенные проблемы являются только частью проблем, которые возникают на пути функционирования Евразийского Экономического Союза, но которые необходимо решать путем согласования международных и национальных правовых норм. А для этого необходимо проверить состояние всех действующих ныне актов и создать их Единый реестр, обновить правила и процедуры разработки принятия решений на уровне глав государств, решений в рамках отраслевых советов, а также процедуру принятия модельных актов, соглашений и договоров. Нельзя не согласиться с М.Т. Баймахановым, что в двустороннем процессе взаимодействия международного и национального права очень важна активная роль последнего [1, 363-404, 552-574]. Национальные законодательства должны развиваться не только параллельно, но и согласованно между собой, способствуя тем самым выработке единых взаимовыгодных решений в рамках международного сотрудничества.



### **Литература:**

1. Баймаханов, М.Т. Избранные труды по теории государства и права/ М.Т. Баймаханов. - Алматы: АЮ ВШП «Адилет», 2003. – 710 с.
2. Каширкина, А.А., Морозов, А.Н. Правовые аспекты интеграции на постсоветском пространстве в рамках ЕврАзЭС: проблемы и перспективы/ А.А. Каширкина, А.Н. Морозов // Журнал российского права. - 2010. - №158. - С. 91-103.
3. Тихомиров, Ю.А. Единое экономическое пространство: проблема соотношения международно-правовых и национальных регуляторов / Ю.А. Тихомиров // Евразийская интеграция в XXI веке. - М.: ЛЕНАНД, 2012. – 288 с.

## **К ВОПРОСУ О СПОСОБАХ ВЫРАЖЕНИЯ СОГЛАСИЯ ГОСУДАРСТВ НА ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРОВ**

### **Мамадамонов Умед Мулкамонович**

старший преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992) 919 09 49 49 , e-mail: mumed@yandex.ru

Одним из основных критериев оценки деятельности субъектов международного права на сегодняшний день является добросовестное выполнение ими международных обязательств вытекающие из международных договоров. Вопрос о способах выражения согласия государств на обязательность международных договоров играет особую роль в дальнейшем реализации субъектами международного права своих обязательств с момента вступления международного договора в силу. Выражение согласия является добровольным актом государства как субъекта международного права. Государство выражает согласие на обязательность международного договора как носитель суверенитета. Воплощение суверенной воли государства в норме международного права достигается, в конечном счете, благодаря выражению согласия на ее обязательность.

Как справедливо отметил А.Н. Таллалаев: «государства приобретает право быть субъектом международных договоров не вследствие его признания другими государствами-участниками данных договоров, а в силу факта своего возникновения в качестве суверенного государства» [12, 71] .

Законодательная практика государств СНГ придерживаются традиционного подхода к вопросу о способах выражения согласия государств на обязательность международных договоров.

В статье 2 Закона Республики Таджикистан «О международных договорах» закреплены следующие способы выражение согласия на обязательность международного договора: подписания договора, его ратификации, принятия, утверждения, присоединения к нему, обмена документами, составляющими договор или иным способом, о котором договорились стороны [2, 1]. В Туркменистане существует аналогичный закон Туркменистана «о международных договорах», в статье 3 закона закреплено что, обязательность для него международного договора может быть выражено подписанием договора, обменом документами, образующими договор, ратификацией договора, его утверждением, присоединением к договору или любым другим способом, о котором условились договаривающиеся стороны [3, 1]. В Законе Армении отсутствует единая статья, закрепляющая способы выражения согласия на обязательность международных договоров. Однако в различных статьях акта сформулированы нормы, посвященные парафированию, подписанию, ратификации, утверждение, принятие и присоединению к международным договорам [9, 1]. Согласие Республики Беларусь на обязательность для нее международного договора может быть выражено подписанием международного договора, путем обмена

нотами, письмами или иными документами, образующими международный договор, ратификацией международного договора, утверждением (принятием) международного договора, присоединением к международному договору, путем правопреемства в отношении международного договора [6, 4]. Законодательство Грузии закрепило, что согласие на признание обязательности международного договора можно выразить путем подписания договора; обмена документами (нотами), составляющими договор; ратификации договора; подтверждения договора; присоединения к договору; выражения согласия другим способом, используемым в договоре [8, 3]. В Законе Казахстана, также как и в Законе Армении отсутствует единая статья, отражающая способы выражения согласия на обязательность международных договоров. Но составители нормативного акта отдельно выделили парафирование, подписание, ратификацию, утверждение, принятие и присоединение к международным договорам, зачастую подробно не раскрывая их определения [4, 3]. В Законе Кыргызстана зафиксировано, что согласие на обязательность международного договора может выражаться путем подписания договора; обмена нотами или письмами, образующими договор; ратификации договора; утверждения договора; присоединения к договору; применения любого другого способа выражения согласия, о котором условились договаривающиеся стороны [10, 2]. Закон Молдовы закрепил: «Согласие Республики Молдова на обязательность для нее международного договора выражается путем подписания договора, обмена актами, составляющими договор, ратификации, принятия, утверждения или присоединения к договору либо любым другим способом формального подтверждения согласия» [5, 3]. Согласие же Российской Федерации на обязательность для нее международного договора может выражаться путем подписания договора; обмена документами, образующими договор; ратификации договора; утверждения договора; принятия договора; присоединения к договору; применения любого другого способа выражения согласия, о котором условились договаривающиеся стороны [1, 3]. В Украине признание обязательности международного договора происходит через подписание, ратификацию, утверждение, принятие присоединение, а также иным оговоренным способом [7, 4].

Наиболее распространенным способом выражения согласия на обязательность договора является его подписание. Можно твердо выразить мнение, что договор вступает в силу после его подписания, если стороны переговоров не договорились об ином. Хотя государства могут установить более широкий режим. Как справедливо отметил В.М. Шумилов: «подписание договора является одновременно и формой установления подлинности (аутентичности) текста, и выражением согласия на обязательность договора» [13, 519].

В Законе Республики Таджикистан «о международных договорах РТ» подписание определено как стадия заключения договора либо способ согласия Республики Таджикистан на обязательность международного договора, если такое предусмотрено самим договором или договоренностью сторон либо намерением РТ придать подписанию такую силу. Грузия в своем законе дала весьма краткое определение термина «подписания». Это - стадия заключения договора или форма выражения согласия признания обязательности для Грузии международного договора. Казахские законодатели закрепили формулировку схожую с российской, а именно: «Подписание - стадия заключения международного договора или способ выражения Республикой Казахстан согласия на обязательность для нее международного договора в том случае, если международный договор предусматривает, что подписание имеет такую силу или иным образом установлена договоренность Республики Казахстан и других участвующих в переговорах сторон о том, что подписание должно иметь такую силу или намерение Республики Казахстан придать подписанию такую силу вытекает из полномочий ее представителя и (или) было выражено во время переговоров». В Законе Кыргызстана отмечено, что подписание означает либо стадию заключения договора, либо способ выражения согласия Кыргызской Республики на обязательность для нее международного договора, если в дальнейшем он не подлежит ратификации или утверждению. Молдова установила довольно спорную формулировку:

«подписание договора - акт установления аутентичности текста международного договора, осуществленный уполномоченными лицами государств, либо способ выражения согласия Республики Молдова на обязательность для нее договора».

Следующим распространённой формой выражения согласия на обязательность договора является ратификация. Ратификация международного договора это окончательное его утверждение высшим органом государства. Ратификация не представляет собой обязательной стадии заключения международного договора. В силу того, что ратификация производится одним из высших органов государства, она является высшей и авторитетной формой выражения согласия на обязательность международного договора для государства. Государство не обязано ратифицировать соглашение, подписанное его представителями, оно может отказаться от ратификации без каких-либо объяснений. В том случае, если международное соглашение подлежит ратификации, то данная стадия представляется важной для принятия обязательств по договору. Необходимость ратификации не вытекала из международного права до принятия Венской конвенции, нет этого и после. Наиболее значимые договоры обычно проходят процедуру ратификации, другие, менее существенные - не сопровождаются такой процедурой. Все проекты кодексов или конвенции норм договорного права, учитывая практику и высказывания большинства ученых по международному праву, не рассматривали ратификацию в качестве обязательного и необходимого условия для каждого международного договора.

Международный договор необходимо ратифицировать в целом. Ратификация лишь части договора не является правомерной, если в тексте договора не содержится оговорки о допустимости ратификации договора в какой-либо его отдельной части. Во внутригосударственный акт о ратификации включаются сделанные при подписании договора оговорки и заявления. Могут также включаться заявления ратифицирующего органа, в частности о толковании отдельных положений. Включение в ратификационный акт каких-либо поправок или изменений недопустимо. Важность такого института как ратификация обуславливается не только юридическими, но и политическими представлениями.

Согласно положениям Венской конвенции согласие государства на обязательность для него договора выражается ратификацией, если:

- a) договор предусматривает, что такое согласие выражается ратификацией;
- b) иным образом установлено, что участвующие в переговорах государства договорились о необходимости ратификации;
- c) представитель государства подписал договор под условием ратификации;
- d) намерение государства подписать договор под условием ратификации вытекает из полномочий его представителя или было выражено во время переговоров [11, 5].

Осознавая особую важность процесса ратификации как способа выражения согласия на обязательность международного договора, государства СНГ не мог ли не отразить свое отношение к такой ратификации. В законодательстве всех без исключения государств процедура ратификации рассмотрена наиболее полно по сравнению с другими способами выражения согласия. Однако и здесь существует ряд вопросов, нуждающихся в подробном правовом анализе. В каждом из рассмотренных законов процедура ратификации и одобрения парламента различна. Варьируется и перечень договоров, которые нуждаются в ратификации или подобном одобрении.

Анализ законодательства и практики государств СНГ свидетельствует о том, что они придерживаются традиционного подхода к вопросу о способах выражения согласия государств на обязательность международных договоров.

В заключение хотелось бы отметить, что выражение согласия на обязательность международного договора является одной из важнейших стадий заключения международного договора, поскольку именно от этой стадии зависит собственно юридический факт вступления в силу определенного международного договора и, как следствие, действие определенных прав и обязанностей сторон по

этому договору. Являясь одним из основных принципов международного права, принцип добросовестного выполнения международных обязательств обязательен для всех государств независимо от того, участвуют ли они в Венской конвенции или нет.

#### **Литература:**

1. Закон Российской Федерации «О международных договорах Российской Федерации» от 15.07.95 № 101-ФЗ.
2. Закон Республики Таджикистан «О международных договорах Республики Таджикистан» от 11.12.99 № 909.
3. Закон Туркменистана «О международных договорах Туркменистана» от 10 мая 2010 года №108-IV.
4. Закон Республики Казахстан «О международных договорах Республики Казахстан» от 30.05.05 № 54 - 111 ЗРК.
5. Закон Республики Молдова «О международных договорах Республики Молдова» от 24.09.99 №595-XIV.
6. Закон Республики Беларусь «О международных договорах Республики Беларусь» от 15.11.04 №331-3.
7. Закон Украины «О международных договорах Украины» 29.06.2004 № 1906-IV.
8. Закон Грузии «О международных договорах Грузии» от 16.10.97 № 934.
9. Закон Республики Армения «О международных договорах Республики Армения» от 28.07.00 № ЗР-85. П. 1 ст.18
10. Закон Кыргызской Республики «О международных договорах Республики Кыргызии» от 21 июля 1999 года № 89
11. Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. П. 1 ст. 14
12. Талалаев, А.Н. Право международных договоров: в 2 т./ А.Н. Талалаев. - М.: Издательства «Зерцало», 2011.- Т.1. - 280 с.
13. Шумилов, В.М. Международное право: учебник для бакалавриата вузов/ В.М. Шумилов. - М.: Междунар. отношения, 2012. - 528 с.

### **ОСОБЕННОСТИ СТАНОВЛЕНИЯ ИНСТИТУТА НАСЛЕДОВАНИЯ НА ТЕРРИТОРИИ ИСТОРИЧЕСКОГО ТАДЖИКИСТАНА**

#### **Муродов Илхомджон Бободжонович**

соискатель кафедры международного права и сравнительного правоведения юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (99237) 2273986

Научный руководитель: к.ю.н., доцент Аминова Фарида Махмадаминовна

Институт наследования на территории исторического Таджикистана прошел длительный этап своего становления и развития. Его формирование было подвержено, прежде всего, зороастрийским традициям и обычаям, нормам мусульманского, а позже советского права.

Во времена зороастризма особое внимание уделялось наследованию. Причем обязательным субъектом наследования выступал ребенок мужского пола, в случае его отсутствия люди сторонились этого человека, так как по авестийским преданиям он не мог перейти через мост в загробном мире [4, 53]. Таким образом, зороастрийцы пытались обзавестись наследником любым возможным для этого способом.

Ф.М. Аминова усматривает попытки преодоления бесплодия при помощи комбинации различного рода браков[3].

Так зороастрийская религия признает законным брак *satug – zan*, при котором смерть жениха наступала прежде фактического совместного сожительства. Бракосочетание совершалось родителями умершего человека. Подобный акт являлся по своей сути фикцией, поскольку совершался после смерти юноши. После чего,

невеста вступала в фактический брак. Половина из рожденных детей, считались потомством умершего жениха.

Другой разновидностью брака, заключение которого происходило в целях обеспечения семьи наследником, считался брак «эпиклера», при котором девушку выдавали замуж для того, чтобы родившийся мальчик стал наследником ее родителей, если же рождалась девочка, то в будущем рождение наследника вменялось ей в обязанность.

Но не все мальчики, рожденные от мужчины имели равные права на получение наследства. Лица, мужского пола, рожденные от матери, занимающей в браке место «подшохзан» (девушка, вступившая в брак с отцовского благословения) становились законными наследниками, в отличие от сыновей, рожденных от женщины, занимающей место «худсарзан» (вышедшая замуж самовольно, без согласия старших), которые не могли претендовать на наследство до тех пор пока наследодатель не признает их законными наследниками [4, 77].

Наследодателем в зороастрийском праве выступал глава семьи. Глава семейства, как отмечает А.Г. Халиков, обладал тремя статусами: 1. статус свободы; 2. статус гражданства; 3. статус семьи [7].

Дальнейшее свое развитие институт наследования получил в VII-VIII вв., в период распространения мусульманского права, которое было внедрено на большей части территории современного Таджикистана в период завоевания Средней Азии арабами. Как совершенно справедливо отмечает Н. Негматов, в VIII-X веках исламская идеология пришла на смену зороастрийскому, буддийскому и другим видам культа [5, 28]. Шариат, длительное время являлся основой правовой системы исторического Таджикистана. Ислам принес с собой возможность не только право женщин наследовать, но также выступать в качестве наследодателя.

Наследование в период правления династии Саманидов могло быть двух видов - по завещанию и по закону.

Г.С. Азизкулова подразделяет наследников на два типа - фарадиты и особиты. К фарадитам ею относятся дед по линии отца, отец, муж, единоутробный брат, жена, дочь, внучка (по сыну), единокровная сестра, мать, бабка [1, 51-52].

К особитам, по ее мнению, относятся всем родственники по мужской линии не отнесенные к фарадитам.

М.С. Хайдарова в свою очередь проводит разграничение наследников на три вида:

1. ахл ал-фард – члены семьи наследующие по предписанию закона;
2. асабей - родственники по отцу;
3. зу-л-ахрам- родственники по женской линии.

Таким образом, имущество мог перейти по наследству к названным категориям. И.Д. Сафаров указывает на существование специального порядка наследования [6, 46]. По мужской линии право наследования имели сыновья, внуки по нисходящей линии, отец, дед, родной брат, сводный брат по отцу, сводный брат по матери, родной племянник, сводный племянник по отцу, родной дядя, сводный дядя по отцу, двоюродный брат по отцу, супруг, господин давший свободу рабу.

По женской линии к наследованию призывались дочери, внуки, бабка по материнской линии, бабка по отцу, родная сестра, сводная сестра, по матери, супруга, госпожа, давшая свободу рабу [4, 168].

Наследование по завещанию в соответствии с мусульманским правом Саманидского периода не могло превышать 2/3 наследства.

Несколько видоизменилась система наследования со второй четверти 13 века, при возникновении Монгольского государства. После прихода к власти Тимучина (Чингизхана) на племенном собрании были приняты Яссы так называемые «свод законов». Именно при помощи Ясс происходило регулирование наследственных отношений. Старший сын наследовал не только имущество, но и жен отца (как известно монгольская семья являлась полигамной), с которыми он мог поступать как ему заблагорассудится. В частности даже взятие жены умершего отца в жены не запрещалось (исключение составляла родная мать). В соответствии с обычаями

большая доля имущества причиталась старшему сыну, однако юрта как правило доставалась самому младшему сыну в семье. Если говорить о детях, рожденных от рабынь, то следует заметить, что они могли претендовать на завещательную долю в наследстве только при наличии завещания. В случае же его отсутствия, такого права они лишались. Что касается возможности перехода наследственного имущества государству, то следует заметить, что она исключалась. Таким образом «выморочное наследство», известное римскому частному праву не было известно праву монголов.

В случае отсутствия наследников имущество умершего переходило к его рабу, а в случае его отсутствия, к лицу, осуществляющему уход за наследодателем в последние дни его жизни.

Из вышеизложенного, можно сделать вывод, что институт наследования был достаточно хорошо развит, зачатки данного правового явления уходят своими корнями в далекое прошлое.

#### **Литература:**

1. Азизкулова, Г.С. Хрестоматия по истории государства и права Республики Таджикистан: (досоветский период)/ Г.С. Азизкулова. - Душанбе, 1998.- 180 с.
2. Азимов, Ш. Государство и право Саманидов/ Ш. Азимов. – Душанбе: Ирфон, 1999.- 296 с.
3. Аминова, Ф.М. Исторические предпосылки становления института суррогатного материнства/Ф.М. Аминова // Семейное и жилищное право. – 2015. - №5. – С. 134-137.
4. Буриев, И.Б. История государства и права Таджикистана: от древнейших времен до начала 20 века / И.Б. Буриев. - Душанбе: КВД «Комбинати полиграфии шахри Душанбе», 2016. – 253 с.
5. Негматов, Н. Таджики. Исторический Таджикистан. Современный Таджикистан / Н. Негматов. - Гиссар: Изд.во Министерства печати и информации, 1992. -140 с.
6. Сафаров, И.Д. Правовая система государства Саманидов (IX-X в.в.)/ И.Д. Сафаров.- Душанбе: Ирфон, 1999.-210 с
7. Халиков, А.Г. Правовая система зороастризма (древнее право)/ А.Г. Халиков. - Душанбе: Маорифвафарханг, 2005. - 488 с.

### **ИЗ ИСТОРИИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ КОНСУЛЬСКИХ УЧРЕЖДЕНИЙ**

#### **Раджабов Саидумар Адинаевич**

доктор юридических наук, профессор кафедры международного права и сравнительного правоведения Российско-Таджикского (Славянского) университета, заведующий отделом международного права Института философии, политологии и права

им. А.М. Баховаддинова Академии наук Республики Таджикистан  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 33  
тел.: 221-56 89; e-mail: saidumar1951@mail.ru

Слово консул происходит от латинского «consulere», что означает посоветовать, или принять участие. Консульство является учреждением, которое одно время даже утверждало, что имеет своего собственного римского бога «Consus». Бог советников, как говорили, дарует свою божественную защиту на консульство.

Консульство является гораздо более древним институтом, чем учреждение постоянного дипломатического представительства, и появилось в результате требований международной торговли и имеет свою экономическую основу в торговых отношениях.

Даже в древние времена рабства, торговые отношения между различными народами привели к учреждениям, которые могут рассматриваться в качестве предтеч современных консульств. Купцы те дни пошли после торговли в зарубежных странах, которые находились часто очень далеко, и имели очень разные законы и обычаи;

следовательно, они желали, чтобы их споры решались судьями по их собственному выбору, на основе своих собственных национальных законов. Иностранцы, живущие в Древней Греции, выбирали защитников, известные как простатес (prostates), которые выступали в качестве посредников в их правовых и политических отношениях с государством проживания. Шесть веков до нашей эры, согласно Геродоту (Herodotus), египтяне разрешили греческим поселенцам в Навкратисе (Naucratis) выбрать магистрата, также называемого простатес, который применял греческий закон к ним. В тот же период существовали специальные судьи для иностранцев среди некоторых народов Индии.

Необходимость греческих городов-государств защитить свою торговлю и своих граждан в других городах привело к появлению института проксени (proxeni), который очень похож на современную систему почетных консулов. Проксени выбирались из числа жителей города, чья защита была нужна. Их главная обязанность заключалась в том, чтобы защитить жителей города, которых они представляли, выступать в их защиту в собраниях, засвидетельствовать их воли, решить правопреемство иностранцев, которые умерли, не оставив наследников, и проследить за продажей товаров. Они знакомили иностранных послов на собраниях и в храмах и готовили договора между их собственной страной и городом, который они представляли. Некоторых из них, как известно, отправляли позже в качестве послов в страны, которых они представляли. Например, Каллий (Callias), проксен Спарты в Афинах, был послан Афинами в Спарту в качестве посла [5, 464].

Римский институт патроната имеет некоторое сходство с греческой системой проксени. Но основной критерий для удовлетворения потребности в отправлении правосудия для иностранных купцов в соответствии с правовыми принципами менее формален, чем у римского гражданского права. Поскольку данный критерий подходил лучше, чем древнеримское право к требованиям торговли, то 242 г. до н.э. был создан офис претора peregrинуса (praetor peregrinus), т.е. магистрат, который рассудил споры между иностранцами (перегринами) или между иностранцами и римскими гражданами. То есть, дела иностранцев рассматривались в соответствии с нормами международного права, в том числе и те, которые вытекали из международных торговых отношений, а также те, которые были заимствованы из законов зарубежных стран.

*Происхождение консульств.* После падения Западной Римской империи в 476 году н.э., экономика Западной Европы в течение нескольких столетий была сельскохозяйственной, в то время как Византия, поддержанная Малой Азией, оставалась центром обширной международной торговой системы. Она вела интенсивную торговлю с Востоком, Италией и франкскими королевствами, а также со славянским миром; что касается Королевства Великой Моравии и Болгарии (IX век), а также Киевского государства Рюриковичей (IX-X вв.), они поддерживали очень тесные экономические и политические отношения с Византией.

Многие иностранцы, заинтересованные в международной торговле, поселились в Константинополе и других городах Византийской империи. Купцы из одного и того же города или той же страны, бывало, жили в том же районе, создавая независимые сообщества (братства, колонии), и строили свои склады, административные офисы и церкви, оставаясь при этом субъектами своих собственных национальных законов. Процветающие колонии были созданы в Константинополе несколькими итальянскими городами, Венецией и Амальфией (Amalfi) с самого начала, а затем Генуей и Пизой. Болгары также держали склады, начиная с IX века, а русские купцы заняли специальный район там в X веке. На основе принципа правосубъектности, который был широко признан в феодальные времена, эти общины вскоре приобрели степень автономии, и, в частности, право иметь специальных магистратов, которые стали называться «консулами» в двенадцатом веке.

Например, в 1060 году Венеция приобрела право направлять магистратов в Константинополь, чтобы рассматривать гражданские и уголовные дела своих соотечественников, а в следующем столетии «Золотой Бык» 1199 г. императора

Алексия III предоставил венецианцам привилегию рассматривать даже споры между ними и гражданами Византии собственными магистратами (должностное лицо, осуществляющее правосудие). В 1204 году Республика Генуя получила разрешение занять район в Константинополе и назначать генуэзских магистратов для его управления, откуда ее купцы должны были торговать в таких более отдаленных регионах, как южные берега Черного моря. В 1243 году купцы города Монпелье (Montpellier) имели своего консула и свою улицу в Константинополе, а в 1340 году город Нарбонна (narbonne) получила разрешение для обоснования там своих купцов.

После арабского завоевания большей части Римской империи в седьмом веке, мусульманские государства предоставили купцам из городов Западной Европы систему защиты, на которой позже были основаны капитуляции. Пиза, кажется, была первым городом, которая пользовалась этой привилегией в Марокко в 1133 г.; города Монпелье и Нарбонна получили эту привилегию в Александрии в 1267 г. и 1377 г., соответственно.

Такие же международные торговые требования, которые дали начало появлению института независимых общин с их собственными магистратами в Византии и в мусульманских государствах, привели к созданию складов или торговых постов в различных христианских княжествах во время крестовых походов. Город Амальфи установил торговые посты в Акре (1110 г.) и Тире (1123 г.), в Иерусалимском королевстве (1157 г.), в Антиохии (Antioch) и Триполи (1170 г.) и Пизе в Тире (1187 г.). Число этих независимых торговых постов значительно увеличилось в результате крестовых походов. Марсель получил разрешение иметь консулов в Тире и Бейруте (1223 г.), Монпелье - в Антиохии и Триполи (1243 г.), на Кипре (1254 г.) и Родос (1356 г.), а город Нарбонна - в Родосе (1351 г.).

Институт специальных судей выжил после падения Западной Римской империи даже в Западной Европе, где в военном отношении организованные варварские племена захватчиков основали на руинах Римской империи феодальные государства, характеризовавшиеся суверенитетом феодальных областей, распадом городов и возвращением к сельскохозяйственной экономике, экономическому и административному партикуляризму и правосубъектностью. Там, где торговле удалось выжить, институт специальных судей выжил аналогичным образом. Например, в V-VI вв. вестготы имели особые магистраты, называемые телонариями (telonarii) для урегулирования споров между иностранными торговцами в соответствии со своими собственными законами. Но великие нашествия гуннов (V век), аварцев (VI век) и лангобардов (VI век) почти полностью разрушили внешнюю торговлю в Западной и Южной Европе.

Торговля в этой части Европы не возобновлялась до позднего времени, в результате разделения между ремеслами и сельским хозяйством, производства продукции для продажи, возрождения старых римских городов, которые были депопулированы во время нашествий, и создания новых городов в феодальных обществах Центральной и Восточной Европы. Международная торговля выросла, в первую очередь с итальянскими, славянскими и франкскими городами, а затем с мусульманскими странами, и, позже, с портами Атлантического океана, Северного и Балтийского морей.

Аналогичный процесс происходил в западной части Средиземноморского бассейна. В большинстве торговых и промышленных городах, специальные магистраты, называемые «консулами-судьями» или «купцами-консулами», были назначены для разрешения споров между иностранцами и местными торговцами.

Вскоре необходимость защиты их интересов за рубежом побудили меркантильные города послать подобных магистратов, известных как «зарубежные консулы» или «иностранцы консулы» в иностранные города и порты, основное назначение которых - в условиях в целом неурегулированного периода - обеспечение безопасности своих собственных трейдеров и судостроения для защиты интересов торговцев и капитанов судов и разрешения их споров в соответствии со своими собственными законами.



Таким образом, консульство происходило от института специального магистрата, функция которого заключалась в урегулировании споров между торговцами. История самых ранних веков нашей эры, показывает, что эти судьи появились там, где возникла международная торговля. Они, видимо, существовали в Китае (VIII в.), Индии и арабских странах (IX в.); но консульства впервые появились в Европе, чтобы наладить отношения между Европой и Византией. Уже в 945 году, в соответствии с договором, заключенным между княжеством Киевской Руси и Византийской империей, русские купцы были защищены российским чиновником, задачей которого было разрешение споров между ними. Роль Византии в международной торговле объясняет большое расширение системы консульства в то время.

*Развитие консульства.* В своем развитии институт консула прошел несколько этапов. Их можно условно разделить на четыре этапа.

*1-й этап: консул главным образом в качестве судьи.* Вдохновленные международной торговлей, консульские учреждения быстро развиваются в XIII и XIV веках, и не только в бассейне Средиземного моря, но и на Атлантике, Северном и Балтийском морях. Итальянские республики, к примеру, обменивались консулами друг с другом и создавали консульства в Испании. В 1251 году город Генуя получила разрешение от короля Фердинанда III Кастильского иметь консулов в Севилье с полномочиями разрешать споры не только между генуэзцами, но между генуэзцами и местными жителями. В тринадцатом веке в Венеции были консулы в более чем тридцати городах. В 1347 году король Петр IV Арагонский предоставил городу Барселоне право создать консульский суд.

К тринадцатому и четырнадцатому векам, важную роль, которую играли итальянские республики и города Марсель, Валенсия и Барселона в международной торговле, обязала их отправить консулов в города и порты на Атлантическом, Северном и Балтийском морях. В 1402 году консулы итальянских республик были отправлены в Лондон и Нидерланды. В 1485 году, Англия Ричарда III направила своего первого консула в Италию и до конца пятнадцатого века английские консулы имелись в Нидерландах, Швеции, Норвегии и Дании.

В тот же период, Ганзейские и фламандские города создали торговые посты, под руководством чиновников, которых называли олдерменами, консерваторами, преторами или консулами, на побережье Атлантики и Средиземноморья.

Законы, обычаи и порядки, используемые консулами того времени, дошли до нас в виде сборников или сборников морского права. Первый из кодексов обязанностей консулов, известный как Таблицы Амальфи (Tabula Amalfitana), вероятно, датируется XI веком. Его основной целью было защитить интересы судовладельцев того времени. Другой сборник текстов, французского происхождения и датировки от феодальной эпохи, является документ под названием Jugemens d'Oleron, также известный как Roles (или Charte) d'Oleron. Это частная коллекция решений, вынесенных Судом Ile d'Oleron, также имел дело с отношениями между судовладельцами и экипажами судов. Эти решения, вероятно, датируются концом одиннадцатого и началом двенадцатого века. Они были в силе в течение длительного периода в странах Западной Европы.

Самым известным сборником морских обычаев, несомненно, является Consolato del Mare (Морское консульство), который, по общему мнению, был составлен в Барселоне в четырнадцатом веке. Это полная кодификация современного морского права, согласно которому споры между моряками и торговцами решались двумя магистратами называемыми консулами.

Морское консульство, как представляется, было учреждено почти во всех средиземноморских портах и пользовалось значительным авторитетом. В городах Ганзейской Лиги это были кодексы Любека (Codes of Lu'beck) и морское право Висби (Maritime Law of Visby), город на острове Готланд, который стал основой международной практики почти в то же самое время.

Существование торговых колоний в Леванте не повлияло на исчезновение там христианских королевств или турецкого захвата Константинополя в 1453 году. Чтобы дать им возможность торговать и разрешать их споры своими консулами в

соответствии со своими законами итальянские города и короли Франции получили специальные уступки (концессии), называемые капитуляциями, от турецкой Порты и руководителей мусульманских государств. Полномочия консулов в странах, регулируемых капитуляцией впоследствии были расширены, чтобы покрыть штрафные и административные (полицейские) расходы, а иностранцы были полностью освобождены от юрисдикции государства пребывания и имели экстерриториальные права.

Среди итальянских городов, Генуя заключила капитуляции с турецкой империей в 1453 году и Венеция в 1454 году. Франция была первой великой державой, которая получила эти же привилегии в 1535 году.

*2-й этап: консул в качестве государственного представителя.* В шестнадцатом веке, консолидация власти монархии в феодальных государствах, расширение производительности в рамках феодальной системы, рост городов и новые стимулы, предоставленные международной торговле великими географическими открытиями, способствовали развитию института консула.

Большое значение этого института в то время, можно понять только в свете тех трудностей, с которыми международная торговля затем прокладывала себе путь. Во-первых, каждый народ враждебно относился к торговле любой другой страны, как вредной для своих граждан. Опять же, торговля была сильно затруднена из-за опасностей, морских и наземных коммуникаций, и очень частых войн феодальной эпохи. Международные договоры были сомнительной гарантией, так как дипломатические миссии были довольно редки и, как правило, непродолжительными. Таким образом, только консулы могли бы дать какую-либо эффективную защиту международной торговле; но, чтобы сделать это, они должны были быть наделены достаточными полномочиями, что обуславливает наличия консульской судьи, чтобы стать реальным дипломатическим агентом. Таким образом, государство взяло за право посылать консулов, которые перестали представлять торговцев и стали официальными представителями государств, выполнявшими определенные дипломатические функции и пользовавшимися соответствующими привилегиями и иммунитетами.

Эта ситуация объясняет основные аргументы в отношении того являются ли консулы дипломатическими агентами так часто задаваемые в XVII веке. Эти аргументы все еще продолжали приводить в девятнадцатом веке, о чем свидетельствует мнение высказанное Эдуардом Энгельгардтом в своем докладе 1894 года в Институте международного права, что консул представляет «в пределах своей компетенции интересы как представляемого государства, так и его субъектов, и, таким образом, в некоторой степени причастен к главному атрибуту дипломатической функции» [3, 415].

Последние следы этого старого спора можно найти в положениях некоторых старых конвенциях, где договаривающиеся стороны сочли это необходимым, чтобы устранить любые сомнения, отвечая на поставленный вопрос отрицательно.

*3-й этап: обеспечение безопасности интересов торговли и судоходства.* Значительное увеличение производительности в странах Западной Европы привели к огромным изменениям во внутренние обстоятельства и внешние отношения государств в первой половине семнадцатого века.

Настоятельная необходимость в больших внутренних рынках привела к объединению государств. Те, которые преодолели феодальный партикуляризм начали утверждать свой национальный суверенитет и независимость. Осуществление гражданской и уголовной юрисдикции консулов стало несовместимым с суверенитетом территориального государства. Повсюду в Европе консульское право было передано государству.

Первое из традиционных полномочий, которых лишились консулы, были те, которые влияли на граждан государства проживания. Намного позже, государство начало оказывать свое законное право над иностранцами также. Например, Конвенция Пардо (Pardo), заключенная между Францией и Испанией в 1769 году («Конвенция

между судами Испании и Франции для лучшего регулирования функций консулов и вице-консулов испанских и французских кронах в своих портах и территории»), по-прежнему предусматривала, что «споры между субъектами либо договаривающейся стороны на территории другой, в том числе все вопросы, касающиеся моряков, должны быть урегулированы соответствующими консулами без вмешательства какого-либо местного чиновника» [4,75]. В соответствии с настоящей Конвенцией апелляции по этим решениям могут быть поданы только в суды страны происхождения консулов.

В дальнейшем консульские полномочия были уменьшены в другом направлении. Появление и распространение постоянных дипломатических представительств в Европе в шестнадцатом и семнадцатом веках привели к тому, что консулы потеряли свои дипломатические полномочия.

В связи с таким развитием событий, функции консула претерпели радикальные изменения. Его дипломатические и судебные обязанности, на которых ранее основывалась большая часть его полномочий, были заменены задачей по заботе интересов государства и его граждан, в частности в области торговли, промышленности и судоходства.

Поскольку это изменение произошло только в европейских странах, это не повлияло на статус консулов в странах, где были получены капитуляции. Там консульские представители все ещё пользовались дипломатическими привилегиями и иммунитетом. Эта исключительная система была впоследствии наложена на другие страны: в Азии, Африке и Европе.

Интерес государств в консульской службе подтверждается правилами, регулирующими ее. Первый сборник консульских правил был опубликован во Франции Кольбером (Colbert) в его Морском ордонансе (Ordonnance de la marine) в 1681 г., а некоторые другие государства приняли его в качестве модели в организации своих консульских служб. В то же время, разветвление экономических отношений между государствами помогли обобщить этот институт.

В XVII веке, английские, шведские и датские консулы отправились в Россию; но российские консулы не были посланы за границу до начала восемнадцатого века, они появились в Амстердаме (1707 г.), Венеции (1711 г.), Гамбурге (1715 г.), Париже (1715 г.), Вроцлаве (1717 г.), Антверпене (1717 г.), Вене и Льеж (1718 г.), Нюрнберге (1722 г.) и Бордо и Кадис (1723 г.). Австрия, которая уже имела консульства в странах Леванты, учредила их в странах Европы в 1752 году. Соединенные Штаты Америки создали свое первое консульство во Франции в 1780 году.

Ликвидация феодальной системы и промышленная революция в начале девятнадцатого века привели к беспрецедентному расширению коммуникаций, международной торговли и иностранных поездок, что послужило к чрезвычайному увеличению числа консульств и принятия государствами правил для консульской службы. Во Франции, эдикт 1778 г. и ордонанс 1781 г. внесли существенные изменения в Морской ордонанс, новые правила усилили его серией ордонансов в 1833 году. Первые в США законы, касающиеся консулов, были разработаны в 1792 году. Пруссия опубликовала свои первые консульские правила в 1796 году, Сардиния в 1815 году, Россия в 1820 году (с поправками в 1858 году), Великобритания в 1825 году и Нидерланды в 1838 году. Германская конфедерация приняла закон об организации консульств в 1867 году, и он был дополнен инструкциями 1871г. и 1873г. Другие государства также издали правила для своих консульских служб в девятнадцатом веке, например, Колумбия (Органический закон 1866 г.), Парагвай (Положение 1871 г.), Княжество Монако (Постановление 1878 г.), Румыния (Консульские правила 1880 г.), Боливия (Консульский регламент 1887 г.), Доминиканская Республика (Органический закон 1887 г.), Гватемала (Положения 1892 г.), Республика Сан-Марино (Закон 1892 г.), Перу (Консульский регламент 1898 г.) и Японии (Положение 1899 г.).

В XX веке, почти каждое государство приняло меры по регулированию своей консульской службы, и многие из них сформулировали правила определения правового статуса иностранных консулов на своей территории.

Развитие консульских отношений также нашло свое отражение в постоянно

растущее число двусторонних договоров с положениями, касающимися консулов. Роберт Филлимор дает список 140 договоров об обязанностях, полномочиях и привилегиях консулов, заключенных до 1876 г., 10 из которых были заключены в XVII веке, 33 - в XVIII веке и 94 - в XIX веке [8, 280].

Важность консульского учреждения для экономических отношений между государствами и необходимость определения правового статуса консулов были причинами для заключения 13 марта 1769 года Конвенции Пардо между Францией и Испанией. Эта Конвенция, которая предписывала подробные правила, регулирующие статус консулов двух заинтересованных государств, была первой консульской конвенцией [7, 115].

*Отмена капитулянтской системы.* После появления независимых национальных государств, поддержание консульской юрисдикции в тех странах, где была получена капитулянтская система, как сказал профессор Пол Фошилл, было диаметрально противоположно «национальному единству, однородности и суверенитету государств» [7, 144]. Отмена гражданской и уголовной юрисдикции консулов в Европе сделала ее выживание в неевропейских странах подобно одной из форм дискриминации, несовместимой с принципами национального суверенитета и равенства между государствами. Следовательно, незадолго до этого, были предприняты шаги, чтобы устранить эту аномалию.

Некоторые государства избавились от капитулянтской системы по достижении своей национальной независимости, например, Сербия, Болгария, Румыния и, позже, Сирия и Ливан. Другие видели ее ослабление после перехода под колониальное господство иностранных держав. Среди оставшихся государств, только Японии удалось в соответствии с англо-японским договором от 16 июля 1894 г. и посредством ряда договоров, заключенных с государствами, пользующимися капитулянтскими правами, избавиться от капитулянтской системы до конца Первой мировой войны.

Неоднократные попытки Турции до Первой мировой войны достичь такого же результата оказались бесплодными, и его отказ от капитулянтской системы в своей ноте от 9 сентября 1914 года встретился с единодушной оппозицией всех государств пользующимися капитулянтскими правами. Договор о защите национальных меньшинств в Греции, подписанный в Севре 10 августа 1920 года, но не ратифицированный, предусматривал восстановление капитуляций (ст. 261). Когда, после Октябрьской революции, Советский Союз аннулировал все неравноправные договоры, заключенные бывшим царским правительством в заявлении от 7 декабря 1917 года [1], Турция была одной из первых стран, которая воспользовалась этим. Советский Союз позже подтвердил свой отказ от капитулянтских привилегий в своем договоре с Турцией от 16 марта 1921 года (ст. VII). Только после этой даты Турции удалось добиться полной отмены капитуляций, в рамках мирного договора, подписанного в Лозанне 24 июля 1923 (ст. 28).

После того, как Турция, получила выгоду от отмены Советским правительством неравноправных договоров, Иран также выиграл от отказа от капитуляций, подтвержденный в Российско-иранском договоре от 26 января 1921 (ст. XVI). Другие европейские державы не отказались от своих капитулянтских привилегий в Иране до 1928 года.

Капитулянтская система закончилась для Египта с Конвенцией об упразднении капитуляций в Египте, подписанной в Монре 8 мая 1937 года.

В случае Китая, Советский Союз был долгое время единственным государством, который отменил юрисдикцию своих консулов и экстерриториальных прав, которые были привилегиями, основанными на более ранних капитуляциях. Это отмена была подтверждена договором от 31 мая 1924 года (ст. 12). Несмотря на неоднократные попытки, только Китай достиг отмены экстерриториальных прав во время Второй мировой войны, в соответствии с договорами 11 января 1943 года с Соединенными Штатами и Соединенным Королевством и соглашением от 28 февраля 1946 года с французским правительством.

Отмена консульской юрисдикции в Таиланде была достигнута, при соблюдении

определенных условий, в рамках ряда соглашений, заключенных начиная с 1925 г. с государствами, пользовавшимися капитулянтскими правами.

Взгляда на меры, принятые для отмены капитулянтской системы достаточно, чтобы показать, что привилегии, которыми пользовались консулы стран, и в частности, их судебные полномочия по гражданским, торговым и уголовным делам, относятся к прошлому, и, поскольку противоречили с основополагающим принципом суверенного равенства государств, не имеют места в современном международном праве.

*4-й этап: Последние изменения в консульском учреждении.* Экономические интересы государств и та важность внешней торговли для большинства из них, побудили Правительства доверить защиту торговли своих граждан и обеспечение их экономических интересов своим дипломатическим представителям, т.е. должностным лицам, специально разбирающимся в вопросах торговли, известные как коммерческие атташе. В то время как в прежние времена основной функцией консула была защита торговли и судоходства, в настоящее время он больше связан с административными вопросами.

Эта тенденция в развитии консульского учреждения была ускорена экономическими факторами как в капиталистических, так и социалистических странах. Концентрация промышленности в капиталистических странах позволила крупным фирмам и трестам отправить за границу все чаще и чаще представителей, обладающих техническими знаниями, которых не доставало консулу [6, 408], в то время как введение в некоторых социалистических странах, и прежде всего в Советском Союзе, монополии внешней торговли привело к созданию специального органа для решения вопросов торговли, а именно торговой миссии, как формы или часть дипломатической миссии.

Полномочия Консула в экономических вопросах, как это было признано в обычном международном праве, остаются неизменными; но он, по сути, уже не является основным представителем коммерческих интересов своей страны, его более ограничена задача в том, чтобы выступать в качестве посредника между дипломатическим представительством или торговой миссией и властями или торговцами своего консульского округа.

В связи с этим, однако, два момента следует отметить: во-первых, в тех странах, где государство происхождения не имеет дипломатического представительства, коммерческая деятельность консульских представителей обычно сохраняет свою прежнюю сферу; во-вторых, консульские функции расширились в наше время с помощью технических усовершенствований в области международных воздушных сообщений и развития культурных связей между странами.

Некоторые консульские конвенции, например, между Советским Союзом и Чехословакией от 5 октября 1957 года, определили консульские функции в отношении помощи воздушным судам (ст.20) [2, 74]. Консульские правила некоторых стран аналогичным образом указывают консульские полномочия в отношении воздушного движения и прописывают, в частности, что они должны помочь экипажам, оказать помощь при повреждении воздушных судов, осуществлять надзор за соблюдением международных конвенций по вопросам авиации, а также проверить бортовой журнал. Последние консульские конвенции признают право консульских представителей (которая уже принадлежит им по обычаю) для содействия научным, художественным, профессиональным и образовательным отношениям, или культурным отношениям в целом (ст. 20 Консульской конвенции от 14 марта 1952 г. между Соединенным Королевством и Швецией; ст. 20 консульской конвенции от 22 февраля 1951 г. между Соединенным Королевством и Норвегией, ст. 28 консульской конвенции от 31 декабря 1951г. между Соединенным Королевством и Францией; ст. 20 консульской конвенции от 17 апреля 1953 г. между Соединенным Королевством и Греция; ст. 21 консульской конвенции от 20 марта 1954 г. между Соединенным Королевством и Мексикой).

Краткий анализ исторического развития института консула показывает, что он отражает основные черты международных экономических отношений на каждом этапе,

характер, объем и содержание консульских обязанностей, вытекающих главным образом из определенных требований международной торговли в самом широком смысле этого слова. Проведенный анализ показывает, что, институт консула претерпел определенные изменения на протяжении истории своего развития, а консульские представительства поэтапно адаптировались к реальным требованиям международной жизни.

#### **Литература:**

1. Ко всем трудящимся мусульманам России и Востока // Газета временного Рабочего и Крестьянского Правительства, n17 от 7 декабря (24 ноября) 1917 г.
2. Сборник международных соглашений и законов СССР о дипломатических и консульских представительствах иностранных государств и иммунитетах международных организаций / сост. доц. П.Г. Денисов. – М., 1966. – 74 с.
3. *Annuaire de l'Institut de droit international*, Edition nouvelle abregée 1928. Paris, A. Pedone, 1928, vol. III, - 415 p.
4. *Consular intercourse and immunities* // Yearbook of the International Law Commission, 1957, vol. II/ - 75 p.
5. Graham Stuart. *Le droit et la pratique diplomatiques et consulaires* // *Academie de droit international, Recueil des cours*, 1934, II, Paris, Librairie du Recueil Sirey/ - 670 p.
6. Luke T. Lee. *Some new Features in the Consular Institution* // *The Georgetown Law Journal*, vol. 44, no. 3, March 1956. – 424 p.
7. Paul Fauchille. *Traite de droit international public*, 8th ed. Paris, Rousseau et Cie., 1926, vol. I, part III. – 115 p.
8. Robert Phillimore. *Commentaries upon International Law*, 3rd ed. London, Butterworths, 1882, vol. II. - 280 p.

### **ВОПРОСЫ ПЕРЕДАЧИ ПРОИЗВОДСТВА ДЛЯ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ МЕЖДУ РЕСПУБЛИКОЙ ТАДЖИКИСТАН И СТРАНАМИ СНГ**

#### **Раджабов Фируз Назаралиевич**

научный сотрудник Отдела международного права Института философии, политологии и права им. А. Баховаддинова Академии наук Республики Таджикистан  
734061, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Дехоти, 23/20  
тел.: +992 93-305-88-78, e-mail: Firuz\_radzhabov@mail.ru

В процессе международного сотрудничества государств в сфере уголовного судопроизводства значимая роль принадлежит передаче производства в целях осуществления уголовного преследования лиц.

Разумеется, что для правильного, эффективного и справедливого разрешения уголовных дел, необходимо чтобы дело рассматривалось в том государстве, на территории которого было совершено преступление. В таких условиях все предметы совершения преступления, вещественные доказательства и другие факты наиболее всего могут быть доступны компетентным органам того государства, на территории которого совершено преступление. Поэтому, государства сотрудничая с иностранными государствами, стараются обеспечить присутствия в своей территории того лица, которое совершило такое общественно-опасное деяние. Обеспечение присутствия лица, совершившего преступление на территории одного государства и сбежавшее и скрывавшееся от уголовного преследования в другом государстве, достигается путем заключения двусторонних и многосторонних соглашений о выдаче (экстрадиции) и осуществления сотрудничества на их основе или на основе принципа взаимности. Но процесс выдачи не является безусловным и в ряде случаев со стороны запрашиваемого государства может быть отказано в выдаче конкретного лица. Основания отказа могут быть разными.

Согласно нормам международных договоров, действующих между Республикой

Таджикистан и странами СНГ, основанием для отказа могут быть случаи, когда лицо, для выдачи которого поступило запрос иностранного государства, является гражданином запрашиваемого государства, в случаи, когда в запрашиваемом государстве к выдаваемому лицу могут быть применена смертная казнь, если выдаваемому лицу в запрашиваемом государстве предоставлено убежище и т.д.

Но, нужно отметить, что такой факт, как наличие гражданства запрашиваемого государства не должно служить основанием для безнаказанности лица, совершившего преступление, а лица, к которым в запрашивающем государстве могут быть применена смертная казнь, не должны полностью освобождаться от наказания, или же лица, которым предоставлено убежище в запрашиваемом государстве, не должны избежать уголовного наказания за совершенные ими общественно-опасные деяния. Так как именно уверенность лица, совершившего преступление в том, что где бы он не находился, он может понести уголовную ответственность за свои деяния, является действительно главным средством для предупреждения преступлений.

Для полной реализации принципа неотвратимости наказания и достижения справедливости необходимо, чтобы компетентные органы государства, на территории которого было совершено преступление, передали производство по уголовному делу вместе со всеми собранными ими материалами по делу в компетентные органы иностранного государства и тем самым запросили об осуществлении уголовного преследования в отношении данного лица. Такое взаимодействие компетентных органов государств именуется «передача производства для осуществления уголовного преследования».

Многие авторы [7; 8, 190; 9, 118;], ссылаясь на формулировку, использованную в международных договорах, данного направления международного сотрудничества именуют «осуществление уголовного преследования», что на наш взгляд не в полной мере охватывает сути данного направления сотрудничества. Так как в рассматриваемой форме взаимодействия, прежде всего речь идет о передаче производства по конкретному уголовному делу компетентными органами одного государства компетентным органам другого государства в целях осуществления уголовного преследования. А само «осуществление уголовного преследования» подразумевает процессуальную деятельность, осуществляемую прокурором, следователем, дознавателем в целях установления деяния, запрещенного уголовным законом, и совершившего его лица, привлечение последнего в качестве обвиняемого, а также для обеспечения применения к такому лицу наказания или других принудительных мер [3].

То есть, в данном случае речь идет о деятельности компетентных органов внутри одного государства. Исходя из этого, для дифференциации этих двух видов деятельности государственных органов и для полного отражения данного направления сотрудничества, считаем целесообразным при осуществлении международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства применять именно формулировку «передача производства для осуществления уголовного преследования».

Между Республикой Таджикистан и другими странами СНГ впервые вопросы регламентирования механизма осуществления уголовного преследования были установлены в Минской Конвенции 1993 г. [1] о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам. Данный международный договор определил обязанность осуществления уголовного преследования, устанавливал содержание поручения о его осуществлении, регламентировал порядок уведомления о результатах уголовного преследования, последствиях принятия решений, вопросы учета обстоятельств, смягчающие и отягчающие ответственность и предусмотрел порядок рассмотрения дел, которые подсудны судам двух и более государств.

В частности, ст. 72 данной конвенции устанавливает, что государства обязаны в соответствии со своим внутренним законодательством на основе запроса другого государства – участника осуществлять уголовное преследование в отношении своих

граждан, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления на территории последнего. Если преступление, по которому возбуждено дело в запрашивающем государстве, влечет за собой гражданско-правовые требования лиц, которые понесли ущерб от совершенного преступления, такие требования при наличии их ходатайства о возмещении понесенного ущерба будут рассматриваться в данном деле.

Поручение, направленное из государства-участника должно содержать: наименования компетентного органа запрашивающего государства; полное описание деяния, в связи с которым направлено поручение; время и место совершения преступления; текст статьи уголовного закона запрашивающего государства, согласно которой признает деяния преступлением; данные о подозреваемом и обвиняемом лице; заявление потерпевших; размер ущерба, который причинен преступлением. Кроме этого, компетентным органам запрашиваемого государства предоставляются все имеющиеся материалы и доказательства по уголовному делу. Все отправленные документы должны быть заверены гербовой печатью органа запрашивающего государства (ст. 73).

Ст. 76 Минской Конвенции (1993 г.) устанавливает, что при исполнении запроса иностранного государства по осуществлению расследования и рассмотрения уголовных дел суды учитывают смягчающие и отягчающие обстоятельства, которые предусмотрены в их законодательстве. Данные обстоятельства учитываются не зависимо от того, на территории какого из государств-участников они возникли.

В случае, если лицо или группа лиц обвиняются в совершении ряд преступлений, которые подсудны судам нескольких государств, то такие дела рассматриваются судом того государства, на территории которого закончено предварительное расследование по этому делу (ст. 77).

Таким образом, Минская Конвенция (1993 г.), содержащая в себе минимальный пакет норм, регламентирующие механизмы передачи производства для осуществления уголовного преследования, в течение долгого времени действовала во всем пространстве СНГ. По истечению почти десяти лет после принятия данной конвенции с принятием 7 октября новой – Кишиневской Конвенции о правовой помощи правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам [2] в нормах, регулирующих осуществления уголовного преследования, также как и в нормах, регулирующих другие направления международного сотрудничества, были внесены некоторые существенные изменения и дополнения. Данная конвенция на сегодняшний день действует между Республикой Азербайджан, Республикой Армения, Республикой Беларусь, Республикой Казахстан, Республикой Кыргызстан и Республикой Таджикистан.

В первую очередь, изменения касались круга лиц, в отношении которых договаривающиеся государства по поручению друг друга обязуются осуществлять уголовное преследование [10, 125]. Если согласно Минской Конвенции (1993 г.) к таким лицам относились только граждане запрашиваемого государства, то в соответствии со ст. 91 Кишиневской Конвенции (2002 г.) государства брали на себя обязательства по поручению друг друга осуществлять уголовное преследование не только в отношении собственных граждан, но и в отношении лиц без гражданства и иностранных граждан, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступления в иностранном государстве, если запрашиваемому государству будет отказано в их выдаче.

Думаем, что такое расширение круга лиц имеет большое положительное значение как для реализации принципа неотвратимости наказания, так и для предупреждения преступности. Так как, позволяет нести соразмерную ответственность не только собственным гражданам, но лицам без гражданства и иностранным гражданам, в выдаче которых отказано, и которые в противном случае могли бы избежать наказания.

Кишиневская Конвенция (2002 г.) обязывает государствам-участникам взятие под стражу собственных граждан до получения поручения об осуществлении уголовного преследования. Для этого нужно, чтобы запрашивающая сторона отправила ходатайства о взятии лица под стражу. Запрашиваемое государство может взять под



стражу лица, если оно является его гражданином и подозревается или обвиняется в запрашивающем государстве за совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. При этом нужно, чтобы в ходатайстве содержалась ссылка на постановление о заключении лица под стражу, вынесенное органами запрашивающего государства, а также указание на то, что поручение будет отправлено дополнительно (ч. 1 ст. 93).

После получения ходатайства, запрашиваемое государство может взять под стражу указанного лица и незамедлительно (по факсу, по телефону или телеграфу) уведомляет об этом запрашивающую сторону и ставит вопрос о передаче материалов для дальнейшего осуществления уголовного преследования. Но если в течении 40 дней после взятия лица под стражу от иностранных партнеров не поступит поручение и все необходимые документы, то лицо, взятое под стражу подлежит освобождению (ч.ч. 2, 4 ст. 93).

Кроме того, Кишиневская Конвенция (2002 г.) конкретизировала компетентных органов, которые будут сноситься друг с другом по вопросам осуществления уголовного преследования. Такими органами согласно ст. 94 данной конвенции являются Генеральные прокуратуры в лице генеральных прокуроров (прокуроров), если другой порядок не установлен внутренним законодательством государств-участников. Но, нужно отметить, что во многих странах СНГ, согласно их законодательством таким органом является Генеральная Прокуратура. В Республике Таджикистан, также данное полномочие возложено на Генеральную Прокуратуру (ч. 1 ст. 475 УПК РТ), который является доминирующим органом, имеющим полномочие по осуществлению международно-правового сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства по всем его направлениям.

В отличие от Минской Конвенции (1993 г.) в ст. 102 Кишиневской Конвенции (2002 г.) предусмотрены основания, при которых в принятии производства для осуществления уголовного преследования может быть отказано. К таким основаниям относятся случаи когда: а) на момент получение поручения истекли сроки давности для привлечения лица к уголовной ответственности; б) в отношении лица, указанного в поручении за то же преступление вынесено постановление о прекращении производства по делу или приговор, который вступил в законную силу, либо отказано в возбуждении уголовного дела; в) имеется акт об амнистии, который устраняет за совершенное лицом в иностранном государстве деяние возможность применения наказания; согласно законодательству запрашиваемого государства, лицо, совершившее данное деяние не достигла возраста, с достижением которого наступает уголовная ответственность.

Также, в осуществлении уголовного преследования может быть отказано по основаниям, предусмотренным во внутреннем законодательстве запрашиваемого государства.

В случаи отказа, компетентный орган запрашиваемого государства должен уведомить о своем решении компетентных органов иностранного государства в течение десяти дней с момента его принятия.

В Республики Таджикистан исполнение поручения иностранных органов о передаче производства для уголовного преследования осуществляется следующим образом.

Единственная статья 475 УПК РТ, которая регулирует рассматриваемый вопрос, гласит, что «обращение соответствующего органа иностранного государства о передаче для дальнейшего расследования уголовного дела в отношении гражданина Республики Таджикистан, совершившего преступление на территории иностранного государства и вернувшегося в Республику Таджикистан, рассматривается Генеральной прокуратурой Республики Таджикистан. Предварительное следствие, дознание и судебное разбирательство в таких случаях проводиться в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом».

Часть 2 данной статьи обеспечивает юридическую силу доказательствам, полученным компетентными органами иностранного государства в пределах их компетенций при расследовании дела на территории иностранного государства.

В случае совершения гражданином Республики Таджикистан преступления на территории иностранного государства, который после его совершения вернулся в Республики Таджикистан, и в отношении которого не возбуждено уголовное дело по месту совершения этого преступления, по поручению компетентного органа государства-места совершения преступления и на основе собранных ими материалов, дело может быть возбуждено и расследовано органами Республики Таджикистан (ч. 3 ст. 475 УПК РТ).

Таким образом, иностранное государство при наличии следующих условий может передавать производства Республике Таджикистан для осуществления уголовного преследования: 1. если лицо, совершившее преступление является гражданином Республики Таджикистан; 2. преступление совершено гражданином Республики Таджикистан на территории иностранного государства; 3. гражданин Республики Таджикистан после совершения преступления вернется в Республику Таджикистан.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что основанием для передачи производства является отсутствие лица, совершившего преступление на территории иностранного государства, где совершено преступление, что не дает возможность в полном объеме провести расследование и привлечь его к уголовной ответственности.

В связи с этим, нам необходимо обратить внимание на ч. 5 ст. 92 Кишиневской Конвенции (2002 г.) и ч. 4 ст. 73 Минской Конвенции, где установлено, что если обвиняемый в момент направления поручения об осуществлении преследования содержится под стражей на территории запрашивающей стороны, он доставляется на территорию запрашиваемой стороны. Здесь возникает закономерный вопрос, а зачем запрашивающему государству передавать производства другому государству, если обвиняемый находится на его территории, тем более, что он содержится под стражей? Более того, указанные нормы предусматривают передачу этого лица, совершившего преступление из запрашивающего государства в запрашиваемое государство. А в чем необходимость в передаче такого лица, если запрашивающее государство на основе своего законодательства может провести уголовное преследование в отношении этого лица и привлечь его к уголовной ответственности?

В юридической литературе данное положение конвенций остается без должного внимания. П.Н. Бирюков, рассматривающий все стороны международного сотрудничества государств по осуществлению уголовного преследования, указывает, что передача такого лица осуществляется по правилам, применяемым при выдаче [5, 180]. Думаем, что такое суждение, касательно данного вопроса, не в полной мере отвечает нормам этих конвенций. Так как, логический анализ норм Кишиневской (2002 г.) и Минской (1993 г.) Конвенций позволяет сделать вывод, что сотрудничество по осуществлению уголовного преследования осуществляется в случаях, когда лицо, совершившее преступление находится на территории другого государства и этот факт затрудняет процесс проведения расследования в отношении него и привлечения его к уголовной ответственности.

По нашему мнению, если лицо находится на территории государства, где совершило преступление, то разумнее всего провести расследование компетентными органами этого государства, так как все материалы и доказательства по делу доступны именно им. Но, если такое государство сочтет необходимым передавать данного лица другому государству (государству его гражданства), то такого взаимодействия можно осуществлять после вступления в силу приговора суда в отношении этого лица на основе Конвенции о передаче осужденных к лишению свободы для дальнейшего отбывания наказания от 6 марта 1998 г., которая действует между странами СНГ.

Таким образом, на наш взгляд, нормы, указанные в ч. 5 ст. 92 Кишиневской Конвенции (2002 г.) и ч. 4 ст. 73 Минской Конвенции не уместны и в процессе осуществления уголовного преследования никакой роли не играют.

Поручение об осуществлении уголовного преследования компетентными органами иностранного государства должно быть направлено в Генеральную

прокуратуру Республики Таджикистан, которая после рассмотрения поручения решает принять его к исполнению или нет. Исходя из положений указанных конвенций и УПК РТ, можно выделить два случая передачи производства: 1) когда у компетентных органов запрашивающего государства имеются материалы и доказательства по уголовному делу, но дела в отношении лица, находящегося в Республике Таджикистан еще не возбуждено. В таком случае, после получения поручения и рассмотрения со стороны компетентных органов Республики Таджикистан возбуждается уголовное дела в отношении такого лица; 2) когда у компетентных органов запрашивающего государства имеется уже возбужденное уголовное дело. В этом случае, (согласно ч. 2 ст. 73 Минской Конвенции (1993 г.), ч. 2 ст. 92 Кишиневской Конвенции (2002 г.) и ч.3 ст. 475 УПК РТ), расследование этого дела продолжается компетентными органами Республики Таджикистан в соответствии со своим национальным законодательством на основе постановления о возбуждении уголовного дела, вынесенного в запрашивающем государстве.

Но как указывает на это Л.А. Лазутин, при осуществлении уголовно-процессуальных действий, по поручению компетентных органов СНГ, имея в наличие уже возбужденного органами иностранного государства уголовного дела, следователи иногда вопреки нормам Минской Конвенции (1993 г.), выносят новое постановление о возбуждении уголовного дела [8, 195].

Другой важный вопрос, связанный с осуществлением уголовного преследования, это вопрос гражданства фигуранта дела для уголовного преследования которого, направляется поручение.

Данный вопрос приобретает актуальность в связи с тем, что Минская Конвенция (1993 г) (ст. 72) и УПК РТ (ст. 475) обязывают Республику Таджикистан осуществлять уголовное преследование в отношении собственных граждан, которые совершили преступление в иностранном государстве.

Анализируя этот вопрос, В.М Волженкина затрагивает обстоятельства, когда подозреваемые или обвиняемые лица имеют двойное гражданство. По ее убеждению, в таких случаях дело направляется в то государство, гражданином которого лицо само себя считает либо на территории которого оно постоянно проживает. Дело в таких случаях будет рассматриваться на основе законодательства той страны, которая приняла его к производству [6, 142].

Данная позиция на наш взгляд является не совсем верным. Так как, передача производства осуществляется, прежде всего, в случаи, когда выдача подозреваемого не может производиться в связи с тем, что лицо является гражданином запрашиваемого государства. И в таком случае не имеет большого значения, является ли лицо только гражданином запрашиваемого государства или у него имеется гражданство еще какой-либо страны. Ключевым фактором является то, что подозреваемого или обвиняемого нельзя получить из иностранного государства в экстрадиционном порядке.

Наша позиция подтверждается дополнениями, внесенными в Кишиневской Конвенции (2002 г.) в ч 1. ст. 91, где установлено, что уголовное преследование осуществляется государствами также в отношении лиц без гражданства и иностранных граждан, находящихся на их территориях, в случаях отказа в их выдаче.

Основываясь на логическом и структурном анализе этой статьи, можно сделать вывод, что если подозреваемое или обвиняемое лицо является гражданином запрашиваемого государства, то стороны не попытаются получить данного лица в экстрадиционном порядке. Так как в подавляющем большинстве стран, в том числе в странах СНГ на конституционном уровне имеются нормы, запрещающие выдачу собственных граждан. Такой конституционный постулат содержится и в ст. 16 Конституции Республики Таджикистан. Если лицо не является гражданином запрашиваемого государства (является лицом без гражданства или гражданином третьей стороны), то государства, прежде всего, направляют друг другу запрос о выдаче (экстрадиции) лица, с тем, чтобы самим привлечь его к уголовной ответственности.

Таким образом, мы видим, что ст. 475 УПК РТ не соответствует норме ст. 91 Кишиневской Конвенции (2002 г.). Исходя из этого, считаем необходимым в целях имплементации норм международного договора внести дополнения в УПК РТ, связанные с возможностью осуществления уголовного преследования на основе поручения иностранного государства не только в отношении своих граждан, но и в отношении лиц без гражданства и иностранных граждан, совершивших преступление в запрашивающем государстве. Тем более, что это соответствует ч. 1 ст. 15 Уголовного Кодекса Республики Таджикистан, где установлено, что «гражданин Республики Таджикистан, а также постоянно проживающие в ней лица без гражданства, за преступление, совершенное на территории иностранного государства привлекается к уголовной ответственности в соответствии с настоящим Кодексом в случае, если совершенное им деяние признается преступлением в государстве, на территории которого совершено такое деяние и, если это лицо не было осуждено за данное преступление в иностранном государстве» [4].

Исходя из вышеизложенного можно сделать вывод:

- передача производства для осуществления уголовного преследования – это взаимодействие компетентных органов двух и более государств основанное на международном договоре, внутреннего законодательства и принципа взаимности, представляющее собой передачу или приём производства по конкретному уголовному делу одним государством другому в целях установления факта совершения преступления, обстоятельств его совершения и обеспечение применения к лицам, его совершившим, которые являются их гражданами, а также лицами без гражданства и иностранными гражданами, в выдаче которых отказано, наказания либо иных мер, предусмотренных законами этих государств;

- указанные в ч. 5 ст. 92 Кишиневской Конвенции (2002 г.) и ч. 4 ст. 73 Минской Конвенции, где говорится о передаче запрашиваемому государству обвиняемого лица, если в момент направления поручения содержится под стражей на территории запрашивающем государстве, не уместны и в процессе осуществления уголовного преследования никакой роли не играют. В связи с этим, предлагаем исключить указанных норм Минской (1993 г.) и Кишиневской (2002 г.) Конвенций;

- нормы УПК РТ, регулирующие вопросы осуществления международного сотрудничества по уголовному преследованию лиц не соответствует нормам Кишиневской Конвенции (2002 г.). В целях приведения норм УПК РТ в соответствии с нормами Кишиневской Конвенции (2002 г.), предлагаем в УПК РТ включить статью, устанавливающую осуществления уголовного преследования не только в отношении собственных граждан, но и в отношении лиц без гражданства и иностранных граждан, в выдаче которых будет отказано Республикой Таджикистан.

#### **Литература:**

1. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: Совершено в г. Минск, 22 янв. 1993 г. // Содружество. 1993. № 1

2. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам: Совершено в г. Кишинев, 7 окт. 2002 г. // Содружество. 2002. № 2

3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан, принятый Законом Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 года (Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2009 г., №12, ст. 815)

4. Уголовный Кодекс Республики Таджикистан от 21 мая 1998 г. № 574. Официальный текст. Душанбе, 2012. – 403 с.

5. Бирюков, П.Н. Правовые вопросы возбуждения уголовного преследования по просьбе иностранного государства / П.Н. Бирюков // Моск. журн. междунар. права. — 1999. — № 2. — С. 179–194.

6. Волженкина, В.М. Нормы международного права в российском уголовном процессе/ В.М. Волженкина. - СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского юрид. ин-та Генеральной прокуратуры РФ, 2001. – 358 с.

7. Казиканов, Т.Т. Уголовное преследование по просьбе иностранного государства как вид международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства Республики Казахстан / Материалы МАСП. Уголовная юстиция: связь времен. Казахстан, 2010// [Электронный ресурс]/ Т.Т. Казиканов. – Режим доступа: <http://www.iuaj.net/Node/545>

8. Лазутин, Л.А. Правовая помощь по уголовным делам как комплексное формирование в международном уголовном и уголовно-процессуальном праве: дис. ... докт. юрид. наук/ Л.А. Лазутин. – Екатеринбург, 2008. – 434 с.

9. Михайленко, К.Е. Межгосударственное регулирование оказания правовой помощи по гражданским, семейным и уголовным делам (на примере стран СНГ): дис. ... канд. юрид. наук/ К.Е. Михайленко. – Москва, 2003. – 201 с.

10. Научно-практический комментарий к Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам (новая редакция от 7 октября 2002 г.) / под общ. и науч. ред. С.П. Щербы. – М.: Издательство «Юрлитинформ», 2007. – 125 с.

## **РАЗВОД, ОСУЩЕСТВЛЯЕМЫЙ В ДИПЛОМАТИЧЕСКИХ И КОНСУЛЬСКИХ УЧРЕЖДЕНИЯХ**

### **Рахматова Тахмина Рахимбековна**

преподаватель кафедры международного права и сравнительного правоведения

Российско-Таджикского (Славянского) университета

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

тел.: (+992)935109409, e-mail: amir3009@mail.ru

Республика Таджикистан, как и другие государства, предоставило право своим гражданам свободно выезжать за пределы своей родины. Выехавшие граждане находятся под защитой своего государства, именно поэтому оказываются под его юрисдикцией. За пределами Республики Таджикистан данная обязанность возложена на дипломатические представительства и консульские учреждения, они находятся постоянно на территории иностранного государства, их деятельность определяется законодательствами и международными договорами.

В семейном праве известен еще один институт - это консульское расторжение брака. Согласно ч.2 ст.171 СК РТ граждане Республики Таджикистан, проживающие за пределами территории Республики Таджикистан, вправе расторгнуть брак с проживающим за пределами территории Республики Таджикистан супругом, независимо от его гражданства, в суде Республики Таджикистан. В тех случаях, когда по законодательству Республики Таджикистан допускается расторжение брака в органах записи актов гражданского состояния, то брак, может быть, расторгнут в дипломатических представительствах или в консульских учреждениях Республики Таджикистан.

Законодательство Республики Таджикистан допускает развод в консульских учреждениях и дипломатических представительствах, основными условиями для реализации этого права, если по законодательству РТ допускается расторжение брака в органах Загса. Проживая за границей, гражданин РТ может расторгнуть брак, независимо от гражданства другого супруга в консульстве или в дипломатическом представительстве, при условии:

- если один из супругов постоянно проживал за границей;
- при взаимном согласии обоих супругов;
- супругов, не имеющих несовершеннолетних детей;
- супругов, не имеющих имущественный спор, так как имущественные вопросы,

возникшие у супругов согласно законодательству РТ, производятся только в судебном порядке;

-присутствия обоих супругов, однако, предусмотрена явка одного супруга по уважительным причинам.

Исходя из этого, законодательство РТ предоставило возможность своим гражданам пользоваться консульскими услугами. Однако Семейный Кодекс РТ не уточнил, каким именно законодательством производится расторжение брака - законодательством РТ или законодательством страны пребывания, в котором находится дипломатическое представительство или консульское учреждение.

Иные правила установлены в Венской конвенции о консульских сношениях 1963 г. (Республика Таджикистан присоединилась к Конвенции 11.03.1996г.). Согласно ст.5, Венская конвенция о консульских сношениях 1963 г. предоставляет консульскому учреждению и дипломатическому представительству право осуществлять консульские функции, связанные с регистрацией актов гражданского состояния, в том числе и расторжение брака, при условии, что в этом случае "ничто не противоречит законам и правилам государства пребывания".

Соответственно указанной конвенции, консульская функция возложена на дипломатические представительства и консульские учреждения. Роль органов Загса за границей осуществляет консул. Консул имеет право расторгнуть брак, который осуществляется по законодательству представляемого государства при условии, если законодательство данного иностранного государства допускает на своей территории такое расторжение браков и не распространяет действие своих правил на такие случаи расторжения браков [1, 213].

Каждое дипломатическое представительство и консульское учреждение в иностранном государстве обладает иммунитетом, т.е. они не подпадают и освобождаются от иностранной юрисдикции, где имеют место пребывания. Ведь это общепризнанная норма международного права, именно этот иммунитет распространяется на все иностранные государства, который предоставляется для нормального и постоянного развития жизнедеятельности дипломатических представительств и консульских учреждений. Главная обязанность заключается в том, чтобы защитить интересы своих граждан и юридических лиц в иностранном государстве. Данные правила закрепляются двусторонними договорами (конвенциями).

Для того чтобы расторгнуть брак в дипломатических и консульских учреждениях необходимо указать о компетенции консула в Консульской Конвенции (а именно имеет ли право производить развод). Данные указания предусмотрены в Консульском Уставе РТ (ст.40): «в соответствии с законодательством Республики Таджикистан консул регистрирует акты гражданского состояния граждан Республики Таджикистан». Консульский Устав не конкретизирует, а закрепляет общую норму. Согласно конвенций РТ наделяет правом дипломатических представительств и консульских учреждений регистрировать акты гражданского состояния. Все функции органа Загса за пределами страны возложены на них, а значит, оформленный развод имеет юридическую силу и приравнивается к регистрации расторжения брака совершенного органами Загса на территории РТ.

Согласно ч.2 ст.171 СК РТ супруг, который является гражданином РТ проживающий постоянно за пределами РТ независимо от гражданства другого супруга, имеет право расторгнуть брак. Законодательство допускает развод, когда оба супруга являются гражданами РТ, или один супруг является иностранным гражданином или лицом без гражданства. Это объясняется тем, что некоторые страны запрещают развод или ограничивают права иностранных граждан. Именно в исключительных случаях разрешается развод за пределами РТ, если расторжение брака разрешается в органах Загса. Чтобы воспользоваться данной процедурой необходимо, чтобы один из супругов проживал за пределами РТ. Исходя из этого, законодательство РТ применило территориальный принцип в отношении своих граждан находящихся за рубежом. Именно поэтому невидимы противоречия, если законодатель не будет связывать с

постоянным местом жительства своих граждан, ведь достаточно их нахождения за пределами РТ, надо напомнить, что расторжение брака производится в соответствии с законодательством РТ.

Однако возникает проблема в отношении другого супруга, если он является иностранным гражданином, будет ли признан такой развод у него на родине его национальным законом, или в стране, где супруг проживает. Не говоря уже о том, что наше законодательство предоставило права своим гражданам РТ воспользоваться консульскими услугами и расторгнуть брак, не зависимо от гражданства другого супруга и указанный развод совершается по законодательству РТ. Однако в реальной жизни возникают некоторые проблемы связанные с расторжением брака в дипломатических и консульских учреждениях. Супруги, как правило, имеют два вида паспорта, национальный паспорт РТ и заграничный паспорт соответственно с которым гражданин РТ находится на территории иностранного государства. Для расторжения брака в консульских учреждениях необходимо предъявить паспорт, естественно наш гражданин предъявит заграничный паспорт. Соответственно на основании этого выдается свидетельство о расторжении брака. Необходимо отметить, что органы загса проставляют штамп в паспорте о расторжении брака, данная проблема возникает и при заключении брака. «Вследствие этого супруги, вернувшись на родину, должны «трансформировать» консульский развод в «обычный» и обратиться в органы Загса для соответствующего «завершения» его оформления. Если брак расторгнуть, то стороны заинтересованы в его «легализации» в РТ, они осуществляют все необходимые действия» [2, 460]. Необходимо придать разводу окончательную юридическую силу на территории РТ, и для этого супруги должны обратиться в органы Загса. Зачастую те граждане, которые возвращаются на родину, именно так и поступают, проблемы возникают у тех граждан, которые предпочитают оставаться на территории иностранного государства. «В конечном итоге пренебрежение подобными моментами в соответствующих обстоятельствах может привести к двубрачию (многоженству) и возникновению множества так называемых предварительных коллизионных вопросов» [2, 460].

Проблема легализации урегулирована в Гагской Конвенции об отмене требований легализации иностранных документов (5 октября 1961г.). Гагская Конвенция упрощает процедуры для участников Конвенции. Официальный документ, созданный на территории одного государства передается в другое государство, который устанавливается специальным штампом, тем самым заменяет консульскую легализацию (Республика Таджикистан не является участником указанной Конвенции).

Однако следует отметить, что все Консульские Конвенции положительно относятся к заключению брака и допускают регистрацию брака не только своим гражданам, но и смешанным бракам. В отличие от заключения брака, отношения к расторжению брака установлены более строгие правила. Ряд консульских конвенций иностранных государств ограничивают компетенцию консула, если это касается расторжения брака, только разрешается регистрировать и вести учет разводов. Другие же разрешают, но при определенных условиях, если оба супруга являются гражданами одного государства.

Консульская конвенция Финляндии (ранее была заключена СССР) ограничила консула и предоставила ему права вести только учет расторжения брака, даже если брак расторгнут в судебном порядке. Необходимым условием является, то, что один из супругов должен быть гражданином представляемого государства, кроме этого регистрации подлежат те разводы, которые произведены в соответствии с законодательством государства пребывания. Конвенция установила строгие правила для своих граждан, исключила возможность обращения собственных граждан для расторжения брака в консульских учреждениях. К сожалению, Конвенция, дала возможность только одному супругу воспользоваться данным правом, т.е. смешанные браки могут воспользоваться этим правом, при условии соблюдения соответствующих правил, а консул регистрирует расторжение брака, и уведомляет свое государство о разводе. Подобные правила содержатся в консульских Конвенциях: Мексики, Турции,

Японии и т.д.

Консульская Конвенция США предоставила право консулу производить развод в соответствии с личным законом, при условии, если оба супруга являются гражданами представляемого государства. Расторжение брака происходит без дополнительных условий, конвенция предоставила права только своим гражданам проживающим за границей расторгать брак в консульских учреждениях. Как правило, конвенция не допускает развод между смешанными браками, в подобных случаях супруги не могут воспользоваться данной процедурой. Аналогичные правила, предусмотренные в конвенциях: Болгарии, Германии, Греции, Италии, Румынии, Швеции и т.д.

Кроме этого Семейный Кодекс РТ не уделил должного внимания вопросу о расторжении брака между иностранными супругами, находящимися на территории РТ, в отличие от заключения брака, который предоставил иностранным супругам, заключить брак в дипломатических представительствах и консульских учреждениях (ч.2 ст. 168). Расторжение брака не может производиться в дипломатическом представительстве и консульском учреждении, даже при наличии того, что оба супруга являются гражданами одного государства. В юридической литературе указывается, что расторжение брака на территории РТ производится в соответствии с законодательством РТ в судебном порядке или в органах Загса и никакой другой орган не вправе производить расторжение брака (исключение составляет международный договор) [3, 211].

Выходит, что наше законодательство ограничивает права иностранных граждан пользоваться консульскими услугами. Если мы допускаем своих граждан обращаться в консульские учреждения, то справедливо было бы и допускать иностранных граждан расторгать брак в дипломатическом представительстве и консульском учреждении.

Поэтому правильнее было бы внести дополнения в ст. 171 СК РТ «расторжение брака между иностранными гражданами, совершенное на территории Республики Таджикистан в дипломатических представительствах и консульских учреждениях иностранных государств, признается на условиях взаимности действительными в Республике Таджикистан, если эти лица в момент расторжения брака являлись гражданами иностранного государства, назначившего посла или консула в Республике Таджикистан».

#### **Литература:**

1. Ануфриева, Л.П. Международное частное право/ Л.П. Ануфриева. - М.: Бек. 2000. – 560 с.
2. Комментарий к Семейному Кодексу Российской Федерации/ под ред. Крашенинникова. – М., 2006. - 313 с.



## К ПРОБЛЕМЕ КОЛЛИЗИОННЫХ ПРИНЦИПОВ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ СЕМЕЙНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ

**Тагаева Санавбар Назиркуловна**

доктор юридических наук, доцент, зав. кафедрой международного права и  
сравнительного правоведения юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М.Турсунзаде, 30  
тел.: (+992) 227-39-86, e-mail: s.tagaeva@mail.ru

На данном этапе развития коллизионного регулирования семейных отношений вопрос об ответственности за нарушение требований семейного законодательства и условий семейно-правового договора в юридической науке не поднимался. Отсутствие теоретических разработок коллизионных принципов, регулирующих ответственность за нарушение семейных обязанностей в трансграничных правоотношениях, послужило основанием обратиться к исследованию данной проблемы.

В семейно-правовой практике не раз возникали проблемы с возможностью экстерриториального действия норм семейно-правовой ответственности. К сожалению, в силу отсутствия научных исследований и соответствующей правовой базы в данной области возможность реализации данного вида ответственности ограничена лишь территорией того государства, суд которого его применил. Закрепление определенных коллизионных начал регулирования мер семейно-правовой ответственности в отечественном праве государства направлено на охрану сформировавшейся системы общественных отношений от «несанкционированного вторжения» иностранного права. Глобализация общественных связей толкает государства к учету объективно формирующейся интернациональной жизни людей, в том числе и семейной. Наличие пробелов в коллизионном регулировании было отмечено еще в 50-е годы XX века Л.А. Лунцем, который писал, что «эта область правоведения у нас отстала от потребностей практики в гораздо большей степени, чем какие-либо из других юридических наук» [5, 41]. По нашему мнению, в ближайшие годы вопрос об экстерриториальном действии санкций семейно-правовой ответственности будет поднят научными кругами в силу практической необходимости. Государство, допуская коллизионное регулирование, проявляет «самоограничение, обусловленное потребностями международного гражданского оборота» [3, 18]. Пределы такого самоограничения находят выражение в самой коллизионной норме, выполняющей роль своеобразного моста, связывающего разнонациональные правопорядки [3, 18]. Вынужденное к принятию существующей объективной необходимости «допуска» на свою территорию иностранного права государство может выбирать тот вариант коллизионной нормы, которая наиболее оптимально отвечает интересам сохранения системы общественных отношений вообще, и правовой чуждости. Коллизионные нормы, закрепленные в национальном законодательстве, и в международных договорах, подписанных и ратифицированных страной, содержат в себе свойство «охранительности». Следует присоединиться к позиции В.П. Звекова, который отмечал, что «эффект взаимодействия с нормами иностранного права» связан не только с их применением в силу коллизионных норм, но также и с признанием субъективных прав, возникающих под действием иностранного закона, квалификацией на его основе фактических обстоятельств частноправового отношения, обращением к иностранному праву как предпосылке правоприменения и правотворчества [3, 18].

Вопрос о признании в стране субъективных прав, приобретенных за границей, был поднят в трудах А.Дайси (A.Dicey), Дж. Биела (J. Beale), О. Холмса (O. Holmes), которая в дальнейшем была обозначена как теория «приобретенных прав» («the theory of vested or acquired rights»). Сущность данной концепции в том, что «любое право, которое было надлежащим образом приобретено на основании права любого цивилизованного государства, подлежит признанию, и по общему правилу, принудительному исполнению английскими судами, и никакое право, которое не было

надлежащим образом приобретено, не подлежит признанию и, по общему правилу, не подлежит принудительному исполнению английскими судами» [7, 27]. К правоотношению применяется право того государства, на территории которого событие или действие, являющиеся юридическим фактом, порождающим правовые последствия возникло. Реализация данной теории была подвергнута критике в отечественной науке, в частности, Л.А.Лунцем, который указывал, что «провозглашая защиту приобретенных прав, в то же время низводит иностранную правовую норму, на которой основано такое приобретенное право, до уровня фактического обстоятельства дела, то есть содержит внутреннее противоречие, ибо охрана субъективного права предполагает признание той правовой нормы, на которой это право основано [5, 157]». По нашему мнению, значение теории приобретенных прав в отечественной науке недооценено. В рамках трансграничных семейных отношений, в частности для коллизионного регулирования семейно-правовой ответственности, использование принципов данной теории видится нам весьма продуктивным. Мы считаем, что для защиты приобретенных прав не имеет значение признание правовой нормы, достаточно признания правовых последствий прав. Право может быть приобретено на основании закона, который расходится с положениями нашей правовой системы, однако последствия его приобретения должны иметь значение для участников семейных отношений. Например, право на содержание, приобретенное на основании норм мусульманского права, не требует признания нормы зарубежного права, а требует признания компетентности оснований его приобретения, которое предполагает признание его последствий.

Ранее указывалось, что семейно-правовая ответственность возникает из договора и закона. Ответственность, предусмотренная условиями семейно-правового соглашения, устанавливается сторонами самостоятельно. При отсутствии выбранного сторонами в силу принципа автономии воли правопорядка применению подлежит право страны, с которой договор наиболее тесно связан. На основании этого правопорядка подлежат охране и защите нарушенные субъективные права и возложение юридических обязанностей. Заключая семейно-правовой договор: брачный договор, соглашение об уплате алиментов, договор о суррогатном материнстве и т.д., участники семейных правоотношений должны исходить из принципа «*pacta sunt servanda*», который означает, что договоры должны соблюдаться. Каждый член семьи, вступая в договорные отношения, устанавливающие ответственность за их неисполнение или ненадлежащее исполнение, должен помнить, что он обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться. Нарушив условия семейно-правового договора, участник договора не должен ссылаться на положения своего личного закона в качестве оправдания для невыполнения им договора.

Особые сложности могут возникнуть при определении правопорядка, регулирующего ответственность за семейные правонарушения, возникающие вследствие нарушения семейных обязанностей, возложенных нормами законодательства. Данные правонарушения нами обозначены как семейно-правовые деликты или деяния, создающие угрозу совершения семейно-правового деликта.

Что касается коллизий деликтов, то их исследованием занимались многие ученые. Так, Эренцвейг делил деликты на две группы: деликты, совершенные в результате небрежности или отсутствии вины и деликты, совершенные с умыслом [4, 122]. Последние, в свою очередь, должны регулироваться законом того государства которое рассматривает спор (*lex fori*). Семейно-правовой деликт тяготеет ко второй группе деликтов, поскольку, во-первых, ему часто сопутствует совершение административного либо уголовного правонарушения, во-вторых, данные правонарушения совершаются с прямым или косвенным умыслом.

Семейно-правовая ответственность, применяющаяся за угрозу совершения семейно-правового деликта, регулируется теми же коллизионными принципами, поэтому не видим необходимости рассматривать их отдельно.

Теория «преференций» Кейверса содержит ряд положений по разрешению

коллизий в области деликтов. Например, если закон штата, где произошел деликт, устанавливает более строгие нормы поведения, чем закон штата, где жил деликвент, то должен применяться первый закон. Идеи Кейверса направлены на защиту интересов пострадавшего и наказание виновного. Элементы теории преференций были внедрены в законодательство отдельных стран Европы.

При реализации мер ответственности за нарушение обязанностей в брачных, родительских или приравненных к ним отношениях, содержащихся в законодательстве страны, положения данной теории должны быть учтены. Поскольку целью правоприменителя в данном случае является защита нетрудоспособного, несовершеннолетнего, добросовестного члена семейного правоотношения и лишение (ограничение) права и возложение дополнительного бремени на виновного правонарушителя.

К сожалению, положения теории Кейверса, несмотря на свою привлекательность не универсальны, и не могут использоваться при всех разновидностях семейно-правовых деликтов. В отдельных случаях семейно-правовой деликт должен быть разрешен в соответствии с законодательством того государства, на территории которого он произошел.

При квалификации семейно-правового деликта могут возникнуть вопросы определения его оснований, деликтоспособности виновного члена семьи, пределов ответственности за его совершение. По общему правилу при обнаружении признаков нарушения субъективных прав одного члена семьи другим (причинения вреда или угрозы его причинения), в регулятивном семейном правоотношении на территории иностранного государства вопрос о привлечении к ответственности поднимается в соответствии с законом места совершения семейно-правового деликта. Отсутствие соответствующих положений о коллизионном регулировании семейно-правового деликта позволяет применить коллизионное гражданское законодательство страны при условии непротиворечия существу семейных отношений. Так, согласно гражданскому законодательству Республики Таджикистан обязательства из причинения вреда, определяются по праву страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившее основанием для требования о возмещении вреда (1225 ГК РТ).

Квалификация деяния как семейно-правового деликта осуществляется по *lexlocidelicticommissi*. Применяемый деликтный статут разрешает вопрос о способности лица нести ответственность за причиненный вред, возможность возложения ответственности за вред на лицо, не являющееся причинителем вреда, вопросы оснований ответственности, возможность ограничения и освобождения от ответственности, способы возмещения вреда, объем и размер возмещения вреда.

Несмотря на то, что гражданская правоспособность и дееспособность физического лица определяются его личным законом, в части обязательств из причинения вреда законодатель установил исключения, в соответствии с которыми дееспособность физического лица в отношении обязательств, возникающих вследствие причинения вреда, определяется по праву страны возникновения обязательств из причинения вреда.

Деликтоспособность в семейных правоотношениях с «иностранным элементом» устанавливается по законодательству того государства, в котором возникает необходимость к привлечению к ответственности, то есть по законодательству государства, в котором причинен вред.

Возможность возложения ответственности на лицо, не являющееся причинителем вреда в правоотношениях членов семьи, допускается в случае причинения вреда несовершеннолетними в гражданско-правовом порядке. Рассмотрение семейно-правовой ответственности за совершенный деликт, то есть при причинении вреда одним членом семьи другому, возможность возложения ответственности на другого члена недопустима, в силу преобладания в них санкций личного характера.

Вопросы оснований ответственности за совершение семейного деликта в большинстве зарубежных стран одинаковы, включают в себя противоправность, виновность, вредные последствия и причинную связи между противоправным поведением и возникшими вредными последствиями. Однако следует отметить, что при применении мер защиты детей и одновременно мер ответственности к родителям вредные последствия могут отсутствовать. В данном случае существует угроза причинения вреда ребенку. Например, полная или частичная передача родительской власти, предусмотренная Французским гражданским кодексом, применяются, в случае, когда безопасность, здоровье и нравственность ребенка находятся в опасности и условия воспитания находятся в опасности (ст. 375 ФГК) [6]. Угроза совершения семейно-правового деликта также может повлечь применение мер ответственности к виновным членам семьи. Это обстоятельство требует дополнительного коллизионного регулирования, которое можно осуществить применением коллизионных принципов, применяемых к деликтам.

Возможность ограничения и освобождения от семейно-правовой ответственности вследствие совершения деликта допустима только в случае отсутствия вины члена семьи, совершившего противоправное деяние.

Способы, объем и размер возмещения вреда определяется законодательством того государства, которое регулирует деликтное правоотношение.

Специфика коллизионного регулирования семейно-правового деликта связана с тем, что нарушение родительских и приравненных к ним обязанностей, супружеских обязанностей в каждой стране своеобразно. Например, признаваемое противоправным в одной стране деяние, таковым не будет – в другой. Поэтому привлечение к ответственности за семейно-правовой деликт должно зависеть, прежде всего, от места его совершения.

В то же время член семьи, нарушая субъективные права и интересы другого члена семьи за границей, не должен оставаться непривлеченным к ответственности в силу того, что закон места совершения деликта не признает такое деяние правонарушением. Лицо, осознавая, что его личным законом подобное деяние считается правонарушением, тем не менее его совершившее должно быть привлечено к ответственности по его личному закону, по иску того члена семьи, права которого нарушены. Опять же вопрос о привлечении к ответственности может быть разрешен лишь в суде той страны, законодательство которой признает такое деяние семейным правонарушением. Безусловно, вопрос о лишении (ограничении) права или дополнительных обременений легче может быть разрешен, если у членов семьи – участников деликтного обязательства одинаковое гражданство или место жительства. Если рассматривать по аналогии с гражданским законодательством, то права и обязанности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда за границей, если стороны являются гражданами одного и того же государства или имеют место жительства в одной и той же стране, определяются по праву этого государства (ч.2 ст.1225 ГК РФ).

Такие коллизионные привязки, как закон автономии воли сторон, не применимы при совершении семейно-правового деликта, так как часто в интересах того члена семьи, права которого нарушаются, выступает представитель государственного органа.

При разрешении коллизионной проблемы выбора применимого права для регулирования гражданско-правовых деликтов законодательства иностранных государств отошли от сформировавшейся позиции о недопустимости изменения деликтного статуса соглашением сторон. Например, Закон Швейцарии 1987 г. разрешает сторонам в любое время после наступления события, повлекшего причинение вреда, договориться о применении права страны суда [2]. Большую свободу в выборе применимого права сторонам обязательства из причинения вреда предоставляет Вводный закон к Германскому Гражданскому уложению, согласно которому они могут выбрать после наступления события, приведшего к возникновению внедоговорного обязательства, право, которое будет применяться к этому

обязательству, не ограничивая выбор правом страны суда, но требуя, чтобы при этом права третьих лиц не были затронуты [1].

Исходя из того, что семейно-правовой деликт, в первую очередь, не направлен на возмещение причиненного ущерба, об условиях которого можно договориться или подчинить его определенному правопорядку, а выражается в форме лишения (ограничения) права, последствием которого может явиться дополнительное обременение виновного лица обязанностью возместить причиненный материальный или моральный вред.

Следует отметить, что принуждение виновного члена семьи к возмещению морального или материального вреда за совершенный семейно-правовой деликт зависит от законодательства того государства, которое применяется при рассмотрении дела судом.

Использование норм иностранного права допустимо лишь при регулировании ответственности за нарушение условий семейно-правового договора, а также в случае дополнительного обременения виновного члена семьи в виде возмещения морального или материального вреда.

Но при этом следует помнить, что согласно отечественной концепции международного частного права иностранное право не применяется, если действие или иное обстоятельство, служащее основанием для требования о возмещении вреда, по законодательным актам Республики Таджикистан не является противоправным (ч.4 ст.1225 ГК РТ).

Способы защиты прав и интересов пострадавших от неправомерного поведения члена семьи осуществляются по законодательству места совершения семейно-правового деликта или общего гражданства сторон семейного правоотношения. Тем не менее, следует помнить, что если деяние виновного члена семьи имеет признаки состава преступления или административного правонарушения, вопрос о привлечении к ответственности осуществляется по территориальному принципу. Следовательно, вопрос о возмещении вреда будет подчиняться законодательству государства, суд которого рассматривает спор. Часто лишение и ограничение прав члена семьи сопряжено с совершением административного правонарушения или уголовного преступления.

#### **Литература:**

1. Вводный Закон «О международном частном праве» Германии 1896 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа:<http://pravo.hse.ru/intprilaw/doc/040401>.
2. Закон Швейцарии «О международном частном праве» 1987 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа:
3. Звеков, В.П. Коллизии законов в международном частном праве/ В.П. Звеков. - М.: ВолтерсКлувер, 2007. -320 с.
4. Кабатова, Е.В. Влияние тенденций на формирование норм международного частного права//Международное частное право. Современные проблемы. Кн. 2/ Е.В. Кабатова. - М.: Наука, 1993. - С.119-124.
5. Лунц, Л.А. Международное частное право: общая часть/ Л.А. Лунц. М.: Госюриздат, 1959. - 280 с.
6. Французский гражданский кодекс 1804 г. (по состоянию на 01.09.2011) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».
7. Juenger, F. Choice of Law and Multistate Justice. Dordrecht / F. Juenger. - London, 1993. – 154 p. (Цит. По Асосков А.В. Основы коллизионного права. - М.: ИнфотропикМедия, 2012.

**СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ  
ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО,  
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО  
ПРАВА И ГРАЖДАНСКОГО  
ПРОЦЕССА**

# СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН В ОБЛАСТИ ИНТЕРНЕТА: СОСТОЯНИЕ, ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

**Абдуджалилов Абдуджабар**

кандидат юридических наук, доцент, заведующий отделом частного права  
Института философии, политологии и права Академии наук Республики Таджикистан  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 33  
тел.: 918 42 11 04, e-mail: debtresolution@mail.ru

Об Интернете как о феномене XXI века, в том числе и о его правовых аспектах, писать одновременно легко, и трудно. Легко потому, что тема представляет собой ещё неспаханную целину теоретических изысканий, гипотез, предположений, открытий. Трудно потому, что в этой области ещё нет опорных точек, классических установок, апробированного понятийного аппарата. Само понятие «Интернет» до сегодняшнего дня не имеет определения, принятого научным сообществом как парадигма.

Из обычного технического явления военного применения (как, впрочем, и многие другие изобретения человеческого разума), предназначенного для передачи информации из одного компьютера в другой, Интернет за сорок пять лет своего стремительного развития стал необходимым инструментом социального общения, бизнеса, образования, интеллектуального роста. Виртуальное пространство Интернета в настоящее время представляет собой неотъемлемый социокультурный компонент как индивидуальной, так и общечеловеческой жизни в планетарном масштабе. В условиях современности пространство интернет-коммуникации становится неотъемлемой частью повседневной жизни человека. Факт представленности в этом новом социально-коммуникативном пространстве в какой-то степени уже сегодня является условием социализации. Так, например, для многих людей Интернет уже стал основным пространством для различного рода социальных взаимодействий [7, 74].

Казалось, такие возможности, такая мощнейшая коммуникативная технология привлечет внимание юриспруденции в плане теоретических разработок и практических шагов нормативного осмысления и регулирования феномена Интернета. Но юриспруденция ограничивается сегодня только тем, что признает в Интернете глобальный информационный ресурс мирового масштаба. М.Кастельс отмечает по этому поводу: «Однако, несмотря на широкое распространение Интернета, его логика, его язык и его ограничения остаются не совсем понятными, если не считать чисто технических вопросов. Скорость происходивших преобразований затрудняла проведение научного анализа по результатам таких изменений, которые бы позволили ответить на все вопросы, касающиеся экономики и общественного устройства, основанных на применении Интернета» [4, 15].

Систематизированного законодательства в области правового регулирования Интернета ни в постсоветском пространстве, ни в Республике Таджикистан на сегодня нет. Правовое регулирование общественных отношений в сфере Интернета ограничено нормативными правовыми актами, регулирующими отдельные сегменты Интернета. К ним, в частности, относятся законы «О связи», «Об информатизации», «Об информации», «Об электронном документе», «Об электронной цифровой подписи», «О рекламе», отдельные статьи Уголовного кодекса и Кодекса об административных правонарушениях и др. Достаточно беглого взгляда на содержание перечисленных законов, чтобы убедиться, что в них собственно об Интернете как объекте правового регулирования ничего не сказано.

Такое «невнимание» законодателя к нормативному обеспечению общественных отношений в сфере Интернета не означает, что законодательное регулирование охватывает все области Интернета, либо такое регулирование не обязательно. Общественные отношения в виртуальном пространстве Интернета в настоящее время достигли высокой степени развития. Деятельность в виртуальном пространстве

Интернета стала самым высокодоходным бизнесом, приносящим миллиардные прибыли при минимальном вложении средств. И такая деятельность сопровождается как движением товара от одного собственника к другому, так и услугами, оказываемыми интернет-компаниями для продвижения этого товара. Такая деятельность сопровождается, помимо этого, заключением сотен тысяч договоров гражданско-правового характера, правда, не в классическом понимании этого института, а в сильно измененных формах. С развитием технологий в области Интернета параллельно развивается и производство вредоносных программ, они становятся всё более совершенными и изощренными. Увеличивается число правонарушений с применением интернет-технологий.

По этим основаниям становится понятно, что существующая нормативно-правовая база не в состоянии обеспечить эффективное правовое регулирование всех общественных отношений в области Интернета. Это явилось следствием нескольких взаимообусловленных причин.

Первым из этих причин можно назвать неразработанность самой теории Интернета. Интернет ставит перед правовой наукой качественно новые для данного исторического этапа вопросы, на которые пока нет ответа. Одним из таких вопросов является вопрос о виртуальном пространстве, его свойствах, характеристиках, выходящих за рамки классических, устоявшихся понятий о пространстве.

Вторая причина является непосредственным следствием первой. В настоящее время в юриспруденции стала преобладающей идея методологического подхода к изучению теории Интернета в рамках информационного права. Можно утверждать, что информационная парадигма Интернета в целом опирается на описанную М. Кастельсом «Информационно-технологическую парадигму», одной из характеристик которой является так называемая «сетевая логика» любой системы или совокупности отношений, использующей эти новые информационные технологии [5, 77]. При сохранении информационной модели применительно к Интернету методология правотворчества и правоприменения ограничивается рамками информационной парадигмы; иные составляющие правоотношений в виртуальном пространстве практически выпадают из поля зрения этой методологии. Как следствие, правотворчество в области Интернета, застыв в рамках теории информации, не позволяет охватить проблемные вопросы иного правового характера, возникающие в виртуальном пространстве Интернета.

Третья причина – назовем её «нормотворческой», наиболее точно охарактеризована Л.В. Голоскоковым: «В учебниках по теории права современные информационно-коммуникативные технологии почти не упоминаются, а на практике не используются в должной мере. Законодатель принимает законы, находясь во власти парадигмы прошлых веков, когда законов было мало, менялись они редко, действовали долго, и он продолжает до сих пор считать, что законы обязаны знать все, а незнание закона не освобождает от ответственности. Эта презумпция давно разошлась с реалиями» [1, 81].

Любой закон – это порождение суверенитета, его защита, оплот, поскольку закон направлен для регулирования тех общественных отношений, которые сложились в рамках одного государства. Интернет ломает этот стереотип восприятия закона; он – явление вне суверенитета, вне государственных границ. Это обстоятельство существенно осложняет создание единого нормативного акта в рамках одного государства.

Кроме того, никто не станет спорить, что на сегодня Интернет создал определенную модель социального поведения, и эта модель в настоящее время стала достаточно устойчивой, независимо (либо почти независимо) от государственной воли. И в рамках Интернета социально-поведенческие изменения в этой модели происходят. К примеру, интернет-сообщество пытается бороться со спамом, вредоносными программами и сайтами. Но при отсутствии законодательного регулирования эти изменения происходят стихийно, случайно, а не по концептуальным установкам государственного управления. Это дает иллюзию «саморегулирования» общественных



отношений в виртуальном пространстве Интернета.

Осознание необходимости правового регулирования отношений, возникающих в пространстве Интернета, пришло со времени использования Интернета, кроме информационного ресурса, в целях коммерческой деятельности. Не удивительно, что первым международным правовым актом, регулирующим правоотношения в электронной среде, был Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной коммерции» 1996 года.

Из международных нормативных правовых актов, регулирующих часть коммерческого сегмента Интернет, необходимо указать на Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронной торговле», принятый 30 января 1997 года Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН. Этим законом был сделан первый шаг к развитию международного права, регулирующего сферу электронной коммерции. Им определены правовые основы деятельности в области электронной коммерции, даны определения основным правовым понятиям – информационной системе, электронному документу.

Вторым нормативным документом такой же степени важности в области регулирования интернет-отношений стали Типовой закон ЮНСИТРАЛ «Об электронных подписях» 2001 г. и Директива Европейского Сообщества «О правовых основах Сообществ для использования электронных подписей». Закон и Директива содержат требования, которым должны соответствовать средства электронно-цифровой подписи, и принципы их использования.

22 июля 2000 года страны «Большой восьмерки» приняли «Окинавскую хартию глобального информационного общества» - по сути, международный программный документ, в котором установлены основные принципы формирования интернет-сообщества.

Эти международные правовые акты послужили основой принятия рядом государств законов по соответствующим областям правового регулирования. Законы об электронной цифровой подписи имеют Австрия, Болгария, Дания, Южная Корея, Литва, Малайзия, США, Франция, ФРГ, Швеция, Эстония, Япония; об электронной коммерции – Ирландия и Филиппины.

В постсоветском пространстве закон об электронном документе принят Республикой Беларусь, Кыргызстаном («Об электронных платежах»), Таджикистаном и Туркменистаном; об электронной цифровой подписи – Российской Федерацией и Таджикистаном; об информатизации – Российской Федерацией, Беларусью, Таджикистаном и Украиной; специальный закон «Об электронной коммерции» принят Республикой Узбекистан. Кроме этого, страны СНГ приняли ряд соглашений в области координации и совместного регулирования проблем Интернет. 11 сентября 1998 г. в Москве принято Соглашение о свободном доступе и порядке обмена открытой научно-технической информацией государств – участников СНГ. 01 июня 2001 года в Минске заключено Соглашение о сотрудничестве государств - участников СНГ о борьбе с преступностью в сфере компьютерной информации. В целом можно констатировать, что усилия международных организаций сосредоточены на широком прикладном сегменте – на вопросах правового регулирования Интернет в сфере информации и экономики.

Как видим, разные государства по-разному пытались ввести правовое регулирование интернет-технологий, но по устоявшейся научной традиции и нормотворческой практике правовые акты принимались с акцентом на информационную составляющую Интернет. Проблема нормативного обеспечения Интернета в постсоветском пространстве становилась все более актуальной. И по устоявшейся традиции, вектор развития в этом направлении должно было дать модельное законодательство.

16 мая 2011 года Постановлением № 36-9 на тридцать шестом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ принят Модельный закон об основах регулирования Интернет [3, 191-199].

В правотворческой традиции Межпарламентской Ассамблеи это – первый закон, направленный на нормативное закрепление общественных отношений в пространстве

Интернета. По этой причине само принятие модельного закона о правовом регулировании Интернета в правовой науке и правовой практике нужно признать крупным событием. Впервые на постсоветском пространстве сделана реальная попытка правового регулирования отношений, связанных с использованием Интернета.

В законе сделан определенный акцент на роль государства в правовом регулировании и развитии Интернета, имея в виду равноправный, недискриминационный доступ пользователей к Интернету, недопущение необоснованных ограничений деятельности операторов услуг Интернета и осуществляемого посредством Интернета обмена информацией и содействие развитию рынка услуг, оказываемых с использованием интернет-технологий, недопущение монополизации и недобросовестной конкуренции.

В целом закон содержит общие векторные составляющие правового регулирования Интернета. В этом плане модельный закон, безусловно, содержит позитивные тенденции в разрешении проблемы нормативного регулирования общественных отношений в Интернете.

Однако, на этом позитивные тенденции нормотворческого процесса в области Интернета, обозначенные в законе, заканчиваются. Авторы закона не смогли решить насущные концептуальные вопросы, которые требуются для нормативного обеспечения Интернета.

А.К.Жарова, анализируя нормативные правовые недостатки Модельного закона, указывает: «Несмотря на попытку выявления отношений и предоставления нормативно-правовой базы для регулирования отношений, данный законопроект не устанавливает принципы и не определяет основные направления регулирования правовых отношений, возникающих при использовании Интернета» [2, 2]. Такой нормативный акт вряд ли можно признать эффективным в плане его роли в регулировании общественных отношений. По мнению Р.О. Халфиной, «чем точнее сконструирована в норме модель правоотношения, чем полнее переведены экономические и иные категории на язык юридических понятий и прав, обязанностей и их соотношения, тем эффективнее реализация нормы в правоотношении» [8, 156].

Нормотворчество должно основываться на теоретически выверенных положениях правовой науки.

Статья 11 Модельного закона устанавливает: «Юридически значимые действия, осуществленные с использованием Интернета, признаются совершенными на территории государства, если действие, породившее юридические последствия, было совершено лицом во время его нахождения на территории этого государства». Таким образом, авторы модельного закона распространили на действия, совершенные в интернет-пространстве, Закон места совершения акта (*lex loci actus*) – формулу прикрепления, означающую применение права того государства, на территории которого совершен частноправовой акт [6, 130].

Положение цитируемой статьи противоречит не только принятым в Интернете правилам, но и теоретическим разработкам в области Интернет.

Нормативная установка о связи юридически значимых действий в виртуальном пространстве Интернета с местом нахождения субъекта и территории определенного государства вытекает из распространенной теоретической ошибки, приравнивающей виртуальное пространство Интернета к обычному трехмерному пространству. На самом деле виртуальное пространство Интернета, как указывалось ранее, представляет собой новую квазитехнологическую среду, искусственно созданное пространство, где возможно общение, социальные контакты, создание юридических фактов. Но в отличие от реального пространства, виртуальное пространство «внутритерриториально», оно находится вне географически определенных пространственных точек. Внутритерриториальность виртуального пространства выходит за пределы обычных представлений о юрисдикции государства на своей территории, где располагается пользователь сети Интернет. А этот важный сегмент Интернета остался вне правового регулирования.

В основном закон регулирует общественные отношения, возникающие в процессе доступа в сеть Интернет. Именно поэтому в законе даны определения таких понятий, как «оператор услуг Интернета», которые на принятой в интернет-среде терминологии называются «провайдерами», доменного имени (домена), национального регистратора и пр. Все эти правовые понятия используются только в процессе доступа пользователя Интернета непосредственно в сеть. Но сеть сама по себе ещё не Интернет. Вся эта система в совокупности образует, как выше было отмечено, виртуальное пространство, которое и является венцом работы технических систем. И весь коммуникативный процесс, который на сегодня и является возможностью и основой бизнеса, иные правовые явления в основном по поводу имущественных и личных неимущественных благ, происходят в этом пространстве.

Видимо, по этим основаниям Модельный закон до сегодняшнего дня не стал основой для принятия в странах СНГ закона о правовом регулировании Интернета.

Касаясь непосредственного правового регулирования правоотношений в Интернете законодательством Республики Таджикистан, отметим следующее. Достаточно четко законом регламентирована провайдерская деятельность; при этом интернет-провайдер в соответствии со ст.2 Закона Республики Таджикистан «Об электрической связи» приравнен к оператору электрической связи. Статья 18 Закона Республики Таджикистан «О лицензировании отдельных видов деятельности» для деятельности в области электрической связи введен особый порядок лицензирования. Таким образом, в законодательстве Республики Таджикистан, регулирующем правоотношения в области Интернета, отражена в основной своей массе её административная составляющая, регулирующая процесс доступа в сеть. Что касается распространенных гражданских правоотношений в виртуальном пространстве Интернета, можно утверждать, что эти правоотношения остались вне поля зрения законодателя.

В заключение можно отметить следующее.

Современное нормативное правовое регулирование таких развитых общественных отношений, какими являются отношения в виртуальном пространстве Интернета как в Таджикистане, так и во всем постсоветском пространстве оценивается как сегментарное. Практика применения законов, ориентированных на физическое пространство, для регулирования общественных отношений в области Интернета, как правило, не дает желаемого эффекта, предусмотренного законодателем. Это связано с необычными характеристиками виртуального пространства, и для этого пространства необходимы иные правотворческие подходы. Скорее всего, на первом этапе законодательного регулирования общественных отношений в Интернете необходим один концептуальный нормативный правовой акт, определяющий общие основания правового регулирования отношений в сфере Интернета в котором должно быть определено понятие Интернета и его составляющих, понятие виртуального пространства и других элементов Интернета. Такой нормативный акт послужит фундаментом для нормативного обеспечения всех остальных сегментов Интернета – гражданского, административного, уголовного. Практика работы в виртуальном пространстве свидетельствует о том, что без такого закона, без нормативно определенных общих понятий Интернет всё более отдаляется от закона.

#### **Литература:**

1. Голоскоков, Л.В. Переход к сетевому праву и законодательству как веление времени / Л.В. Голоскоков//Государство и право.- 2012. - № 2. – С. 24-27.
2. Жарова, А.К. Проблемы выбора права для субъектов глобальной информационной среды [Электронный ресурс]/ А.К. Жарова. – Режим доступа: [www.publications.hse.ru/articles](http://www.publications.hse.ru/articles).
3. Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ. - СПб, 2011. № 51.
4. Кастельс, М. Галактика Интернет: размышления об Интернете, бизнесе и обществе/ М. Кастельс. – Екатеринбург: У-фактория, 2004. - 79 .

5. Кастельс, М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура / под ред. О.И. Шкаратана/ М. Кастельс. - М.: ГУ ВШЭ, 2000. – 154 с.
6. Международное частное право/ под ред. Г.К. Дмитриевой. - М.: Проспект. 2009. – 674 с.
7. Тихонов, О.В. Трансформация феномена идентичности в пространстве сети Интернет: дис. ... канд. филос. наук/ О.В. Тихонов. - Казань, 2013. – 158 .
8. Халфина, Р.О. Общее учение о правоотношении/ Р.О. Халфина.- М.: Юридическая литература, 1974. – 245 .

## **РАЗВИТИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЫНКЕ ЦЕННЫХ БУМАГ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН**

**Азизи Фируз**

преподаватель кафедры предпринимательского права юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 981-02-40-40, e-mail: faust-9@mail.ru

В современной рыночной экономике рынок ценных бумаг занимает особое и весьма важное место.

Рынок ценных бумаг охватывает как кредитные отношения, так и отношения, так и отношения совладения, выражающиеся через выпуск специальных документов (ценных бумаг), которые имеют собственную стоимость и могут продаваться, покупаться и погашаться.

Ценные бумаги - это документы установленной формы и реквизитов, удостоверяющие имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при их предъявлении. Данные имущественные права по ценным бумагам обусловлены предоставлением денег в ссуду и на создание различных предприятий, куплей-продажей, залогом имущества и т.п. В связи с этим ценные бумаги дают их владельцам право на получение установленного дохода [2, 13].

Капитал, вложенный в ценные бумаги, называется фондовым (фиктивным). Ценные бумаги - это особый товар, который обращается на рынке, и отражает имущественные отношения. Пенные бумаги можно покупать, продавать, переуступать; закладывать, хранить, передавать по наследству, дарить, обменивать. Они могут выполнять отдельные функции денег (средство платежа, расчетов). Но в отличие от денег они не могут, выступать в качестве всеобщего эквивалента [1, 78].

Ценные бумаги играют значительную роль в платежном обороте государства, в мобилизации инвестиций. Совокупность ценных бумаг в обращении составляет основу фондового рынка, который является регулирующим элементом экономики. Он способствует перемещению капитала от инвесторов, имеющих свободные денежные ресурсы, к эмитентам ценных бумаг. Рынок ценных бумаг является наиболее активной частью современного мирового финансового рынка и позволяет реализовать разнообразные интересы эмитентов, инвесторов и посредников. Значение рынка ценных бумаг как составной части финансового рынка продолжает возрастать.

Переходя к вопросу становления и развития рынка ценных бумаг в Республике Таджикистан, в первую очередь следует вспомнить, что Таджикистан является молодым государством, пережившим гражданскую войну (1992-1997 гг.), избравшим новый подход для восстановления и стабилизации экономического развития. С переходом к рыночной экономике, возникла необходимость создания и развития рынка ценных бумаг, как одного из основных компонентов в современной мировой экономической системе. Нестабильная финансовая ситуация и бюджетный дефицит требовали принятия инновационных мер для оперативного устранения последствий гражданской войны.

Одним из данных решений является активное освоение и активизация рынка ценных бумаг на территории страны. Таким образом, 19 июня 2000 года постановлением правительства Республики Таджикистан «Об утверждении Программы развития рынка ценных бумаг в Республике Таджикистан» и в соответствии с Указом Президента Республики Таджикистан от 1 декабря 1999 года "О мерах по дальнейшему развитию и повышению эффективности экономических реформ" и Среднесрочной экономической Программой Правительства Республики Таджикистан на 1998-2001 были установлены основные цели и задачи развития рынка ценных бумаг в Республике Таджикистан.

Основной целью развития рынка ценных бумаг как неотъемлемой части новой структуры экономики является создание эффективного механизма привлечения инвестиций, аккумуляции и рационального перераспределения капитала между отраслями экономики и хозяйствующими субъектами в Республике Таджикистан. Для достижения указанной цели предстояло решить следующие задачи:

1. Сформировать законодательную базу, разработать нормативные акты, регулирующие процессы организации и функционирования рынка ценных бумаг и устанавливающие правила поведения профессиональных участников рынка ценных бумаг, а также регламентирующие технологию торгов на биржевом и внебиржевом рынках, виды сделок на рынке ценных бумаг.

2. Развивать организационную структуру рынка ценных бумаг, включающую в себя:

- орган государственного регулирования и контроля;
- профессиональных участников рынка ценных бумаг;
- эмитентов и покупателей ценных бумаг;
- само регулируемые организации профессиональных участников, в том числе фондовые биржи и внебиржевые котировочные системы;
- депозитарии, регистраторы.

3. Создать инфраструктуру рынка ценных бумаг, обеспечивающую процесс первичного размещения ценных бумаг и их обращения на вторичном рынке.

4. Сформировать эффективную систему регулирования рынка ценных бумаг.

5. Разработать механизмы, обеспечивающие систематическую подготовку квалифицированных специалистов рынка ценных бумаг.

6. Содействовать интеграции рынка ценных бумаг Республики Таджикистан в систему мирового рынка ценных бумаг.

Основной задачей в 2000 году было завершение создания комплекса законодательно-нормативных актов по вопросам деятельности на рынке ценных бумаг и его государственного регулирования, развитие структуры рынка ценных бумаг [5].

Формирование законодательной базы рынка ценных бумаг было поручено Министерству финансов Республики Таджикистан, Национальному банку Таджикистана совместно с Министерством юстиции Республики Таджикистан. До конца 2000 года были внесены изменения в действующее законодательство, и началась разработка нового законодательного акта в части регулирования рынка ценных бумаг и особенностей деятельности субъектов рынка ценных бумаг.

До принятия нового закона регулирующего сферу РЦБ, регулятором данных правоотношений служил закон РТ от 10.03.1992 г. «О ценных бумагах и фондовых биржах» в который в соответствии с развитием состояния рыночной экономики в стране поэтапно вносились изменения и дополнения.

20 февраля 2007 года было создано Агентство по развитию рынка ценных бумаг и специализированного регистратора Министерства финансов Республики Таджикистан, которое являлось государственным уполномоченным органом по регулированию, надзору и контролю на рынке ценных бумаг, осуществляющее свои функции в рамках полномочий, установленных Положением об Агентстве, утвержденным приказом Министра финансов Республики Таджикистан.

В соответствии с Положением об Агентстве его основными задачами являются регулирование отношений, складывающихся на рынке ценных бумаг, определение

приоритетов формирования и развития рынка ценных бумаг, обеспечение защиты прав и интересов акционеров, инвесторов и эмитентов, мониторинг рынка ценных бумаг в целях сохранения устойчивости финансовой системы, разработка нормативно-правовой базы по рынку ценных бумаг.

Из других видов профессиональной деятельности сделки с акциями осуществляют только независимые реестродержатели.

В Министерстве финансов Республики Таджикистан 21 июля 2009 года состоялся круглый стол на тему «Рынок ценных бумаг Таджикистана: нынешнее состояние и перспективы развития» с участием представителей дипломатических миссий, международных финансовых организаций, представителей министерств и ведомств, а также частного сектора. Заместитель Министра финансов Республики Таджикистан г-н Дж. Норинов отметил, что данное мероприятие положит начало взаимовыгодному сотрудничеству в данной сфере и придаст импульс развитию и становлению рынка ценных бумаг в Таджикистане. Также было отмечено, что развитие фондового рынка является одним из главных направлений экономической политики Правительства Республики Таджикистан и принятые нормативные акты, регулирующие рынок ценных бумаг, защиту прав и интересов инвесторов, создают необходимые условия для развития рынка ценных бумаг. Такие документы, как «Программа развития рынка ценных бумаг», а также «Стратегия развития рынка ценных бумаг на период до 2012 года» должны стать основополагающими документами дальнейшего становления и развития данного рынка. Агентством по развитию рынка ценных бумаг и специализированного регистратора Министерства финансов Республики Таджикистан была проведена презентация посвященное нынешнему состоянию рынка ценных бумаг в Таджикистане и перспектив его развития.

28 июня 2011 года был принят новый закон «О рынке ценных бумаг», который стал более точным регулятором на РЦБ, а закон «О ценных бумагах и фондовых биржах» утратил свою силу. Поэтапное и постепенное совершенствование законодательной базы сферы РЦБ и создание дополнительных органов надзора и контроля РЦБ, с учётом развития мирового рынка и адаптации нашей молодой страны в современной рыночной экономике, говорит о том, что Таджикистан активно развивает один из основных компонентов экономики.

В рамках обеспечения плана мероприятий по реализации Стратегии развития рынка ценных бумаг на период до 2012 года на основании постановления Коллегии Министерства финансов Республики Таджикистан утверждены Национальные стандарты корпоративного управления в Республике Таджикистан, а также на стадии утверждения в парламенте страны находится проект Закона Республики Таджикистан «О рынке ценных бумаг» в новой редакции. В данный период осуществляется нормотворческая деятельность, направленная на совершенствование регулирования рынка ценных бумаг. Так, подготовлены предложения в Кодекс Республики Таджикистан об административной ответственности в части операций с ценными бумагами, а также изменения и дополнения в Закон Республики Таджикистан «Об акционерных обществах» в части защиты прав акционеров, уставного капитала акционерных обществ и выпуска золотой акции. А так же планировалось разработать проект Закона Республики Таджикистан «О государственном регуляторе на рынке ценных бумаг».

В итоге данный закон не был принят, но 23.11.2015 года Президент РТ подписал ряд законов «О внесении изменений и дополнений в законы Республики Таджикистан» в число которых так же входил и закон РТ «О рынке ценных бумаг», в соответствии со внесёнными изменениями и дополнениями, данный закон дополнительно регулирует порядок установления стоимости акций и облигаций, организации информационного обмена, в том числе по ценообразованию бумаг и заключению договоров с ценными бумагами, деятельность организаций по ценообразованию внебиржевого рынка ценных бумаг, а также другие стороны данной сферы и направлен на дальнейшее развитие рынка ценных бумаг. Таким образом

вышеуказанные цели по развитию дополнительного регулятора на РЦБ было достигнуто.

3 августа 2016 года в Министерстве финансов Республики Таджикистан работниками Агентства по развитию рынка ценных бумаг и специализированного регистратора при Министерстве финансов Республики Таджикистан была представлена презентация на тему: «Об образовании фондовой биржи и её деятельности».

Презентация была представлена заместителем директора Агентства по развитию рынка ценных бумаг и специализированного регистратора при Министерстве финансов Республики Таджикистан Чиллаевым С.Н., который в своём выступлении отметил о важности и актуальности представленной темы, основные положения которой, вытекают из Закона Республики Таджикистан «О рынке ценных бумаг» и Постановления Правительства Республики Таджикистан «О плане мероприятий по развитию вторичного рынка ценных бумаг и фондовой биржи в Республике Таджикистан». Было отмечено, что наряду с развитием финансового рынка, рынку ценных бумаг уделяется особое внимание, так как, он является одним из важных рычагов национальной экономики.

В ходе представленной информации, Чиллаев С.Н. подробно остановился на непосредственных функциях деятельности и предстоящих мероприятиях Агентства по развитию рынка ценных бумаг и специализированного регистратора в целях качественного и своевременного выполнения поставленных задач перед ними.

На основе этих и других освещенных ранее проблем можно сделать следующие выводы, что современный рынок ценных бумаг Республики Таджикистан, несмотря ни на что активно развивается, растет его значение как одной из важнейших сфер макроэкономики страны. Государство совместно с другими профессиональными участниками рынка активно формирует его инфраструктуру. Страна стремится сформировать собственную модель рынка ценных бумаг на основе учета мирового опыта, национальных интересов и традиций.

С помощью ценных бумаг реализуются принципы демократизма в управлении экономикой на микроуровне.

Через покупку-продажу ценных бумаг отдельных предприятий государство реализует свою структурную политику, приобретая акции «нужных» предприятий и совершая таким образом инвестиции в производства, важные с точки зрения развития общества в целом [3, 245].

Рынок ценных бумаг является частью финансового рынка и в условиях развитой рыночной экономики выполняет ряд важнейших макро- и микроэкономических функций. И Таджикистан являясь страной с развивающейся экономикой активно осваивает и развивает данный рынок для укрепления экономической независимости государства.

Он исполняет роль регулировщика инвестиционных потоков, обеспечивающего для общества структуру использования ресурсов и именно через рынок ценных бумаг осуществляется основная часть процесса перехода капиталов в отрасли, обеспечивающие наибольшую рентабельность вложений.

Рынок ценных бумаг является важным инструментом государственной финансовой политики; основным рычагом, через который реализуется данная функция, является рынок государственных ценных бумаг, посредством которого государство воздействует на денежную массу и, следовательно, на расширение или сокращение уровня ВНП [4, 192].

Таким образом, рынок ценных бумаг необходим для развития страны и общества в целом.

#### **Литература:**

1. О ценных бумагах и фондовых биржах: Закон Республики Таджикистан от 10 марта 1992 г., № 553//Ведомости Верховного Совета РТ 1992, - №11.- ст.155; Ахбори Маджлиси Оли РТ 1995год.-№22.- ст. 268; 1998. - №10.- ст. 135; 2003.- №12.- ст. 696; 2006 . - №3. - ст. 157.

2. О рынке ценных бумаг: Закон Республики Таджикистан от 28 июня 2011 г., № 745 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2011.- № 6.- ст. 456; 2014.- №3.- ст.151; Закон РТ от 23.11.2015 г.- № 1255.
3. Бердникова, Т.Б. Рынок ценных бумаг и биржевое дело /Т.Б. Бердникова. - М., 2002.- 270 с.
4. Рынок ценных бумаг: учебник / под ред. В.А. Галанова, А.И. Басова. - М., 2006.- 448 с.
5. Миркин, Я.М. Ценные бумаги и фондовый рынок / Я.М. Маркин.- М., 1995.- 488 с.
6. Жуков, Е.Ф. Ценные бумаги и фондовые рынки /Е.Ф. Жуков.- М., 1995.- 223 с.
7. Программа развития рынка ценных бумаг в Республике Таджикистан: Постановление Правительства Республики Таджикистан от 19 июня 2000 г., № 258 [Электронный ресурс] / Министерство юстиции Республики Таджикистан, USAID, Всемирный банк, ГИУП «КОНУНИЯТ».-2016. - Режим доступа: [http://www.adlia.tj/show\\_doc.fwx?rgn=5428](http://www.adlia.tj/show_doc.fwx?rgn=5428) .

## **ТРУДОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ И ПРОБЛЕМЫ, СВЯЗАННЫЕ С ЗАКЛЮЧЕНИЕМ ТРУДОВОГО ДОГОВОРА, НА ПРАКТИКЕ**

### **Акперов Руслан Муталифович**

юрист сектора правового обеспечения ПАО «Сбербанк»,  
магистрант Национального исследовательского Нижегородского государственного  
университета имени Н.И. Лобачевского  
603087 Россия, г. Нижний Новгород, Казанское ш., 18  
тел.: +79036018275, e-mail: akperov-ruslan1994@yandex.ru  
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Филипова Ирина Анатольевна

Вопрос об особенностях заключения трудового договора находится в центре внимания специалистов в области трудового права в Российской Федерации и в большинстве зарубежных стран. Эти особенности исследуются как с юридической точки зрения [1, 5; 8, 3], так и исходя из моральной компоненты данного вопроса [4, 230]. Значимость указанной темы объясняется распространенностью отношений наемного труда в мире и наличием значительного числа проблем, возникающих в процессе заключения трудового договора между сторонами будущего трудового отношения, а также рядом новелл российского трудового законодательства [2, 27].

По законодательству Российской Федерации вступление в трудовые отношения должно происходить в соответствии с правилами, установленными Трудовым кодексом РФ. Согласно абз. 1 ч. 1 ст. 21 Трудового кодекса РФ работник имеет право на заключение трудового договора в порядке и на условиях, установленных российским трудовым законодательством. В свою очередь, согласно абз. 1 ч. 2 ст. 22 Трудового кодекса РФ работодатель обязан соблюдать трудовое законодательство.

Одной из целей правового регулирования трудовых отношений в законе прямо называется защита интересов работника как более слабой стороны трудовых отношений, что влечет законодательное закрепление строгих требований к работодателям [13, 99]. Тем не менее на практике при вступлении в трудовые отношения у трудоустраивающихся лиц нередко возникают проблемы, связанные с:

- отказом работодателя в приеме на работу;
- отсутствием оформления трудового договора в письменном виде;
- невыдачей экземпляра трудового договора на руки работнику;
- заключением гражданско-правового договора вместо трудового;
- оплатой медицинского осмотра, пройденного в связи с трудоустройством и т.д.

Далее рассмотрим встречающиеся на практике нарушения работодателями трудовых прав граждан подробно.

К примеру, работодатель не вправе необоснованно отказать в приеме на работу



трудоустраиваемому лицу. Соответствующие гарантии предусмотрены в ст. 64 Трудового кодекса РФ. Мотивированный отказ в приеме на работу, допускаемый законом, предполагает указание на несоответствие претендента требованиям к работнику, занимающему конкретную должность. Эти требования должны быть перечислены в должностной инструкции, квалификационном справочнике, профессиональном стандарте [11, 220]. Несоответствие лица может быть выявлено по документам, по итогам собеседования, по результатам проведенных тестов и т.д. Проведение тестирований, выдача заданий творческого характера, по итогам выполнения которых будет выбран кандидат на занятие соответствующей должности, являются вполне законными, если они проводятся за счет потенциального работодателя. **Это подтверждается и судебной практикой, например, Апелляционным определением Санкт-Петербургского городского суда от 2 апреля 2013 г. по делу № 33-4096/13.** Недопустимо лишь взимание платы за проведение тестирований и прочих проверочных действий с претендентов на должность (**Определение Московского городского суда от 24 мая 2011 г. по делу № 33-13212**).

Не допускается отказ в приеме на работу по причине возраста за исключением установленных законом ограничений, это считается отказом по дискриминационным мотивам. Для сведения, согласно практике, сложившейся в США, в результате длительного выстраивания антидискриминационной системы законодательства, современные американские работодатели вынуждены проводить «обратную» дискриминацию [7, 8]. Согласно Закону США о недопущении дискриминации по возрасту при трудоустройстве работодатель при приеме на работу должен отдавать предпочтение работникам старше 40 лет, а молодые претенденты фактически ущемлены в праве на получение работы.

Неправомерной причиной отказа в приеме на работу будет и отказ из-за отсутствия регистрации по месту жительства [9, 90]. В соответствии с п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 марта 2004 г. № 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового кодекса Российской Федерации» (далее — Постановление Пленума Верховного Суда РФ) отказ работодателя в заключении трудового договора с лицом, являющимся гражданином России, по мотивам отсутствия у него регистрации по месту жительства, пребывания или по месту нахождения работодателя является незаконным, поскольку нарушает право граждан на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства, гарантированное ч. 1 ст. 27 Конституции РФ, и противоречит ч. 2 ст. 64 Трудового кодекса РФ.

Отказ в приеме на работу из-за внешних данных тоже будет признан незаконным в случае его обжалования в судебные органы. Примером, подтверждающим это, является решение Свердловского районного суда Пермского края от 1 апреля 2011 г. по делу № 2-2662/2011, которым отказ в приеме на работу с формулировкой «непрезентабельная внешность» признан не соответствующим закону.

По письменному требованию лица, которому отказано в заключении договора, работодатель обязан сообщить причину отказа в письменной форме. В 2015 году в статью 64 Трудового кодекса РФ было внесено дополнение, согласно которому установлен срок для объяснения причин отказа — 7 рабочих дней. Работодатели стараются избегать письменного объяснения причин отказа. В этом случае соискатель работы может направить требование о выдаче письменного объяснения почтой или телеграфом с заверенным текстом. На основании документов, подтверждающих отправку, суд установит неисполнение работодателем своей обязанности. На практике получение отказа осложняется тем, что лицо, заинтересованное в получении работы, ждет решения работодателя, а работодатель не спешит объявлять решение соискателям работы, которые нередко проходят не одно собеседование у данного работодателя с интервалом до нескольких недель. Возможно было бы решить эту проблему ограничением временного периода, в течение которого работодатель будет обязан выбрать из имеющихся кандидатур наиболее подходящего ему работника, с другой стороны, это ущемит право работодателя на самостоятельное принятие

кадровых решений в целях эффективной экономической деятельности и рационального управления имуществом, упомянутое в п. 10 абз. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ.

Второй проблемой, имеющей широкое распространение на практике, является отсутствие на руках у работника экземпляра трудового договора. Это объясняется тем, что работник, осознавая свое право на заключение договора в письменной форме, нуждается в оплачиваемой работе и вынужден мириться с тем, что работодатель по каким-либо причинам оттягивает письменное оформление отношений.

Согласно ч. 2 ст. 67 Трудового кодекса РФ при фактическом допущении лица к работе работодатель обязан письменно оформить трудовые отношения не позднее 3 рабочих дней. В соответствии с Определением Верховного Суда РФ от 24 января 2014 г. № 18-КГ13-145 само по себе отсутствие трудового договора, приказа о приеме на работу и даже отсутствие должности в штатном расписании не исключает возможности признания трудовых отношений при наличии в них признаков трудового договора. В суде работнику придется подтверждать факт заключения договора имеющимися документами и показаниями свидетелей.

Иногда специалист кадровой службы, оформляющий трудовые отношения, предлагает новому работнику подписать трудовой договор в одном экземпляре или настаивает на том, чтобы сразу были поставлены подписи и о заключении договора и о получении работником экземпляра договора на руки, при этом заполненные и подписанные работником бланки договора забираются на подпись работодателю. Результатом этого нередко является отсутствие у работника письменного подтверждения заключения трудового договора, что в будущем может создать сложности при доказывании самого факта заключения договора.

Не реже, чем названные выше нарушения трудового законодательства, на практике встречается и заключение фактическим работодателем с работником гражданско-правового договора, например, договора подряда, вместо трудового. Из этого следует, что лицо, формально являющееся подрядчиком должно соблюдать Правила внутреннего трудового распорядка, выполнять иные обязанности, установленные Трудового кодекса РФ и локальными нормативными актами работодателя (формально являющегося заказчиком), но работодатель не обязан предоставлять лицу социальные гарантии, предусмотренные российским трудовым законодательством.

Как показывает судебная практика, при решении вопроса о природе договора за основу берется содержание договора, а не его наименование. Если заказчик по договору подряда настаивает на вписании в договор подряда или договор оказания услуг таких условий, как нахождение на рабочем месте с 9.00 утра до 18.00 вечера с понедельника по пятницу — это дает основание для признания договора трудовым. Исполнитель по договору подряда самостоятельно определяет свое рабочее время, методы и способы выполнения задания заказчика (п. 3 ст. 703 Гражданского кодекса РФ). В соответствии со ст. 701 Гражданского кодекса РФ в договоре подряда должно быть зафиксировано не то как достигается результат труда, а количественные и качественные характеристики этого результата. К подрядчику не могут применяться дисциплинарные взыскания, нельзя от него требовать подчинения приказам и распоряжениям заказчика как работодателю.

Согласно ч. 2 ст. 15 Трудового кодекса РФ заключение гражданско-правовых договоров, фактически регулирующих трудовые отношения между работником и работодателем, не допускается. По ст. 19.1 Трудового кодекса РФ признание отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми может осуществляться как самим работодателем на основании заявления фактического работника или предписания государственного инспектора труда об устранении нарушения ч. 2 ст. 15 Трудового кодекса РФ, так и судом. При рассмотрении судом споров о признании отношений, возникших на основании гражданско-правового договора, трудовыми отношениями неустранимые сомнения толкуются в пользу наличия трудовых отношений.

В случаях, когда будущий работник обязан пройти медосмотр, работодатель должен обеспечить возможность для прохождения медосмотра и оплатить расходы на его проведение (ч. 2 ст. 212, ч. 6 ст. 213 Трудового кодекса РФ). При оплате медосмотра работником, он имеет право потребовать возмещения затрат. Отказ работодателя возместить расходы на медосмотр дает работнику право взыскать эти расходы через суд. В качестве примера можно сослаться на анализ споров, возникающих из трудовых правоотношений, в Обзоре судебной практики по гражданским делам Верховного Суда Республики Татарстан за I квартал 2010 г. от 25 марта 2010 г. В Обзоре подчеркивается, что законодательство не связывает оплату работодателем предварительного медосмотра с его результатами и последующим заключением договора, то есть право на возмещение затрат возникает даже у лица, состояние здоровья которого не позволяет заключить трудовой договор.

Проблемы у работника возникают и после оформления трудовых отношений, если на этапе заключения договора в него, к примеру, были включены условия о контроле работодателя за работником в процессе выполнения трудовых обязанностей, о прохождении полиграфа и т.д. В соответствии со ст. 57 Трудового кодекса РФ в трудовом договоре могут быть предусмотрены дополнительные условия, не ухудшающие положение работника по сравнению с положениями трудового законодательства и коллективного договора. Существует тенденция увеличения числа трудовых договоров, включающих условие о применении электронных средств контроля за выполнением трудовых обязанностей через установление турникетов, видеокамер, использование электронных браслетов [3, 1]. К примеру, браслеты фиксируют место, дату, время, продолжительность и интенсивность труда работника. Возникает вопрос о соответствии указанной практики российскому трудовому законодательству.

Согласно ст.ст. 21 и 22 Трудового кодекса РФ работодатель вправе требовать от работников исполнения ими трудовых обязанностей, бережного отношения к имуществу и соблюдения Правил внутреннего трудового распорядка. Работник обязан добросовестно исполнять свои трудовые обязанности, соблюдать Правила внутреннего трудового распорядка, трудовую дисциплину и выполнять установленные нормы труда. Вводя электронные браслеты с согласия работника при заключении трудового договора, работодатель прямо не нарушает Трудовой кодекс РФ, если данное условие вписано в локальный нормативный акт и в договор. Работодатель имеет право вести наблюдение за работником только в месте работы и в рабочее время. В помещениях, где сотрудники не выполняют свои должностные обязанности, проводить отслеживание их действий нельзя. Скорее всего, с распространением практики использования электронных гаджетов и с увеличением числа злоупотреблений со стороны работодателей средствами контроля за работником этот «пробел» в законе будет ликвидирован с помощью судебной практики.

При трудоустройстве иногда поднимается вопрос о прохождении психофизиологического исследования на полиграфе — детекторе лжи. Тестирование на детекторе лжи применяют некоторые работодатели, особенно при проверке тех лиц, которые в процессе работы будут иметь доступ к товарно-материальным ценностям. Трудового кодекса РФ прямо не предусматривает такой возможности, но добровольноехождение процедуры законом не запрещено. Применение детектора лжи предполагает получение персональных данных работника, а ст. 86 Трудового кодекса РФ устанавливает возможность получения персональных данных работника только у него самого, причем с его письменного согласия. Пункт о прохождении полиграфа может быть включен в локальный нормативный акт организации и в трудовой договор. Отказ от прохождения полиграфа не может повлечь юридические последствия, на его основании нельзя отказать в приеме на работу. Впрочем, работодатели не указывают это в качестве основания для отказа в приеме на работу, а ссылаются на обстоятельства, не противоречащие законодательству, как показывает судебная практика, обычно попыток обжаловать такие отказы не происходит.

Иногда работодатель при трудоустройстве лица параллельно с оформлением трудовых отношений требует написания будущим работником заявления об увольнении по собственному желанию с открытой датой. Данное требование, разумеется, является незаконным. Для пресечения подобных действий работодателя работнику придется составить заявление в прокуратуру или государственную инспекцию труда с просьбой провести проверку по факту нарушения трудового законодательства. На практике работники обращаются с подобными жалобами позже, при использовании работодателем этого заявления для их увольнения. Доказывание факта принуждения к написанию такого заявления затруднено, хотя и возможно при наличии показаний свидетелей — других работников, которые также были вынуждены писать подобные заявления, по результатам проведения почерковедческой экспертизы, подтверждающей, что заявление было написано значительно ранее даты увольнения, вписанной в документ позднее и другим лицом.

Проблемы, связанные с оформлением трудовых правоотношений, могут возникнуть не только у работников, но и у работодателей. Обычно это происходит из-за несоблюдения работодателем требований трудового законодательства [14, 161], а также из-за злоупотребления работниками правами, предоставленными им законом, в том числе, в следующих случаях: при отказе работника от подписания трудового договора после фактического вступления в трудовые отношения, при отказе работника от заключения договора о полной материальной ответственности, при непредоставлении работником трудовой книжки и т.д. [10, 143].

Иногда работодатель допускает лицо к работе без своевременного оформления трудовых отношений, тем самым нарушая свои обязанности, установленные Трудовым кодексом РФ. На практике встречаются случаи отказов со стороны работника от подписания трудового договора. Обычно такой работник обуславливает свой отказ тем, что при устной договоренности условия труда были иными, к примеру, оговаривалась более высокая зарплата. В данной ситуации работодателю приходится:

- составлять акт об отказе работника от подписания договора с указанием причин;
- направлять (почтовым отправлением с уведомлением о вручении) трудовой договор, подписанный работодателем, в адрес работника с сопроводительным письмом о необходимости подписания договора в указанный срок и передачи его работодателю;
- издавать приказ о приеме на работу, в котором прописывать условие о заработной плате (хотя по закону основанием для издания приказа является заключенный сторонами трудовой договор), чтобы хоть как-то снизить риск обращения работника в суд;
- пытаться ознакомить работника с приказом и со штатным расписанием, в котором указана оплата труда в данной должности [5, 36].

Если работник не вернет работодателю подписанный договор в установленный срок, то работодатель может в будущем сослаться на злоупотребление правом со стороны работника путем уклонения от подписания трудового договора, тем самым снижая, но не исключая в отношении себя риск санкций за нарушение норм трудового законодательства. Несвоевременное оформление трудовых отношений надлежащим образом предполагает отсутствие ознакомления работника под роспись с Правилами внутреннего трудового распорядка и отсутствие фиксации проведения инструктажа по охране труда, поэтому работодатель вправе отстранить работника от работы из-за непрохождения проверки знаний по охране труда. Тем не менее, все эти меры не позволяют работодателю уволить работника или аннулировать договор, то есть не снимают проблему. В силу того, что обязанность надлежащего оформления трудовых отношений законом возложена на работодателя, при обращении работника в суд с иском, суд, как правило, встает на сторону работника.

Другой проблемой для работодателя может стать отказ работника подписать договор о полной материальной ответственности, который работодатели нередко передают работнику на подпись позднее, чем трудовой договор. Согласно п. 36 Постановления Пленума Верховного Суда РФ, если выполнение обязанностей по

обслуживанию материальных ценностей является основной трудовой функцией работника и это оговорено в трудовом договоре, а должность работника входит в список, утвержденный Постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 31 декабря 2002 г. № 85 «Об утверждении перечней должностей и работ, замещаемых или выполняемых работниками, с которыми работодатель может заключать письменные договоры о полной индивидуальной или коллективной (бригадной) материальной ответственности, а также типовых форм договоров о полной материальной ответственности», то отказ работника от подписания такого договора следует рассматривать как неисполнение трудовых обязанностей, за которое работодатель вправе привлечь работника к дисциплинарной ответственности вплоть до увольнения. В этом случае прекращение трудовых отношений станет возможным при соблюдении работодателем процедуры увольнения работника по п. 5 ч. 1 ст. 81 Трудового кодекса РФ.

Иногда по каким-то причинам, обычно указанным лицом при трудоустройстве (ссылке на задержку выдачи трудовой книжки прежним работодателем вследствие несвоевременного заполнения или пересылки из головного офиса в другом городе и т.д.), работодатель идет навстречу новому работнику, оформляя трудовые отношения без предоставления трудовой книжки [12, 297]. Если в дальнейшем трудовую книжку работник не приносит, то работодатель при проверке со стороны инспекции труда может быть привлечен к административной ответственности по ст. 5.27 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Главной причиной всех перечисленных выше проблем является несоблюдение работодателем требований трудового законодательства. Поведение работника в данном случае может играть свою негативную роль, но она вторична и обусловлена фактическим неравенством сторон трудового договора даже в момент его заключения, когда трудоустраивающееся лицо, в отличие от работодателя, не имеет возможности формулировать пункты трудового договора и вынуждено соглашаться с условиями, установленными работодателем. Это означает, что трудовой договор на практике схож с гражданско-правовым договором присоединения, урегулированным ст. 428 Гражданского кодекса РФ, условия которого определяет одна сторона. Равноправное обсуждение условий будущего трудового договора, как правило, отсутствует, поэтому на работодателя законом наложен ряд дополнительных ограничений, в результате чего именно он привлекается к ответственности за нарушение установленного законом порядка заключения договора и оформления трудовых отношений.

Проблемы, схожие с рассмотренными выше, в определенной степени существуют не только в Российской Федерации, но и в практике иных стран, к примеру, государств — членов Таможенного союза [6, 178]. Часть из них выявлены судебной практикой, другие — деятельностью государственной инспекции труда или прокуратурой. В последние годы прослеживается тенденция к постепенному внесению в трудовое законодательство поправок, направленных на снижение риска злоупотреблений своими правами как со стороны работодателей, так и со стороны трудоустраивающихся граждан, однако, в целом проблемы, возникающие в процессе заключения трудового договора, не исключены из практики и на будущее.

#### **Литература:**

1. Баринов, Д.О. Процедуры заключения, изменения и прекращения трудового договора: дисс... канд. юрид. наук/ Д.О. Баринов. — М., 2012. - 297 с.
2. Зайцева, О. Профессиональные стандарты и их значение при заключении трудового договора/ О. Зайцева // Кадровик. - 2015. - № 7. - С. 26-35.
3. Зыкова, Т., Иванов, А. Шаг в буфет — прогул. В России изобрели браслет, который поможет начальникам следить за подчиненными/ Т. Зыкова, А. Иванов // Российская газета от 14.07.2015. - № 6724 (153).
4. Капцов, П.В. О некоторых подходах к вопросам морали при заключении трудового договора/ П.В. Капцов // Взаимодействие права и морали: материалы Международной научной конференции. — М., 2014. - С. 230-233.

5. Курочкина, М. Если работник отказался подписать трудовой договор/ М. Курочкина // Кадровик. Трудовое право для кадровика. - 2008. - № 11. - С. 34-37.
6. Ломакина, Л.А. Гарантии при заключении трудового договора: сравнительный анализ законодательства государств - членов Таможенного союза/ Л.А. Ломакина // Сравнительное правоведение в условиях интеграции государств: материалы II Международного конгресса сравнительного правоведения. - 2013. - С. 174-184.
7. Назметдинов, Р.Р. Трудовое право Соединенных Штатов Америки: автореферат дисс... канд. юрид. наук / Р.Р. Назметдинов. - М., 2013. - 226 с.
8. Паламарчук, И.А. Заключение, изменение и прекращение трудового договора: гарантии и компенсации: автореферат дисс... канд. юрид. наук/ И.А. Паламарчук. – М., 2013. - 28 с.
9. Петрушина, С.Н. Документы, необходимые при заключении трудового договора / С.Н. Петрушина// Закон и право. - 2016. - № 4. - С. 90-91.
10. Петрушкина, А.В. Злоупотребления правами работника при заключении трудового договора/ А.В. Петрушкина // Теоретические и прикладные вопросы образования и науки: сборник научных трудов по материалам Международной научно-практической конференции.- М., 2014. - С. 142-145.
11. Сучилкина, Е.В., Сучилкин, А.В. Гарантии прав работников при заключении трудового договора / Е.В. Сучилкина, А.В. Сучилкин// XXI век: итоги прошлого и проблемы настоящего плюс. - 2015. - № 6 (28). – Т.1. - С. 219-223.
12. Филипова, И.А. Трудовые книжки и последствия их возможной отмены/ И.А. Филипова // Вестник Нижегородского университета. - 2012. - № 3-1. - С. 295-300.
13. Филипова, И.А. Трудовой договор, порядок его заключения и изменения (на примере российского и французского законодательства) / И.А. Филипова // Российский юридический журнал. - 2015. - № 1 (100). - С. 99-104.
14. Чершинцева, Е. Особенности процедуры заключения трудового договора с бывшими государственными и муниципальными служащими / Е. Чершинцева // Кадровик. - 2014. - № 1. - С. 161-166.

## **ЭТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ НАСЛЕДОВАНИЯ**

### **Алимов Джахонгир Суробшоевич**

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

Научный руководитель: д.ю.н., профессор Носиров Хуршед Толибович

Несмотря на то, что институт наследственного правопреемства является одним из важных в гражданском праве, однако, надо признать, что он исследован недостаточно глубоко отечественной юриспруденцией. Сегодня с уверенностью можно сказать, что в Таджикистане нет конкретных исследований в данной области, которые бы помогли выявить проблемы теории и практики, и способствовали бы совершенствованию законодательства в данном направлении. Ни в одной отечественной работе нельзя проследить статистику по некоторым важным линиям отношений, связанных с наследственным правопреемством, например, по скольким фактам наследования нотариусы открывают наследственные дела, ежегодно возрастает ли число таких дел и т.п.

Результаты такого исследования могли бы выявить многое - рост материального состояния граждан, насколько реально граждане используют свое конституционное право о распоряжении своим имуществом на случай смерти либо получить наследство в установленном законе порядке, имеет ли нормы ограничивающие свободу наследования реальное практическое применение и т.д.

Свобода завещания – это возможность проявления наследодателем своей воли на основе осознания законов общества при отсутствии каких-либо ограничений. Согласно ч.1 ст.1150 Гражданский кодекс Республики Таджикистан (далее – ГК РТ) под завещанием понимается волеизъявление гражданина по распоряжению принадлежащим ему имуществом, а в случаях, предусмотренных законом, неимущественными правами на случай смерти, оформленное надлежащим образом. Далее в указанной статье ГК РТ и последующих статей можно увидеть, насколько свобода завещания предоставляет широкие возможности завещателю.

В свое время римское право понимало свободу следующим образом: «Свобода есть естественная способность каждого делать то, что ему угодно, если это не запрещено силой или правом (Флорентин)» [1]. Что касается завещания, то другой римский юрист, Ульпиан говорил, что завещание – это правомерная фиксация нашего намерения, составленного в торжественной форме с тем, чтобы оно имело силу после нашей смерти (Ульпиан, Рег., 20.1) [2].

По мнению Д.В. Дождева [3], такая полнота владения самим собой, такая степень индивидуальной свободы соответствовало высокому уровню развития права, обеспечивающего совпадения личных и общественных ценностей и интересов. Однако, справедливости ради, следовало бы заметить, что такая широта полномочий завещателя была заметна лишь первоначально. В дальнейшем формальные ограничения свободы завещания римского классического права уступило место материальным, что означало признание приобретенных наследственных прав у ближайших родственников.

На основании вышеизложенного нам представляется актуальным в данной работе затронуть ту часть наследственного правопреемства, которая связана с ограничением свободы наследования, и попытаться исследовать данный вопрос с этического-правовой стороны.

Сразу следовало бы подчеркнуть, что мы не согласны с мнением, что право отделено от морали. В юридической науке до сих пор идет спор об этом [3]. Однако новый ГК РТ придавал требованию о справедливости, последнее понималось в отечественных научных кругах как чисто этической нормой, правовую оболочку.

Следует заметить, что категории справедливости можно не только придать правовую оболочку, но и дать конкретное правовое понятие. Например, в действующем законодательстве Республики Таджикистан можно увидеть следующее понятие справедливости: «Административное наказание и меры обеспечения производства по делу об административном правонарушении, подлежащие применению к физическому или юридическому лицу, совершившему административное правонарушение, должны быть **справедливыми**, то есть соответствовать характеру административного правонарушения, обстоятельствам его совершения, наступившим последствиям, личности виновного физического лица или деловой репутации юридического лица» (ч.1 ст.11 Кодекса РТ об административных правонарушениях).

Однако, вышеуказанное понятие справедливости не охватывает все стороны данной категории. Поэтому, в связи с многогранностью категории справедливости, очень сложно определить её понятие. Например, в своей работе - «Принцип справедливости в мусульманском праве» Ф.С. Хайруллоев считает, что справедливость выражает правовое начало, и в понятие которого включает еще и такие категории, как равенство, свобода, ответственность, правильность, дозволенность и запретность, необходимость учета интереса и возможностей человека, правосудие, добродетель, а также естественный порядок вещей [4].

Мы согласны с тем, что справедливость исторически изменчивая категория, которая в различных обществах, в условиях разнообразных культур получает своеобразное, индивидуализированное развитие и таким образом становится универсальной категорией. Поэтому современное понимание справедливости в быту таджикского народа, в основном, будет основываться на степени развития правовой культуры.

В разрезе рассматриваемого нами вопроса, выражаясь словами некоторых авторов [5], главное, что действительно имеет значение, это то, как те этические стандарты, которые в народе привыкли обозначать термином «справедливость», влияют или должны влиять на реальные ограничения свободы завещания в позитивном, гражданском праве.

С этой точки зрения, традиционные ценности таджикского народа, которые формируют общественную мораль и их можно обозначить как «добрые нравы», также могут ограничить свободу завещания. Справедливость в данном случае должна будет использована как предел, грань применения свободы завещания. Потому что при всей широте возможных действий наследодателя при составлении завещания согласно ГК РТ, свобода завещания ограничивается лишь правилами об обязательной доле в наследстве и дееспособностью завещателя, что может быть недостаточным с точки зрения этических факторов.

Например, как видно из ч.1 ст.1171 ГК РТ, правила об обязательной доли в наследстве распространяется лишь на родителей, которые нетрудоспособны. Однако, согласно с культурой и традициям таджикского народа независимо от трудоспособности или нетрудоспособности родителей, последние должны почитаться детьми, и будет справедливо, если независимо от трудоспособности родители получают обязательную долю в наследстве согласно закону.

Также следует отметить, что вышеуказанная норма ГК РТ дает право на обязательную долю отчимам и мачехам. Мы согласны с этим в том случае, если последние соответствуют понятию «добрые нравы», т.е. только после выявления факта добросовестности отчим и мачех в воспитании и обучении наследодателей в детстве, можно приравнять их к родителям. Кроме этого, по не известным причинам в этом списке нет усыновителей, что по нашему мнению, упущение законодателей.

В связи с этим, следует отметить, что в результате всенародного референдума от 22 мая 2016 года в Конституцию Республики Таджикистан были внесены ряд изменения и дополнения, в частности закрепление нормы о том, что совершеннолетние и трудоспособные дети ответственны за уход и социальное обеспечение своих родителей (ст.34). Таким образом, на конституционном уровне уход за родителями не ставится в зависимости от их трудоспособности. Поэтому, на основании вышеизложенного, нами представляется ч.1 ст.1171 ГК РТ (Право на обязательную долю в наследстве) изложить в следующей редакции: «Несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, а также его родители (усыновители) или нетрудоспособные супруги наследуют, независимо от содержания завещания, не менее двух третей доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (обязательная доля). Отчиму и мачехи также имеет право на обязательную долю в наследстве, если будет доказана их добросовестность в отношении завещателя».

#### **Литература:**

1. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И.С. Перетерского. - М.: Наука, 1984. – 235 с.
2. Дождев, Д.В. Римское частное право: учебник для вузов/ под ред. В.С. Нерсесянца/ Д.В. Дождев. - М.: ИНФРА-М - НОРМА, 1997. – 578 с.
3. В науке теории государства и права представители позитивистской теории права считают, что мораль и право являются самостоятельными и несопоставимые друг с другом категории.
4. Хайруллоев, Ф.С. Принцип справедливости в мусульманском праве: автореферат дисс. ... канд. юрид. наук/ Ф.С. Хайруллоев. – М., 2007. – 147 с.
5. Каратепов, А.Г., Савельев, А.И. Свобода договора и ее пределы: в 2 т./ А.Г. Каратепов, А.И. Савельев. - М.: Статус, 2012. – Т.1. – 462 с.



## **ПРОТИВОПРАВНЫЕ ДЕЙСТВИЯ ПОТЕРПЕВШЕГО КАК УСЛОВИЕ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ЭВЕНТУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ**

**Афзали Нодира Толибовна**

преподаватель кафедры предпринимательского права юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета,  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 918-33-17-17, e-mail: nodira\_9119@mail.ru

Институт освобождения от гражданско-правовой ответственности выполняет весьма значимую роль в гражданском праве. В современной цивилистике достаточно детально изучены определённые аспекты освобождения и исключения гражданско-правовой ответственности. Однако нет единого подхода в отношении условий освобождения и исключения ответственности. Так, например, часто путают такие понятия как «освобождение от ответственности» и «исключение ответственности», причиной тому является отсутствие четких границ между этими понятиями [8, 77]. Нерешенность этой, да и других проблем, связанных с данными институтами влечет правоприменительные сложности реализации норм об освобождении и исключении гражданско-правовой ответственности. Вместе с тем, наиболее актуальным вопросом в части применения гражданско-правовой ответственности является вопрос о правовом регулировании условий освобождения эвентуальной ответственности (ответственности без вины).

Что касается института освобождения от эвентуальной ответственности, то ее условиями являются различные обстоятельства, с которыми закон или договор связывает соответствующие последствия. По общему правилу, в пункте 3 статьи 432 ГК РТ указывается, что лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств. Данная статья закрепляет непреодолимую силу как условие освобождения от эвентуальной ответственности, при этом данная статья указывает, что это не единственное условие, т.е. список условий освобождений ответственности без вины является неисчерпывающим. В частности, данные условия можно классифицировать по следующим основаниям:

- 1) основание освобождения от ответственности без вины в силу закона;
- 2) основание освобождения от ответственности без вины в силу договора.

Кроме непреодолимой силы, основаниями освобождения от ответственности без вины в силу закона являются:

- умысел потерпевшего;
- грубая неосторожность кредитора и потерпевшего;
- вина потребителя;
- нарушение потребителем установленных правил пользования, хранения товара, результата работ, услуг и др.

Так, профессиональный хранитель освобождается от ответственности за утрату, недостачу или повреждение имущества, если это произошло из-за свойств имущества, о которых хранитель, принимая его на хранение, не знал и не должен был знать, либо в результате умысла или грубой неосторожности поклажедателя. В соответствии со ст. 983 ГК РТ о хранении вещей с опасными свойствами, хранитель при заключении договора должен быть поставлен в известность об опасных свойствах вещи. В противном случае ответственность возлагается на поклажедателя. Таким образом, если при хранении был причинен вред вещами, обладающими опасными свойствами, о которых хранитель не был информирован поклажедателем и которые не могли быть обнаружены им путем наружного осмотра, соответственно хранитель не мог обеспечить соответствующие их свойствам условия хранения, то хранитель освобождается от ответственности. Думается, что в данной ситуации отсутствует

эвентуальная ответственность, так как в данном случае имеется вина самого кредитора — поклажедателя, поскольку в его обязанности входит информировать об опасных свойствах вещи. Если же при хранении этих вещей их опасными свойствами был причинен вред вещам других поклажедателей, то хранитель освобождается от ответственности перед ними за несохранность их вещей [6, 103]. Равным образом считается, что в такой ситуации нельзя говорить об условии освобождения ответственности без вины, так как вред причинен противоправными действиями третьего лица (т.е. действиями одного из поклажедателя, не сообщившего при сдаче своих вещей на хранение об их свойствах, способных причинить вред чужим вещам - чужая вина). Если хранителю все же были известны опасные свойства вещей, он обязан обеспечить все необходимые меры для обеспечения сохранности имущества [9, 582]. В противном случае он обязан возместить причиненные убытки, если не докажет, что, несмотря на соблюдение им всех мер предосторожности, вещи проявили свои опасные свойства [10, 488]. На основании вышеизложенного, думается, что у хранителя – предпринимателя, при наступлении эвентуальной ответственности, условием освобождения считается только непреодолимая сила, так как при наличии иных условий всегда имеется чья-либо вина.

В соответствии со ст. 1094 ГК РТ юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (транспортные организации, промышленные предприятия, стройки, владельцы транспортных средств и др.) обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Так умысел потерпевшего в полном объеме освобождает владельца источника повышенной опасности от ответственности перед потерпевшим. При этом п. 1 ст. 1099 ГК РТ определяет умысел потерпевшего как основание освобождения от ответственности «за вину», и на ответственность без вины, вред, возникший вследствие умысла потерпевшего, возмещению не подлежит. Равно как и со случаем хранения вещей с опасными свойствами, при возникновении вреда, причиненного источником повышенной ответственности, следует указать, что возникает виновная ответственность. Поэтому считается, что указание умысла потерпевшего как условие освобождения от эвентуальной ответственности нецелесообразно. Соответственно, единственным основанием освобождения от ответственности без вины в случае причинения вреда источником повышенной ответственности является непреодолимая опасность. М. М. Агарков отмечал, что владелец источника повышенной опасности должен находиться все время в состоянии повышенной бдительности [7, 34]. Владелец источника повышенной опасности возлагает на себя риск случайных негативных последствий. Поэтому, считается, что эвентуальная ответственность имеет место быть только в случае, если владелец источника повышенной опасности случайно причинил материальный ущерб, т.е. на него возлагается безвиновная ответственность.

В соответствии со ст. 1111 ГК РТ и ст. 14 Закона РТ «О защите прав потребителей», нарушение потребителем, установленных правил пользования товаром, результатом работы, услуги или их хранения, и транспортировки, является условием освобождения изготовителя, исполнителя или продавца (предпринимателя) от ответственности за причинение вреда жизни, здоровью или имуществу потребителя. Очевидно, что данная статья основывается не на принципе справедливости. Так, даже если потребитель случайно нарушил установленные правила пользования, хранения или транспортировки товара (результата работы, услуги), это будет считаться условием освобождения предпринимателя от ответственности. При этом по общему правилу потребитель - это уязвимая сторона, и предполагается, что законодатель должен защищать права потребителя как слабой стороны. Однако, данная норма доказывает обратное. Аналогичная несправедливость закреплена в ст. 28 Закона РТ «О защите прав потребителей: Требования потребителей не подлежат удовлетворению, если исполнитель докажет, что просрочка выполнения работы (оказания услуги) произошли вследствие непреодолимой силы или по вине

потребителя. По мнению автора, в соответствии с принципом справедливости необходимо исключить данные условия освобождения ответственности предпринимателей перед потребителями. Равным образом, считается, что непреодолимая сила это единственное условие освобождения от эвентуальной ответственности изготовителя, исполнителя или продавца.

Правовое регулирование вопроса о влиянии вины кредитора на размер ответственности должника в договорных обязательствах отличается, от регулирования этого же вопроса применительно к деликтным обязательствам. В соответствии со ст. 432 ГК РТ суд вправе лишь уменьшить размер ответственности должника, отвечающего независимо от вины, если: неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, либо, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков или не принял разумных мер к их уменьшению [6, 103]. Так, например, если в случае наезда автомобиля потерпевшему был причинен вред здоровью в силу его грубой неосторожности, поскольку последний, нарушив правила дорожного движения, не приняв во внимания предупреждения регулировщика, перешел дорогу в неполюженном месте, то владелец автомобиля не освобождает от ответственности. При этом потерпевший не претендует на полную компенсацию за причиненный вред его здоровью, так как данный вред является результатом противоправного действия потерпевшего. Получается, что в данном правоотношении сам потерпевший наряду с владельцем автомобиля (должником) является правонарушителем. Однако если бы вина потерпевшего заключалась в форме простой неосторожности, то компенсация возмещалась бы в полном объеме. Следовательно, при буквальном толковании ст. 432 ГК РТ определяется, что невиновный должник не освобождает от ответственности при наличии вины (в том числе умысла) кредитора (потерпевшего), при этом размер его ответственности тоже не уменьшается.

Итак, подводя итог, необходимо сказать, что ни вина потерпевшего или кредитора, ни действия третьих лиц не являются основанием освобождения от ответственности без вины, так как освобождают от ответственности «за вину». Следовательно, только непреодолимую силу можно признать пределом, границей ответственности без вины. Только непреодолимая сила абсолютно и в полном объеме освобождает от эвентуальной ответственности. Так как вина потерпевшего, кредитора, как основание освобождения от ответственности без вины не имеет какого-либо значения, более того, не определяет границы сферы применения ответственности без вины, также не выявляет правовые особенности данной ответственности. В связи с вышеизложенным, предлагается исключить из соответствующих норм иные условия освобождения от эвентуальной ответственности, при этом легально закрепить, что единственным условием освобождения от ответственности без вины является непреодолимая вина. Считается, что данное предложение может благоприятно воздействовать на применения эвентуальной ответственности на практике.

#### **Литература:**

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан : Ч.1 // АхбориМаджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1999. - № 6. - ст. 153; 2001. - № 7. - Ст. 508; 2002. - № 4, ч.1. - Ст. 170; 2005. - №3. - Ст. 125; 2006. - №4. Ст. 193; 2007. - №5. - Ст.356; 2010. - №3. - Ст. 156; №12,ч. 1. - Ст. 802;
2. Гражданский кодекс Республики Таджикистан: Ч.2 // АхбориМаджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1999. - №12. - Ст. 323; 2002. - №4, ч.1. - Ст. 170; 2006. - №4. - Ст. 193; 2009. - №12. - Ст.821; 2010. - №7. - Ст. 540
3. Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть 1 от 30 ноября 1994г. №51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1994. - №32. – Ст. 3301.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации: Часть 2 от 26 января 1996г. №14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации, 1996. - №5. - Ст. 410.
5. О защите прав потребителей: Закон РТ от 9 декабря 2004 года, № 745 //

Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2004.- № 12.- ч.1.- ст. 699; 2008г.- №10.-ст.817; Закон РТ от 23.12.2013.-№ 1052.

6. Андреев, А.А. К вопросу освобождения от ответственности без вины по российскому законодательству // Запад, Восток, Россия в новое и новейшее время: история, политика, международные отношения, право/ А.А. Андреев. - Владимир, 2006. - №2. - С. 103 - 107.

7. Братусь, С. Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности/ С. Н. Братусь // Советское государство и право.- 1972 .- № 4. - С. 27-35.

8. Богданов, Д.В. Понятие и юридическая природа освобождения от гражданско-правовой ответственности и ее исключения /Д.В. Богданов // Евразийский юридический журнал. - 2012. - № 1. - С. 77 - 79.

9. Гражданское право: учебник: в 2 ч. // под ред. Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева. - СПб.: Теис, 1996. – Ч.2. – 784 с.

10. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практическое). Ч. 1, 2, 3, 4 / под ред. Степанова С.А. – М.: Проспект, Екатеринбург, 2009. – 541 с.

## **ОБЪЕКТИВНАЯ НЕОБХОДИМОСТЬ РЫНКА КОЛЛЕКТОРСКИХ УСЛУГ В ТАДЖИКИСТАНЕ**

**Вохидов Азиз Икромович**

соискатель Института философии, политологии и права им. А. Баховаддинова  
Академии наук Республики Таджикистан  
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, пр. Рудаки, 33  
тел.: + (992) 918-33-32-33, e-mail: vohidov-aziz@mail.ru  
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Муртазакулов Джамшед Саидалиевич

На сегодняшний день в Республике Таджикистан сфера услуг является наиболее быстро развивающейся отраслью экономики, так как, по общему правилу, «закономерностью развития современной цивилизации является превращение сферы услуг в доминирующий сектор национальной экономики» [4, 109]. В свою очередь, виды оказываемых услуг весьма разнообразны, что предполагает возрастание роли услуг в удовлетворении материальных и духовных потребностей людей, в рациональном использовании свободного времени, в самоутверждении и самореализации личности как важнейшей социальной ценности [4, 109]. Следовательно, эффективное функционирование данного института оказывает непосредственное влияние на развитие оборота в целом и на обеспечение баланса интересов участников гражданских правоотношений.

Наряду с этим в Республике Таджикистан существуют некоторые виды услуг, которые только находятся на этапе становления. К такого рода услугам, в частности, следует отнести коллекторские услуги.

Следует отметить, что коллекторские услуги как род профессиональной деятельности во всех экономически развитых странах стали неотъемлемой частью делового общества. Дело в том, что в этих странах существует много фирм, которые сосредоточены оказывать коллекторские услуги. Современные коллекторские агентства целенаправленно занимаются сбором долгов. Права взимания долгов от кредиторов переходят к коллекторам по различным основаниям, о чем пойдет речь в последующих параграфах нашего диссертационного исследования.

Сфера коллекторских услуг в нашей стране большую актуальность стала приобретает с развитием экономики и вместе с ним рынка кредитования. Это объясняется, прежде всего, тем, что в последние годы население страны в целях развития предпринимательской деятельности, расширения сфер бизнеса, улучшения жилищных условий, приобретения товаров и для других своих нужд и потребностей

все чаще и больше стало прибегать к институтам кредитования и займа. Да и государство сегодня создает для этого все необходимые условия. Распространенность договорных отношений заставляет обратить внимание на проблему гарантии их надлежащего исполнения. Однако уклонение некоторых лиц от своевременного возврата полученных средств по кредиту или займу остается, и по сей день, за рамки действия границ добропорядочности и честности. В таком случае у кредитора, будучи заинтересованной стороной, возникает право выбора двух альтернативных действий: вернуть долг своими силами или же обратиться к иным субъектам, непосредственно занимающимся сбором просроченной задолженности (коллекторам). Как правило, эти два варианта действий можно совмещать. В связи с чем, на сегодняшний день, когда встает вопрос о возврате проблемных кредитов, о взыскании просроченной задолженности, сию минуту представляется некая фигура коллектора, который может разрешить возникшие проблемные долги, и, как правило, кредиторы в большинстве случаев прибегают к его услугам. Иначе говоря, применяется «коллекторский подход» к решению вопросов, связанных проблемными кредитами. Отсюда проявляется особо значимая роль коллекторов и коллекторской деятельности в целом, которая направлена на обеспечение исполнения обязательств со стороны заемщиков, нарушающих условия договора займа или кредита.

Между тем, ни для кого не секрет, что сфера коллекторских услуг для таджикского общества является новым направлением не только в предпринимательской деятельности, но и в финансовом секторе в целом. Посему в Таджикистане количество организаций, вовлеченных в эту сферу, настолько мало, что говорить о буме коллекторских услуг просто немыслимо.

Сегодня вопрос о развитии коллекторского бизнеса для нашей страны также остро стоит на пике развития финансового кризиса, когда просрочек с долгами стало еще больше, что, соответственно требует более кропотливой работы, больше времени и квалифицированного выбора соответствующих методов воздействия на должника, и без того страдающего от дефицита финансовых средств. По данным Министерства экономического развития и торговли Республики Таджикистан к концу сентября 2013 года проблемные кредиты достигли рекордной отметки в 21,2 процента от общего объема кредитов [8]. А к концу декабря 2013 года они достигли 23%.

Первая волна неплатежей была основана на стремительном скачке валютного курса, возникшего летом 2014 года, вследствие чего людям не стало хватать национальной валюты для обмена на нужный валютный эквивалент, чтобы погасить ежемесячный текущий платеж, поскольку основная часть кредитных портфелей банков – валютная [3, 65]. К концу 2014 года объем невозвращенных кредитов вырос до 27,2% [9].

Начало 2015 года добавил к курсовой проблеме падение цен на недвижимость, что вызвало рост необязательности со стороны заемщиков. В целом, практика показывает, что и сам рост совокупного объема просроченной задолженности в стране во многом обусловлен отсутствием у населения финансовой и правовой грамотности и низкой платёжной дисциплиной. Такая ситуация обуславливает формирование коллекторских агентств, непосредственно призванных заниматься проблемными кредитами.

Мы, непосредственно выступая за развитие коллекторской деятельности в Республике Таджикистан, попытаемся проанализировать положительные и отрицательные стороны роста данного бизнеса для нашего общества, а также созревшей объективной необходимости его регулирования.

В первую очередь, хотелось бы отметить, тот факт, что в стране действуют разного рода организации, оказывающие услуги, например, консалтинговые, аудиторские и т.п., в которых в качестве одного из направлений деятельности избирается оказание коллекторских услуг.

Что касается кредитных организаций, то, как правило, в основном коллекторской деятельностью занимаются сами эти организации, в рамках которых создаются специальные отделы по возврату просроченной задолженности или же это обычные

юристы банка. Следует отметить, что в большинстве зарубежных стран коллекторская деятельность зародилась именно в банковских организациях в рамках юридических отделов и служб безопасности банков. Между тем, например, в США кооллекторский бизнес всегда существовал обособлено от банковского сегмента и функционирует, как правило, в образе небольших юридических компаний. Здесь на ниве коллекторской деятельности, по разным оценкам, всегда трудилось огромное количество компаний по взысканию долгов [5, 166]. Это, в свою очередь, и послужило причиной того, что именно в США появился первый в мире специальный закон, регламентирующий порядок осуществления коллекторской деятельности - Акт о добросовестной практике взыскания долгов 1977 г. [2].

Сейчас в Таджикистане особо развита практика оказания коллекторских услуг в силу договора оказания услуг. Кредитор привлекает коллектора, заключив с ним договор возмездного оказания услуг, чтобы тот занялся вопросами возврата его долгов с должников. Коллектор, в свою очередь, получает за свои действия вознаграждение.

Вместе с тем, следует отметить, что некоторые таджикские фирмы принципиально не связываются с коллекторами, считая, что такая связь пагубно отразится на их деловой репутации, что может привести к потере их клиентуры и контрагентов. У большинства людей слово «коллектор» ассоциируется с образом криминального элемента, готового выбить долг любым способом. Само собой, информация или слухи о поручение фирмами-кредиторами возврата своих долгов коллекторам может дойти до контрагентов, которые явно не будут рады этому.

Из этого явствует, что коллекторский бизнес не особо развит в нашем обществе. Объясняется это тем, что некоторые кредиторы предпочитают сами «выбивать» долги, не жалея времени и сил, нежели это поручить профессиональным коллекторам. Они полагают, что тем самым сэкономят свои финансовые ресурсы, не платя коллекторам, а также сохранять свою деловую репутацию. Но, не следует забывать, что не всякий коллектор – это криминальный авторитет. В стране действуют достаточно коллекторов, которые работают в рамках закона и очень дорожат своей клиентурой и деловой репутацией. Главное выбрать хорошего коллектора с положительной, а не сомнительной репутацией.

Но самая главная особенность коллекторской деятельности выражается в том, чтоб сосредоточить вопросы возврата долга определенной специализированной организации, исключительно занимающейся только этим вопросом. Тогда как, кредитор не будет отвлекаться различными вопросами, связанными с проблемами возврата долга. Вместо этого, он сосредоточит все свои силы на иные дела. Ведь возврат долга - это своего рода целый бизнес.

Положительные стороны обращения кредиторов к услугам коллекторов можно выявить, сравнив ее с аналогичными видами услуг. К примеру, ничего зазорного нет в том, что та или иная компания может обратиться к услугам фирмы, специализирующейся по уборке офисов и помещений. Хотя, эта компания непосредственно сама может осуществить эту уборку своими силами, наняв для этого сотрудника, например уборщицу. Или же, те или иные лица могут обратиться к услугам организаций, предлагающим услуги по мойке машин, ковров и т.д. Основным смыслом обращения к такого рода фирмам, оказывающим специальные услуги, видится в том, чтоб выполнить ту или иную работу быстрее, эффективнее и на должном уровне, так как, по общему правилу, такие фирмы обладают специальными оборудованием, средствами и инвентарем, а также специалистами (квалифицированными кадрами) соответствующего профиля, обладающими навыками и знаниями выполнения таких услуг. В данном контексте, организации, оказывающие коллекторские услуги, не являются исключением. Поэтому в умении вернуть кредитору его деньги коллектор будет намного эффективнее, чем непосредственно сам кредитор.

Затрагивая вопрос о плюсах работы кредитных организаций с коллекторами, можно отметить, что кредитные организации ставят перед собой другие цели и приоритеты, в частности приращение своих финансов, а решение вопросов, связанных с просроченной задолженностью, занимает очень много времени и отнимает много

сил, т.е. кадровые ресурсы отвлекаются от реализации основных задач, стоящих перед организацией. Получается, что можно освободить себя от бремени «выбивания» долгов, переложив эту функцию на коллекторскую организацию. Следует согласиться с С. Ивановым, что «к положительным последствиям обращения банка в коллекторское агентство можно отнести минимизацию издержек на наиболее трудозатратных этапах работы по сбору просроченной задолженности. Например, если клиент недоступен для банковского инспектора или не выполняет своих обещаний по погашению долга, для банка будет эффективнее не тратить время на уговоры должника по телефону, а передать дело в суд. Да и подготовку к вынесению на судебное решение в ряде случаев лучше поручить внешней компании, поскольку это уменьшает издержки банка и ускоряет процесс взыскания» [6, 43].

Наряду с этим, в условиях современного финансового кризиса возрастание числа проблемных кредитов может далеко неблагоприятным образом сказаться и на деловую репутацию, и дальнейшую судьбу кредитных организаций. В частности, невозвращенные кредиты и долги кредитной организации влияют на состояние ее текущей ликвидности, под которой понимается способность кредитной организации своевременно выполнить свои обязательства перед вкладчиками и кредиторами (ст. 34 Инструкции № 176 НБТ от 09.11.2009 г. «О порядке регулирования деятельности кредитных организаций»). Состояние текущей ликвидности кредитной организации, в свою очередь, влияет и на ее возможности выдавать кредиты в будущем, так как максимальный размер риска на одного заемщика или группу связанных заемщиков устанавливается в процентах от регулятивного капитала\* кредитной организации. Поэтому кредитная организация не предоставляет юридическим и физическим лицам кредит в случаях, если:

1) общая сумма остатков больших кредитов кредитной организации данному лицу превышает двадцать процентов регулятивного капитала кредитной организации;

2) общая сумма остатков больших кредитов кредитной организации превышает трехкратный размер суммы регулятивного капитала кредитной организации.

Говоря простым языком, каждая кредитная организация имеет свой резерв (капитал) в виде денежных средств, которые выступают гарантом его платежеспособности перед Национальным Банком Таджикистана. Когда кредитная организация из этих денежных средств предоставляет кредиты своим клиентам и своевременно возвращает их, здесь ни каких проблем не возникает. Если же эти кредиты не возвращаются кредитной организации и количество просроченных кредитов увеличиваются, то это негативно отражается на резерв организации. Поэтому кредитные организации заинтересованы в том, чтобы сохранить свой резерв и не допустить, чтоб сумма невозвращенных кредитов приравнялась к сумме резерва, а еще хуже, чтоб она превысила ее. К примеру, из-за роста объема непогашенных кредитов, рентабельность банков к концу 2014 года снилась до уровня - 4,4%.

Исходя из этого, в случае несоответствия деятельности кредитной организации нормативам достаточности капитала, Национальный Банк Таджикистана имеет право отозвать лицензию у кредитной организации или ограничить ее в совершении тех или иных банковских операций. В связи с чем, отечественные банки заинтересованы в

---

\* Регулятивный капитал кредитной организации состоит из чистого основного и дополнительного капиталов. Чистый основной капитал кредитной организации состоит из фактически оплаченного уставного капитала, излишки (сумма образующаяся от положительной разницы между ценой реализации и номинальной стоимостью акций, выпущенных кредитной организацией (доли) и дополнительной оплаты со стороны учредителей), 4 резервов основного капитала, нераспределенной прибыли, прибыли прошлого года после уплаты налога на прибыль и подтверждения внешнего аудита за минусом убытка текущего и прошлого годов, нематериальных активов за минусом начисленной амортизации. Кредитная организация может включать в дополнительный капитал прибыли текущего года в размере 50% и прибыли прошлого года с которой налог на прибыль полностью не оплачен и не подтверждена внешним аудитом (ст. 16 и 19<sup>1</sup> Инструкции № 176 НБТ от 09.11.2009г. «О порядке регулирования деятельности кредитных организаций»).

работе коллекторских агентств, которые будут выкупать у них проблемные кредиты на взаимовыгодных условиях. Тем самым, банки смогут освободить себя от груза скапливающихся проблемных кредитов. Ведь «в условиях кризиса ликвидности банки остро нуждаются в свободных денежных средствах и пытаются получить «живые» деньги любыми доступными способами» [3, 65]. Поэтому интерес кредиторов к продаже проблемных долгов значительно растет.

Наравне с этим, на сегодняшний день существует и другая проблема – при всем своем желании передать работу с просроченными задолженностями профессиональным коллекторам кредиторы сталкиваются с нехваткой специализированных коллекторских агентств.

Таким образом, вышеуказанные обстоятельства выступают существенной мотивацией для становления и развития коллекторского бизнеса в нашей стране.

Следует отметить, что в Таджикистане в качестве центрального инструмента воздействия на нерадивых должников на основании решений судов, вступивших в силу, в основном используют именно судебных исполнителей, деятельность которых стала развиваться с принятием закона РТ «Об исполнительном производстве» в 2008 году. Следствием чего, в Таджикистане деятельность по взысканию просроченной задолженности в основном отнесено к компетенции судебных исполнителей, что, в свою очередь, имеет определенные недостатки и негативно сказывается на процессе возврата долгов. Дело в том, что, во-первых, как правило, судебный характер рассмотрения споров, связанных с взысканием просроченной задолженности, сами по себе имеют затяжной характер и в большинстве случаев, отнимают много времени и сил сторон (по общему правилу, растягиваются до полугода, а то и больше). Подобные процессы также сказываются на финансовых издержках сторон – увеличиваются расходы кредитора, а долг должника, соответственно, растет за счет штрафов и процентов за несвоевременную плату.

Во-вторых, в соответствии со ст. 13 закона РТ «Об исполнительном производстве» исполнительные документы предъявляются взыскателем (кредитором) к принудительному исполнению в течение шести месяцев. Истечение установленного срока для взыскания, соответственно, ведет к прекращению исполнительного производства. Далее, если у должника отсутствует (или недостаточно) имущество, денежные суммы, ценные бумаги или доходы, на которые может быть обращено взыскание, исполнительный документ возвращается взыскателю (ст. 32). После чего, при наличии у взыскателя достаточных оснований и сведений о наличии у должника необходимого имущества для обращения взыскания по долгам, взыскатель имеет право повторно предъявить исполнительный документ к исполнению, но только в пределах шести месяцев. Получается, что если у кредитора не будет определенных доказательств наличия у должника соответствующего имущества для взыскания, он не сможет предъявить к исполнению исполнительный документ. А в случае пропуска срока для предъявления, кредитор и вовсе лишается права на обращение. В таком исходе дела взыскатель, безусловно, не заинтересован.

В-третьих, судебные исполнители, наравне с производством по взысканию долгов, осуществляют исполнительное производство по другим не менее актуальным делам, которые на сегодня преобладают – это в частности, дела, связанные с уплатой алиментов, жилищными спорами, наследованием и т.п. Следовательно, ввиду временных ограничений и перегруза работы судебный исполнитель не заинтересован сосредотачиваться конкретно на вопросе возврата долга у определенного должника, выработке соответствующего подхода или тактики действий в отношении конкретного должника в целях скорейшего и эффективного возврата суммы долга. Конечно же, картина выглядит совсем иным образом, когда речь коснется коллекторов, исключительной компетенцией которых будет выступать именно работа с должниками по вопросу возврата суммы долга. Коллектор как профессиональный сотрудник будет сосредоточен только в одном целевом направлении – возврат просроченной задолженности. Для достижения своей цели он будет ставить перед собой задачи, используя индивидуальный подход к каждому отдельному должнику. Смысл



деятельности коллекторов заключается в индивидуальной работе с каждым клиентом, чего не может позволить себе ни один кредитор [10, 39] или судебный пристав.

В-четвертых, в соответствии с ч. 1 ст. 87 закона РТ «Об исполнительном производстве» судебный исполнитель в случае принудительного исполнительного документа имущественного характера взыскивает исполнительный сбор с должника в размере семи процентов от взыскиваемой суммы. Суммы исполнительского сбора поступают в фонд развития исполнительного производства, порядок использования которого утверждается Министерством юстиции Республики Таджикистан по согласованию с Министерством финансов Республики Таджикистан (ч. 3 ст. 87).

Наряду с этим, как гласит ст. 98 указанного закона, судебный исполнитель, обеспечивший реальное и своевременное исполнение исполнительного документа, получает вознаграждение в размере пяти процентов от взысканной им суммы или стоимости имущества, но не более десяти показателей для расчетов. В случае частичного исполнения исполнительного документа по не зависящим от судебного исполнителя причинам вознаграждение выплачивается пропорционально взысканной сумме. Указанная сумма выплачивается судебному исполнителю из фонда развития исполнительного производства.

Таким образом, если исходить из буквы закона, судебный исполнитель в случае возврата от должника суммы просроченного долга, имеет право на вознаграждение в размере 5% от взысканной им суммы. Однако, как свидетельствует практика, судебный исполнитель не получает подобного вознаграждения. Иначе говоря, конкретная деятельность судебного исполнителя по взысканию долгов не подлежит стимулированию. Следовательно, судебные исполнители в вопросе с просрочившими должниками не имеют материальной заинтересованности – не получают отдельного вознаграждения, поэтому им не выгодно бороться с должниками, «бегать» за ними. При отсутствии стимулирования, как правило, пропадет и желание работать.

Профессиональный коллектор, наоборот, имеет большую материальную заинтересованность, так как, обычно ему выплачивается определенный процент от взысканной им суммы, что является отличным стимулом для роста и развития. По свидетельству Е.А. Галкиной, «коллекторское агентство может осуществлять свою деятельность путем покупки долга у взыскателя (кредитора), как правило, с некоторым дисконтом, часто весьма значительным, от 20 до 90% суммы долга» [3, 65].

Исходя из вышесказанного, следует заключить, что для современного цивилизованного общества и развивающейся экономики коллекторская деятельность просто необходима. Как правильно заметила М.Н. Илюшина, коллекторская деятельность по общей оценке позволяет снизить риски при выдаче кредитов, а значит - повысить их взыскиваемость [7, 12].

Обобщая все вышесказанное, можно заключить, что усиливающийся мировой финансовый кризис predetermined крайнюю востребованность общества в услугах коллекторских организаций, деятельностью которых является сбор или взыскание задолженностей. «Компании сейчас остро нуждаются в деньгах, а потому заинтересованы в том, чтобы извлечь из кредитных портфелей максимум средств. Возникла реальная потребность работы с просроченными долгами на профессиональной основе, что позволит компаниям сфокусироваться на основной деятельности» [11]. Следует согласиться с Т.А. Андроновой, что именно в процессе осуществления коллекторской деятельности «неплательщикам постоянно и целенаправленно внушается мысль о необходимости погашения суммы долга в минимальные сроки и в полном объеме под угрозой предусмотренных законом санкций. Грамотное использование норм российского законодательства позволяет создать вокруг заемщиков атмосферу напряженности и неопределенности, что психологически настраивает их на скорейшее погашение долга» [1, 28].

#### **Литература:**

1. Андропова, Т.А. Банковская тайна в руках у коллекторских агентств/Т.А. Андропова // Право и экономика. - 2008. - № 2. - С. 28- 31.

2. Астапова, Т.Ю. О подходах к определению понятия «коллекторская деятельность» [Электронный ресурс]/ Т.Ю. Астапова // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 8. – Режим доступа: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=4527>
3. Галкина, Е.А. Проблемы правового регулирования деятельности коллекторских агентств в банковской сфере/ Е.А. Галкина // Проблемы в российском законодательстве. - 2010. - №3. - С. 65- 68.
4. Дадоматов, Д.Н., Нишонбоев, А.Н. Проблемы совершенствования сферы услуг в Республике Таджикистан/ Д.Н. Дадоматов, А.Н. Нишонбоев / Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. - 2012. - № 3 (51). – С. 32-36.
5. Дубонос, А.В. Коллекторские агентства на защите интересов кредиторов / А.В. Дубонос // Право и образование. - 2008. - № 2. - С. 166-169.
6. Иванов, С. Коллекторы и банки – две дороги к общей цели / С. Иванов, // БДМ. Банки и деловой мир. - 2008. - № 10. - С. 43-46.
7. Илюшина, М.Н. Новеллы законодательства о потребительском кредитовании и гражданско-правовой механизм профессиональной деятельности коллекторских агентств/ М.Н. Илюшина // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2014. - № 8. - С. 12- 14.
8. Национальный Доклад по человеческому развитию «Таджикистан: доступ к ресурсам для человеческого развития» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.undp.org/content/dam/tajikistan/docs/projects/democratic\\_governance/UNDP\\_TJK\\_MHDT\\_2014\\_Rus\\_.pdf](http://www.undp.org/content/dam/tajikistan/docs/projects/democratic_governance/UNDP_TJK_MHDT_2014_Rus_.pdf)
9. Отчет о программе партнерства группы Всемирного банка и Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/document/Tajikistan-Snapshot-ru.pdf>.
10. Шарошкина, Н. Появление в России коллекторских агентств: веяние моды или необходимость? / Н. Шарошкина // Корпоративный юрист. - 2006. - № 12. - С. 39-42.
11. [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30859363](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30859363)

## **ПОНЯТИЕ НАИМЕНОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА И ЕГО РОЛЬ В ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ**

### **Джунайдова Умеда Бекбобоевна**

аспирант Института философии, политологии и права  
им. А.М. Баховаддинова Академии наук Республики Таджикистана,  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, пр. Рудаки, 33  
тел.: 935-59-68-68, e-mail: [umedajunaydova@gmail.com](mailto:umedajunaydova@gmail.com)  
Научный руководитель: к.ю.н., доцент Абджулалилов Абдуджабар

Таджикистан относительно недавно встала на путь частно-правового развития экономических отношений. Административное регулирование рынка сильно тормозило рыночные отношения. Государственная монополизация производства и сферы услуг не могла дать должный толчок к развитию рыночных отношений. В настоящее время насыщения рынка различными товарами и услугами является одним из условий существования рыночной экономики. При такой динамике появления все новых и новых товаров и услуг, а кроме того, и участников гражданского оборота, без индивидуализации этих составляющих рынка обойтись тяжело.

Роль таких средств выполняют исторически сложившаяся группа объектов промышленной собственности, получившая название средств индивидуализации участников оборота и производимой ими продукции. Эта группа состоит из двух подственных по выполняемым функциям подгрупп – подгруппы средств индивидуализации участников гражданского оборота и подгруппы средств индивидуализации продукции.

Одним из средств индивидуализации юридических лиц является наименование, которое представляет собой название юридического лица, определенное в его учредительном документе. Борисова У.И. в учебнике Гражданское право пишет, что гражданский кодекс Украины различает такие понятия, как "наименование юридического лица" и "коммерческое (фирменное) наименование". Наименование должно иметь любое юридическое лицо, оно указывается в ее учредительных документах и содержащего указание на организационно-правовую форму. Например, наименование полного и коммандитного обществ должны содержать, кроме слов "полное товарищество", "коммандитное товарищество", также имена (наименования) либо всех участников, либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов "и компания" (ч. 4 ст. 119; ч. 2 ст. 133 ГК Украины) [5, 453]. Таким образом, согласно автору понятие "наименование юридического лица" шире чем "фирменное наименование", оно кроме коммерческих организаций, в себя также включает некоммерческие организации.

Что касается законодательство Республики Таджикистан, регулирующее наименования юридических лиц, то оно представляет собой совокупность нормативных правовых актов, направленных на регулирование общественных отношений в области интеллектуальной собственности, которая, в свою очередь, является самостоятельным институтом гражданского права. Основным кодифицированным актом, регулирующим фирменные наименования в настоящее время, является Гражданский Кодекс РТ, где в положениях статей 51, 55, 72, 87, 94, 105, 106, 118, 124, 127, 133, 140, 144, 589, 958, 963, 970, 1126 рассматриваются указанные отношения. В соответствии со ст. 1126 Гражданского кодекса Республики Таджикистан фирменные наименования является объектами интеллектуальной собственности. Кроме положений Гражданского кодекса РТ в отношении фирменных наименований также действует ряд законов таких как закон РТ «Об акционерных обществах», закон РТ «Об обществах с ограниченной ответственностью», закон РТ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», закон РТ «О товарных знаках и знаках обслуживания» и т.д. Они относятся к весьма ограниченному кругу аспектов правовой охраны фирменных наименований и их использования. Большинство же вопросов правового регулирования не имеет. Так, нет положения о том, что собственно является фирменным наименованием, как оно по общему правилу должно формироваться.

В науке по сей день нет единого мнения по поводу содержания понятия «фирменное наименование», а действующее законодательство лишь указывает на его реквизиты. В юридической литературе фирменным наименованием, или фирмой, чаще всего называется то наименование, под которым предприниматель выступает в гражданском обороте и которое индивидуализирует это лицо в ряду других участников гражданского оборота [6, 571]. Известнейший специалист по промышленной собственности Г. Боденхаузен определяет фирменное наименование самым общим образом как имя или обозначение, позволяющее идентифицировать предприятие определенного физического или юридического лица. А согласно П.Б. Мэггс и А.П. Сергеева в книге Интеллектуальная собственность «Фирменное наименование, являющееся коммерческим именем предпринимателя, неразрывно связано с его деловой репутацией. Под этим именем предприниматель совершает сделки и иные юридические действия, несет юридическую ответственность и осуществляет свои права и обязанности, рекламирует и реализует произведенную им продукцию и т.д.» [7, 432]. В своей диссертационной работе Аникин А.С. относительно понятия фирменного наименования пишет, что фирменное наименование (фирма) понимается как средство индивидуализации юридического лица, говорится, что коммерческая организация должна иметь фирменное наименование, под фирменным наименованием она участвует в правовых отношениях и это наименование должно указывать на организационно-правовую форму юридического лица (ст. 1473 ГК РФ, ст. 54, 69, 82, 87, 95, 96, 107, 113, 115 ГК РФ). Не смотря на то, что фирменное наименование способно выполнять функцию средства индивидуализации предприятия (бизнеса),

законодатель, по-видимому, не признает за фирмой такой функции, предлагая для индивидуализации предприятий другой объект исключительного права — коммерческое обозначение (ст.ст.1476, 1538 ГК РФ). Анализируя законодательство ряда зарубежных стран о фирменных наименованиях, В.И. Еременко отмечает: «Фирменным наименованием (пот commercial) является название, под которым физическое или юридическое лицо обозначает предприятие, которое оно использует для идентификации своих отношений с клиентурой в каком-либо конкретном секторе экономики. Поэтому фирменное наименование, являясь объектом промышленной собственности, может передаваться, т.е. быть предметом оборота, но только совместно с предприятием, которое оно обозначает» [2, 30]. Голофаев Виталий Викторович в своей работе - Фирменное наименование коммерческих организаций, анализирует контекст нормы гражданского кодекса РФ относительно понятия фирменного наименования таким образом он пишет, что согласно ст.54 ГК фирменное наименование является средством индивидуализации только коммерческих организаций, а для некоммерческих таким средством служит собственно наименование, не являющееся фирменным. В работе отстаивается мнение, что в настоящее время объективных оснований для деления наименований на простые и фирменные не существует. Единственным критерием такого деления, по сути, являются цели деятельности самих юридических лиц - наличие или отсутствие целей извлечения прибыли. Конкретные же правовые последствия этой классификации применительно к фирменному праву фактически отсутствуют, во всяком случае, их не должно быть. Некоторая дифференциация в правовом регулировании, связанная с различной структурой и содержанием наименований юридических лиц различных организационно-правовых форм, вполне может быть осуществлена без общего деления их на простые и фирменные. В диссертации приводятся и другие доводы. При исследовании терминологических вопросов обращается внимание на то, что наряду с понятием "фирменное наименование" существует в качестве равнозначного ему термин "фирма", правда, более распространенный в дореволюционной России, а также России периода НЭПа, но являющийся и на сегодня легальным юридическим понятием, поскольку использован в действующем пока Положении о фирме. Отмечается, что сам термин "фирма" нередко используется (иногда и в решениях Высшего Арбитражного Суда РФ) в совсем ином значении - не как средство индивидуализации субъектов права, а в качестве синонима понятия "организация". Поскольку понятие "фирма" является *юридическим термином*, несмотря на то, что оно стало общеупотребительным и используется совсем не в том значении, которое определила ему в свое время доктрина и законодательство, в правовых текстах должен использоваться только в единственном своем смысле - как средство индивидуализации участников гражданского оборота [3, 42].

Таким образом, учитывая все вышеизложенное относительно понятия фирменного наименования можно сделать вывод, что несмотря на разные взгляды ученых на данное понятие, все они единогласно считают, что фирменное наименование это средство индивидуализации юридических лиц, которое отличает его от других юридических лиц, следовательно с его помощью мы узнаем данный субъект.

В нашем законодательстве понятия наименования юридических лиц предусмотрено следующим образом. В соответствии со ст. 55 ГК РФ все юридические лица должны иметь свое наименование, а фирменное наименование, как правило, обязаны иметь только коммерческие организации [1, 55]. Таким образом, законодательство учитывая тот факт, что фирменное наименование происходит от слова фирма, что является юридическим лицом, относит данное понятие юридическим лицам, а индивидуальные лица, которые являются субъектами предпринимательских правоотношений остаются за пределами данной нормы.

Можно выделить основные функции фирменного наименования, как объекта промышленной собственности. Прежде всего, фирменное наименование именуется предприятием и является для него именем собственным, информирует потребителя о статусе предприятия, его происхождении, сфере деятельности. Важной его функцией

является выделение предприятия из подобных ему. Фирменное наименование индивидуализирует предприятие. Оно, в конечном счете, является гарантией качества продукции и услуг предприятия. Фирменное наименование является мощным рекламным средством предприятия, так как потребитель связывает его, прежде всего с деятельностью и товарами предприятия. Следует отметить, что во многом функции фирменного наименования совпадают с функциями товарных знаков.

Фирменное наименование - собственность коммерсанта, предпринимателя. Под этим именем предприниматель выступает в хозяйственном обороте. По мере его употребления фирменное наименование приобретает деловую репутацию, получает все большую известность в широких слоях потребителей, начинает выделяться из массы иных наименований. Товары и услуги, предлагаемые конкретным производителем, находят своего потребителя. Так постепенно в процессе многолетней добросовестной деятельности предпринимателя фирменное наименование приобретает известность и в результате этого экономическую ценность. Предприниматель становится заинтересованным, чтобы его фирменным наименованием не пользовались другие лица, особенно недобросовестные конкуренты, желающие воспользоваться результатами чужой популярности в своих интересах.

Согласно гражданскому законодательству Республики Таджикистан (ст. 55) юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования. Комментируя данную статью, надо заметить, что в настоящее время фирменное наименование коммерческой организации регистрируется вместе с самой организацией в составе ее учредительных документов [4, 131] и фактически косвенно защищается на основании ст. 174 ГК, обеспечивающей защиту деловой репутации любого юридического лица и предусматривающей возмещение не только убытков, но и морального вреда.

#### **Литература:**

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан: часть 1: [закон принят Мадж. Намояндагон 1999 г.: по состоянию на 24 января 2016 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999 год, № 6, ст. 153; ЗРТ от 28.12.12 г. №928, ЗРТ от 22.07.2013 г. №976.
2. Аникин, А.С. Содержание и осуществление исключительных прав: дисс. ... канд. юрид. наук/А.С. Аникин. – М., 2008. – 149 с.
3. Голофаев, В.В. Фирменное наименование коммерческих организаций: дисс. ... канд. юрид. наук/ В.В. Голофаев. - Екатеринбург, 1999. - 192 с.
4. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ (части первой). – М., 2013. – 645 с.
5. Гражданское право: учебник: в 2 т. Баранова Л.М. [и др.]; под ред. В. И. Борисовой. - М Право, 2012. -Т.1. – 792 с.
6. Сергеев, А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации/ А.П. Сергеев. - М., 2000. – 138 с.
7. Сергеев А.П., Мэггс, П.Б. Интеллектуальная собственность/ А.П. Сергеев, П.Б. Мэггс. - М., 2000. – 139 с.

## **СТРАХОВЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА СТОРОН ПО ДОГОВОРУ СТРАХОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО РИСКА**

**Золотухин Алексей Валерьевич**

доктор юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992 37) 227 67 40, e-mail: mczolotoy@rambler.ru

В науке гражданского права по вопросу правового понимания субъективных прав и юридических обязанностей наблюдается единомыслие. Субъективное гражданское право – есть мера возможного или дозволенного поведения управомоченного лица, обеспеченная законом и соответствующим поведением обязанного лица [3, 32]. Субъективная обязанность представляет собой меру должного (необходимого) поведения лица, заключающуюся в совершении им самостоятельных действий в целях удовлетворения интересов управомоченного лица в конкретном правоотношении [7, 224].

Познание особенностей правовой природы договора страхования предпринимательских рисков невозможно без исследования содержания данного договора. В философской науке понятием содержания того или иного явления принято считать понятие, включающее в себя указание на элементы и процессы, образующие это явление [17, 595]. В этом смысле под содержанием гражданско-правового договора понимают совокупность всех его условий, по которым сторонами достигнуто соглашение. Так, по мнению Е.А. Суханова, содержание гражданско-правового договора – это совокупность его условий, определяющих состав подлежащих совершению сторонами действий, требований к порядку и срокам их выполнения [4, 49]. Содержание договора, по мнению Ш.В. Калабекова, составляют элементы соглашения, каковыми являются как условия, непосредственно сформулированные контрагентами, так и условия, содержащиеся в нормах законодательства, относящиеся к конкретному договору [9, 8]. Как считает В.В. Иванов, содержание договора, будучи условиями, по которым сторонами достигнуто соглашение, в той или иной мере непосредственно определяется законодательством либо формируется самими сторонами с учётом положений нормативных актов [6, 16].

Б.И. Пугинский, высказываясь о необходимости установления при определении содержания договоров соотношения нормативных актов и усмотрения сторон, выделяет два вида условий договора: прямые (вырабатываемые самими сторонами) и подразумеваемые, к которым он предлагает относить условия, входящие в договор из закона, иных правовых актов, обычаев делового оборота. Подразумеваемые условия становятся обязательными условиями в силу заключения договора [14, 179].

Однако в юридической литературе встречается и более узкое понимание содержания договора как совокупности согласованных сторонами договора условий, в которых закрепляются права и обязанности контрагентов [16, 188]. Так, по мнению М.Н. Марченко, содержание договорного правоотношения составляют многочисленные и многообразные связи их участников, осуществляемые посредством возлагаемых на них субъективных прав и юридических обязанностей [11, 587]. Близким образом рассуждает А.В. Мицкевич, полагая, что содержание правоотношения состоит в правах и обязанностях его участников и в реальных действиях по их использованию и осуществлению [13, 403].

А.В. Поляков и Е.В. Тимошина определяют содержание договора как само поведение участников правоотношения, реализующих свои права и исполняющих правовые обязанности, и подчеркивают, что только через поведение реализуются цели правовой коммуникации [14, 338]. По мнению И.Ю. Синдеева, «содержание договора как соглашения составляет совокупность согласованных его сторонами условий, в которых закрепляются права и обязанности контрагентов, составляющие содержание договорного обязательства» [15, 39].

Обращая внимание на различные подходы к вопросу содержания договора, О.А. Красавчиков высказывался следующим образом: «говоря о содержании договора, ведут речь и об условиях договора, и о правах и обязанностях, составляющих содержание правоотношения (которое возникло из договора), и о пунктах, образующих содержание текста договора. Не пора ли раз и навсегда договориться, что содержание договора - это система тех условий, на которых он заключен» [10, 172].

Всё дело в том, что различные трактовки понятия содержание договора обусловлены тем, что само понятие договора имеет несколько значений: договор - сделка, юридический факт; договор - правоотношение; договор - документ, фиксирующий соглашение.

Ввиду того, что условия договора есть не что иное, как способ фиксации взаимных прав и обязанностей, в том случае, когда речь идёт о содержании договора в смысле его понимания в качестве правоотношения, имеются в виду права и обязанности участников договорного отношения. В отличие от этого, когда речь идёт о содержании договора-сделки, имеются в виду все условия-пункты договора. Подробно такое объяснение отражено в работах М.И. Брагинского [2, 296].

В контексте приведённых положений, содержание гражданско-правового договора, на наш взгляд, можно рассматривать как в широком, так и узком смысле. В широком смысле содержание договора есть совокупность элементов договора – его объекта, предмета, целей, сторон, формы, условий договора, определяющих состав подлежащих совершению сторонами действий, требований к порядку и срокам их выполнения, правовой режим возникновения, исполнения и прекращения договорных правоотношений. В узком смысле содержание договора – это совокупность условий, определяющих права и обязанности сторон.

В связи с тем, что в рамках настоящей статьи рассматриваются договорные отношения страховщика и страхователя, возникающие в сфере страхования предпринимательских рисков, содержание данного договора будет рассмотрено в его узком понимании и будет сводиться к исследованию проблем, связанных с правовым обеспечением прав и обязанностей его сторон.

Права и обязанности сторон, закреплённые в договоре страхования предпринимательских рисков, прежде всего, должны отвечать принципам гражданско-правового регулирования – принципам свободы договора, равенства, и, конечно же, автономии воли и самостоятельности сторон. Как верно отмечает М.Н. Марченко, в правовых нормах права и обязанности участников договорных отношений, формулирующие содержание договора, указываются в общей форме (обезличенно), однако воплощение в действительность эти общие правовые установки получают лишь тогда, когда они трансформируются в конкретные права и обязанности сторон, конкретных лиц, являющихся участниками договорных отношений, которые при этом выступают не только в форме упорядочения, но и осуществления содержащихся в нормах права волевых велений [11, 586].

Договор страхования предпринимательских рисков является реальным договором. И хотя в научной мысли бытует мнение, что реальность договора предполагает его односторонность, договор страхования яркий пример ошибочности данного утверждения. В зависимости от того, являются ли договоры имущественного страхования реальными или консенсуальными, решается и вопрос об отнесении договора страхования к разряду односторонних или двусторонних, - так полагают многие исследователи. Конструкция договора страхования опровергает очевидность закономерности такой обусловленности и демонстрирует, что реальность договора не исключает его двусторонность.

Двусторонний (синаллагматический) характер договора страхования предпринимательских рисков проявляется в том, что он отражает согласованные действия страховщика и страхователя-предпринимателя, выражающих их взаимное волеизъявление. Обременённость обязанностями фигуры страховщика никем в научной мысли не оспаривается, ибо главной его обязанностью является осуществление страхового возмещения при наступлении страхового случая. Что

касается фигуры страхователя, то отсутствие у него обязанности уплачивать страховую премию в момент заключения договора вовсе не означает, что он не обременён совершением других обязанных действий по отношению к страховщику. Ещё В.Р. Идельсон писал, что договор страхования характеризуется наличием взаимных прав и обязанностей у каждой стороны [7, 21], в том числе у страхователя. В частности, в обязанности страхователя входит: 1) сообщить страховщику обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления; 2) сообщить сведения об изменении страхового риска; 3) выплачивать страховые взносы, если страховая премия не была уплачена полностью уже при заключении договора; 4) уведомить страховщика о наступлении страхового случая; 5) принять разумные и доступные меры для уменьшения возможных убытков при наступлении страхового случая.

Таким образом, и страховщик, и страхователь, выступая сторонами страхового обязательства, являются носителями прав и обязанностей. При этом каждый из них в страховом обязательстве выступает и в роли кредитора, и в роли должника, поскольку их права и обязанности корреспондируют друг с другом. Это указывает на то, что содержание договора страхования предпринимательских рисков образуют взаимные права и обязанности страховщика и страхователя-предпринимателя.

Главной обязанностью страховщика является уплата определённой денежной суммы, называемой в договоре страхования предпринимательского риска страховым возмещением. Эта обязанность страховщика вытекает из положений ст. 1015 Гражданского кодекса РФ.

Характерным признаком такой главной обязанности страховщика является её условный характер, поскольку её осуществление находится в зависимости от наступления страхового случая. Именно страховой случай является тем решающим событием, наступление которого влечёт за собой обязанность страховщика. В соответствии со ст. 1028 Гражданского кодекса РФ страховой случай – это событие, на случай наступления которого производится страхование. Такое событие должно характеризоваться свойствами случайности и вероятности. Под случайностью в страховом праве понимается добросовестное неведение участников страховых отношений относительно наступления события, на случай которого производится страхование [7, 89]. При этом неведение будет считаться добросовестным, а событие, соответственно, случайным только при условии, что стороны договора не знают и не должны знать о факте его наступления. Если же хотя бы одна из сторон договора осведомлена о неизбежности наступления опасности, то такой договор страхования, по справедливому замечанию Ш.М. Менглиева, является недействительным [12, 86].

Другими словами, событие, на случай которого производится страхование, должно иметь внешнее происхождение и не находиться в связи с волевыми действиями лица, то есть не должно зависеть от воли страхователя. Поэтому страховщик освобождается от выплаты страхового возмещения, если страховой случай наступил вследствие умысла страхователя (п.1 ст. 1049 ГК РФ).

При этом, чтобы наступившее событие, олицетворяющее собой страховой случай, имело юридическое значение для договора, оно должно соответствовать тому конкретному перечню страховых случаев, которые определены договором.

Страховая сумма, будучи экономической категорией страхования, с помощью которой определяется стоимость объекта страхования - страхового интереса, отражает в денежном эквиваленте материальную заинтересованность лица, вступающего в страховые правоотношения. Она (страховая сумма) является тем элементом страхования, который характеризует его как денежное обязательство [1]. В ст. 1033 Гражданского кодекса РФ регулируется вопрос определения размера страхового возмещения по договору страхования предпринимательского риска. В частности, при страховании предпринимательского риска, если договором не предусмотрено иное, страховая сумма, то есть сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение, не должна превышать действительную



стоимость, каковой для предпринимательского риска считаются доходы от предпринимательской деятельности, которых страхователь, как можно ожидать, лишился бы при наступлении страхового случая.

То есть по смыслу данной нормы при страховании предпринимательского риска страховая сумма может покрывать как реальный ущерб, так и упущенную выгоду. Вместе с тем, она не должна превышать суммы возможных убытков, дабы не привести к обогащению предпринимателя.

Однако, как отмечается в юридической литературе, при определении размера страховой суммы в договоре страхования предпринимательского риска крайне затруднительно с большой долей достоверности определить размер возможных убытков, поскольку здесь должны учитываться и средняя норма прибыли, и объём коммерческого оборота предпринимателя, и возможный срок перерыва его предпринимательской деятельности. Поэтому размер страховой сумм в таком виде страхования всегда является приблизительным, а непокрытая страхованием часть убытка, в случае если таковая будет иметь место, ложится на страхователя [5].

К сожалению, методика определения размера страхового возмещения при страховании предпринимательских рисков не находит научного осмысления и не затрагивается в финансово-экономических изданиях по проблемам страхования.

К числу обязанностей страховщика в соответствии с п.2 ст. 3 Закона РТ «О страховой деятельности» относится обязанность осуществлять добровольное страхование исключительно на условиях правил страхования, которые определяют общие условия и порядок его осуществления. Правила страхования разрабатываются страховщиком или объединением страховщиков самостоятельно в соответствии с Гражданским кодексом РТ и Законом РТ «О страховой деятельности», согласовываются с государственным органом страхового надзора и содержат положения о субъектах и объектах страхования, страховых случаях, страховых рисках, порядке определения страховой суммы, страхового тарифа, страховых взносов, порядке заключения, исполнения и прекращения договоров страхования, правах и обязанностях сторон, определения размера убытков или ущерба, порядке определения страховой выплаты, случаях отказа в страховой выплате и иные положения.

В ст. 9 Закона РТ «О страховой деятельности» устанавливаются требования, предъявляемые к страховщикам, по информированию страхователей об изменениях, касающихся их деятельности. В частности, при преобразовании страховщика как юридического лица, изменении его наименования или местонахождения, при внесении иных изменений в устав страховщик обязан, не позднее пятнадцати дней после вступления этого изменения в юридическую силу, подать в государственный уполномоченный орган заявление о переоформлении документа, подтверждающего наличие лицензии, с приложением документов, подтверждающих указанные изменения. После изменения местонахождения своего постоянно действующего органа, изменения наименования страховщик не позднее месячного срока обязан известить об этом своих страхователей посредством опубликования объявления в двух республиканских газетах.

В случае изменения местонахождения своего обособленного подразделения страховщик обязан не позднее месячного срока известить об этом своих страхователей посредством опубликования объявления в одной из республиканских газет и газетах соответствующих регионов.

Страховщик обязан разместить засвидетельствованную надлежащим образом копию лицензии на право осуществления страховой деятельности в месте, доступном для обозрения и ознакомления с ней.

Говоря об обязанностях страховщика по договору страхования предпринимательского риска, следует указать, что он обязан не разглашать полученные им в результате страхования сведения о страхователе-предпринимателе, а также об его имущественном положении (ст. 1032 Гражданского кодекса РТ). За нарушение тайны страхования страховщик, в зависимости от рода нарушенных прав и

характера нарушения, несёт гражданско-правовую ответственность в соответствии с правилами ст. 153 Гражданского кодекса РФ.

#### Литература:

1. Абрамов, В.Ю. Страховая сумма, неполное и дополнительное имущественное страхование [Электронный ресурс] /В.Ю. Абрамов // Юрид. и правовая работа в страховании. – 2006. - № 3. - Режим доступа: <http://www.garant.ru>.
2. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право: кн. 1: общие положения/ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: Статут, 2001. – 800 с.
3. Братусь, С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве (понятие, виды, государственные юридические лица) / С.Н. Братусь // Ученые труды ВИАЮ Министерства юстиции СССР. 1947. Вып. XII. - С. 32 – 33.
4. Гражданское право: учебник: в 4 т. / под ред. Е.А. Суханова. - М., 1993. – Т.2. - 787 с.
5. Ершов, В.А., Сутягин, А.В., Кайль, А.Н. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации [Электронный ресурс] /В.А. Ершов, А.В. Сутягин, А.Н. Кайль. - 2009. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.
6. Иванов, В.В. Общие вопросы теории договора/ В.В. Иванов. - М.: УРСС, 2000. - 158 с.
7. Идельсон, В.Р. Страхование: лекции, читанные преподавателем В. Идельсоном в С.-Петербургском политехническом институте на Экономическом Отделении, Страховом подотделе в 1907 году/ В.Р. Идельсон. – М.: Анкил, 1993. – 96 с.
8. Иоффе, О.С., Шаргородский, М.Д. Вопросы теории права/ О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. - М.: Госюриздат, 1961. - 380 с.
9. Калабеков, Ш.В. Договор как универсальная правовая конструкция: дис. ... канд. юрид. наук/ Ш.В. Калабеков. - М., 2003. – 277 с.
10. Красавчиков, О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции/ О.А. Красавчиков / Антология уральской цивилистики, 1925 - 1989: сборник статей. - М., 2001. - С. 166-182.
11. Марченко, М.Н. Теория государства и права: учебник/ М.Н. Марченко. - М.: Проспект, 2011. – 640 с.
12. Менглиев, Ш.М. Особенности и значение института страхования/ Ш.М. Менглиев / Укрепление законности и правопорядка, совершенствование советского законодательства и социалистической государственности: сборник статей: вып. 2. / отв.ред. О. Усманов, В.Г. Мелкумов, В.А. Ойгензихт. – Душанбе, 1978. – С. 85-90.
13. Проблемы общей теории права и государства: учебник / под общ. ред. В.С. Нерсесянца. - М.: Норма-ИНФРА-М, 2010. – 813 с.
14. Пугинский, Б.И. Коммерческое право России: учебник/ Б.И. Пугинский. - М.: Зерцало, 2009. – 328 с.
15. Синдеева, И.Ю. Административный договор как институт административного права: дис. ... канд. юрид. наук/ И.Ю. Синдеева. - М., 2009. – 184 с.
16. Суханов, Е.А. Гражданское право: в 4 т./ Е.А. Суханов. - М.: Волтерс Клувер, 2006. –Т.3. - 800 с.
17. Философский словарь /под ред. С.С. Аверинцева, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичева и др. - М.: Сов. энцикл., 1989. – 815 с.

## ОСОБЕННОСТИ СОВЕРШЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ РАСЧЕТОВ В КОММЕРЧЕСКОМ ОБОРОТЕ

**Исмоилова Зайнура Исрофиловна**

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

На проведение расчетов большое влияние оказывает уровень развития кредитно-банковских институтов в стране, а также банковская практика и традиции, присущие отдельной стране [1, 13]. Но развитие банковской деятельности и уровень оказываемых ими услуг невозможно представить без внедрения современных научно-технических достижений, таких как компьютеризация банковской системы, использование программных обеспечений и всемирной сети «Интернет», расширение электронных банковских услуг. Всемирное хозяйство «развивается в условиях развертывания научно-технической революции, оказывающей огромное значение на все стороны экономической, политической, социальной жизни каждой страны, на политические, экономические, культурные отношения между странами как одинаковых, так и различных социально-экономических систем» [2, 16].

Главная особенность ЭВМ и компьютеров состоит в том, что они открывают новые возможности совместить во времени учет и движение денежных средств клиентов, находящихся на банковских счетах. На сегодняшний день обеспеченность банков компьютерной и специальной банковской техники, подключение к международным коммуникационным системам, внедрение в деятельность банков оказание электронных услуг, - необходимое условие работы банков на внутреннем и международном рынках услуг. В связи с чем, коммерческие банки, кредитные организации в целом заинтересованы во внедрении автоматизированной системы расчетов в своей практической деятельности. Считается, что компьютеризация банковской системы началась в 1970 году, когда в США была впервые создана специальная платежная система CHIPS – Clearing House Interbank Payment System. Спустя три года больше 200 банков Европы и Северной Америки организовали систему SWIFT (СВИФТ) - сообщество всемирных межбанковских финансовых телекоммуникаций, тем самым подняв компьютеризацию банковской системы на международный уровень. Этот процесс достиг и стран СНГ примерно в 90-х годах XX века.

Так, в частности в 90-е годы происходит вовлечение коммерческих банков Республики Таджикистан в мировую систему международных расчетов. Были установлены корреспондентские отношения с более четырнадцатью зарубежными банками. В частности, с банками Великобритании, Швеции, США, Голландии, Австрии и прочими. В 1998 году Национальный Банк Таджикистана подключился к системе SWIFT, а за ним последовали и коммерческие банки страны. До этого внешнеторговые операции осуществлялись посредством телекса, которая характеризуется дороговизной совершаемых расчетных операций и требует дополнительных временных затрат, поскольку обработка телексных сообщений банком-получателем (банком-посредником) требует ручного ввода.

В настоящее время электронные расчеты или платежи могут осуществляться с помощью банковских карт, электронного управления банковским счётом и электронных денег.

Так, банковская карта представляет собой платежный инструмент, с помощью которого можно производить оплату товаров, работ и услуг в безналичном порядке, а также получать наличные средства в банкоматах.

Таджикские банки активно развивают сектор карточного обращения и уже накопили в этом достаточный опыт. Тем не менее, масштабы использования пластиковых карт все еще заметно уступают среднестатистическим показателям по

зарубежным странам.

Большая часть мирового рынка пластиковых карт контролируется двумя крупнейшими компаниями - Visa International (57%) и MasterCard International (26%), а также некоторыми незначительными компаниями - American Express – (13%) и DinersClub и JCB - 4%.

В настоящее время 16 кредитных организаций стали участниками Национальной платежной системы «Корти милли». Общее количество эмитированных кредитными организациями платежных карт (данные на 01.07.2016 год) составило 1 559,5 тыс. штук, что на 26,7% больше, чем на 1 июля 2015 года. Из них 70,3% платежные карты Национальной платежной системы «КОРТИ МИЛЛЇ», 21,8% карты международных платежных систем (Visa и MasterCard), 7,4% платежные карты локальных систем кредитных организаций и 0,5% совместные платежные карты (UnionPay-НПС «КОРТИ МИЛЛЇ») [4].

Несмотря на все, к сожалению, пластиковая карточка для таджикских граждан представляет собой не средство платежа, а скорее всего средство снятия наличностей. Это вызвано рядом факторов, которые и предопределили проблемы обращения пластиковых карт на рынке страны. Во-первых, в стране не развиты системы коммуникации, обслуживающие на должном уровне обращения пластиковых карт. Во-вторых, уровень доверия граждан к банкам настолько низкая, что они предпочитают рассчитываться наличными деньгами, а в лучшем случае прибегают к другим формам расчетов. В-третьих, государственная политика в этой области разработана не настолько, чтоб было обеспечено на законодательном уровне полноценное урегулирование отношений между участниками обращения пластиковых карт. В стране вопросы использования пластиковых карт урегулированы лишь Инструкцией Национального банка Таджикистана «О безналичных расчетах».

Исходя из этого, можно утверждать, что сфера карточного обращения в Республике Таджикистан требует усовершенствования в части разработки нормативного акта на государственном уровне, регулирующего вопросы карточного обращения, внедрения системы коммуникации, обеспечивающих использование карт.

В целях дальнейшего планомерного совершенствования платежной системы Республики Таджикистан, Национальный банк Таджикистана осуществляет надзор за платежной системой страны и проводит ряд мероприятий по обеспечению эффективной и бесперебойной работы платежной системы Республики Таджикистан

Для «дистанционного» управления счётом применяются системы банк-клиент. Любая такая система заменяет только личный визит владельца счёта, или уполномоченного лица в банк для совершения платежа. Остальная часть процесса идёт со скоростью обыкновенной банковской платёжной операции.

Большинство систем «банк-клиент» являются самостоятельной разработкой отделов автоматизации банков и уникальны в своём роде.

На современном этапе, в условиях научно-технического прогресса, компьютеризации всех сфер области, развития электронной коммерции, с развитием роли глобальной сети Интернет в общественной жизнедеятельности, в сфере осуществления безналичных расчетов широко стали применяться так называемые «электронные деньги». Экономисты, в свою очередь, рассматривают электронные деньги как разновидность денег, выполняющих их функции в общественной жизни. По их мнению, «электронные деньги по наследству выполняют исторически сложившиеся функции всеобщего эквивалента товаров и поэтому не являются новой экономической категорией, представляя всеобщий эквивалент, они ничем не отличаются от остальных видов денег, известных человеческому обществу» [3, 225].

Современные электронные деньги представляют собой магнитные носители платежной информации, которые заменяют бумажные деньги, чеки и бланки денежных документов при безналичных расчетах [3, 229].

Основная роль и значимость электронных денег заключается в том, что они на сегодняшний день обеспечивают переход от наличного обращения денег к безналичному. В этом случае безналичное обращение денег и банковские операции с

безналичными деньгами осуществляются через автоматизированные системы расчетов посредством программ ЭВМ. Электронные денежные обязательства могут храниться, переноситься и использоваться с помощью специальных устройств, и/или программных средств на обычных персональных компьютерах.

#### **Литература:**

1. Гордиенко, В.И. Международные торговые расчеты (системный анализ мировой банковской практики): дис ... канд. экон. наук/ В.И. Гордиенко. - М.: Российская экономическая академия им. Г.В. Плеханова, 1996. – 135 с.
2. Мировая экономика/отв. ред. проф. В.В. Сущенко. – М.: Международные отношения, 1978.- 348 с.
3. Челноков, В.А. Банки и банковские операции: букварь кредитования. Технология банковских ссуд. Околобанковское рыночное пространство: учеб. для вузов/ В.А. Челноков. - М.: Выс. шк., 2004. – 291 с.
4. <http://www.nbt.tj>.

### **ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ**

#### **Кодиров Шодмон Кодирович**

преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992 37) 227 67 40, e-mail: shodmon9090bk.ru

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

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

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

#### **Литература:**

1. 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](http://www.bankzakonov.com/republic_pravo_by_2010/blockw5/rtf-n5e8u8/str2n.htm)
2. Общие обычаи для удостоверения цифровым способом международной коммерции 1997 г. Международная торговая палата (МТП)
3. Об электронной коммерции: типовой закон ЮНСИТРАЛ 1998 г.
4. Илларионова, Т.И. Гражданское право: учебник для вузов: в 2 ч. / Т.И. Илларионова. – М., 1998. – Ч. 1. - 464 с.
5. Пальцева, М.В. Способы заключения договора в сфере электронной торговли / М.В. Пальцева // Юрист. – 2011. – №15. – С. 23–25.
6. Паперно, Е.Л. Правовое регулирование электронной торговли в России, Германии и США автореф. дис. ...канд. юрид. наук. / Е.Л. Паперно. – М., 2006. – 167 с.
7. Соловяненко, Н. Правовое регулирование электронной торговли и электронной подписи (международный опыт и российская практика) / Н. Соловяненко // Хозяйство и право. – 2003. – № 1. – С. 27–37.
8. Салиев, И.Р. Гражданско-правовое регулирование электронной торговли в России: современная правовая модель: дис...канд. юрид. наук/ И.Р. Салиев. – СПб., 2013. – 198 с
9. Шамраев, А.В. Правовое регулирование информационных технологий (анализ проблем и основные документы) / А.В. Шамраев. – М.: Статут, БДЦ-пресс, Интерех, 2003. – С.148–153.

## **ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ СТАТУСА ОДНОПОЛЫХ СОЮЗОВ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

### **Мансурова Нисо Сухбатуллоевна**

преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992 37) 227 67 40, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru

Семья как один из важнейших институтов гражданского общества является предметом изучения различных наук и дисциплин с многообразными подходами и теориями её происхождения, сущности и структуры. Например, в социологии под семьей понимается союз лиц, основанный на браке, родстве, принятии детей на воспитание, характеризующийся общностью жизни, интересов, взаимной заботой. От того какие ценности и приоритеты, моральные устои и структура каждой семьи, и зависит состояние общества в целом, его настоящее и будущее. В правовом смысле семья представляет собой юридическую связь. На первое место выдвигаются права и обязанности членов семьи. Семейные правоотношения, как и любые иные, раскрываются наиболее полно при анализе их субъектов, объектов, содержания и оснований возникновения [1]. Субъектами семейных правоотношений являются члены семьи. Это супруги, родственники, усыновленные и усыновители, фактические воспитатели и воспитанники, отчимы, мачехи, пасынки и падчерицы.

Согласно статье 16 Всеобщей декларации прав человека ООН (1948г.), мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать свою семью. Семья является естественной и основной ячейкой общества и имеет право на

защиту со стороны общества и государства. Исходя из анализа статьи 16 ВДПЧ, можно сделать вывод: под естественной семьей понимается традиционный брачный союз, завещанный нам Адамом и Евой, т.е. брак между мужчиной и женщиной. Однако за последнее время в связи с признанием прав сексуальных меньшинств на семейную жизнь и легализацией однополых браков в странах Европы и США наблюдается тенденция пересмотра традиционных представлений о семье и о браке, как о союзе разнополых лиц. Так, официально разрешается заключение брака, лицами одного пола в Дании, Израиле, Норвегии, Бельгии, Франции, Испании, Канаде, Германии и ряде штатов США. Данный перечень не является исчерпывающим, и в мире растет количество стран, легализующих нетрадиционные браки [2]. В семейном праве стран признавших однополые союзы, теперь брак подразделяется на два вида: наряду с институтом традиционного брака существует институт однополого брака.

Естественно, данное явление разделило все мировое сообщество на два лагеря: сторонников и противников однополых браков. Противники однополых союзов не признают их как брак и семью, так как сущность семьи, по их мнению, заключается в продолжении рода, а при однополой связи о продолжении рода не может быть и речи. В подтверждение, в Соединенных Штатах Америки несмотря на то, что заключение однополых браков разрешено в 6 штатах (Массачусетс, Коннектикут, Айова, Вермонт, Нью-Гемпшир и Нью-Йорк) из пятидесяти, из-за Федерального закона США «О защите традиционного брака» (TheDefenseofMarriageact(DOMA)) однополые браки заключенные в одних штатах, могут не признаваться в других.

Сторонники же считают, что необходимо проявлять толерантность к представителям нетрадиционной ориентации и признавать за ними право создать семью. Так, по словам Дженифер Крайслер, возглавляющий американский Совет за равенство семей (FamilyEquityCouncil) «замена терминов отец и мать на более глобальный термин «родитель» позволит многим различным типам семей обращаться за паспортами для своих детей без чувства, будто государство не признает их семьями» [3]. Нам бы не хотелось вдаваться в подробности спора между ними, анализируя аргументы сторон. Так как наша задача в данном исследовании заключается в изучении данного явления с юридической точки зрения, попытке дать юридическую оценку. Нашего читателя может заинтересовать вопрос: в чем актуальность данной темы для Республики Таджикистан? В Таджикистане можно наблюдать различные тенденции, связанные с браком, но они не имеют ничего общего с однополыми браками. Вот один из примеров. В связи тем, что в нашей стране подавляющее большинство исповедуют ислам, населением практикуется многоженство. Разумеется, признание многоженства имеет не официальный характер. Ведь в РТ как в светском государстве многоженство не легализовано, и рассматривается в качестве правонарушения.

Брак в семейном праве РТ-это добровольный, равноправный союз мужчины и женщины, заключенный с соблюдением определенных правил с целью создания семьи. Порядок и условия заключения брака предусмотрены законом. Так, заключение брака совершается в органах записи актов гражданского состояния. Для заключения брака необходимо взаимное согласие лиц вступающих в брак, и достижение ими брачного возраста. Брачный возраст в РТ устанавливается с 18 лет, в исключительных случаях он может быть снижен. Не допускается заключение брака между лицами, хотя бы один из которых состоит уже в другом браке, а также между родственниками определенной степени родства и недееспособными.

Институт однополого брака для таджикистанцев – это что-то далекое и противоестественное. Такая же ситуация прослеживается и в странах СНГ. Согласно данным опроса «Левада-Центр», проведенному в России, 74% россиян убеждены, что геи и лисбиянки – это «морально распущенные или психически неполноценные личности». Лишь 15% из 1600 опрошенных в возрасте от 18 лет и старше признают за ними сексуальную ориентацию, имеющую равное с обычной право на существование; 84% респондентов высказываются против разрешения однополых браков на территории России, и лишь 14% из них – за [4].

Очевидно, что различие менталитетов между Западом и Востоком ярко выражается по отношению и восприятию данных вопросов. Однако мы не устояли перед соблазном проанализировать законодательства тех стран, которые признали однополые браки. Ведь с появлением в семейном праве стран легализовавших однополые союзы нового института – однополого брака, расширяется субъектный состав, т. е. появляются новые субъекты (участники) семейных правоотношений. Как известно, субъективное право представляет собой сложное правовое явление. В его составе принято выделять юридические возможности, предоставленные субъекту правовой нормой и именуемые правомочиями [5]. Какими правами и обязанностями обладают субъекты однополого брака? С предоставлением им правомочий нормами права уравниваются ли их права с традиционными семьями?

История правового признания однополых союзов начинается с 1989 года, когда впервые в мире в Дании был принят Закон «О регистрируемых партнерствах». Статья 1 этого закона провозгласила, что «двое людей одного пола могут зарегистрировать свое партнерство» [6], а все остальные статьи устанавливали, что все законодательные положения о браке должны точно также относиться к зарегистрированному партнерству, включая алиментные обязательства, наследственные права, права на социальные выплаты и льготы и другие, за исключением права усыновлять детей. Вслед за Данией аналогичные права были признаны за однополыми парами в Израиле (Закон «О зарегистрированных партнерствах» 1994г.), в Австралии (Закон «Об однополых сожителях» 1994г.), в Швеции (Закон «О зарегистрированных партнерствах» 1994г.), Голландии (Закон «О зарегистрированных партнерствах» 1998г.). Нормы принятых законов наделяют субъектов однополых союзов правом на наследование за сожителем, правом льготную ссуду на приобретения жилья, правом на получения социального жилья и т.д. Одним словом участникам однополых союзов нормой права предоставляются все правомочия, которые предоставлены разнополым супругам, за исключением прав на усыновление.

Впервые право на усыновление детей однополыми парами было предоставлено в Голландии, внесенными поправками в Гражданский кодекс в 2001 году. Вслед за ней право на усыновление было признано за однополыми парами в Бельгии (с 2006 г.), в Норвегии и Швеции (с 2009г.), в Дании (с 2010 г.), в Израиле (с 2008 г.), в Испании (2006 г.).

Не нарушаются ли нормы Конвенции ООН о правах ребенка (1989 г.) при усыновлении детей однополыми парами? Положения конвенции сводятся к четырем основным требованиям, которые должны обеспечить права детей: выживание, развитие, защита, обеспечение активного участия в жизни общества. Нас интересует в этом вопросе один из выше перечисленных требований: развитие. Для развития ребенка как полноценной личности, не препятствует ли факт ведения общего хозяйства двумя отцами, или двумя матерями? Ведь мы не знаем, какие семейные устои, ценности и приоритеты складываются в однополых союзах.

Российские правоведы считают, что существует потенциальная возможность возникновения однополых браков, среди транссексуалов. Не исключено, что один из супругов в разнополом браке со временем решит сменить пол, оставаясь в предыдущем браке, тем не менее, данный брак будет считаться фактически однополым. В подобной ситуации перед юридической наукой встает вопрос о регулировании данных отношений, которые бы устроили не только граждан транссексуалов, но и общество в целом.

При сборе информации по этой теме мы изучали работы Российских правоведов и хотелось бы акцентировать наше внимание на некоторых из них. Интерес у нас вызвала работа Пашковой Виктории Андреевны, выпускницы 2011 года. Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (г. Москва). В своей работе исследователь считает, что необходимо заимствовать опыт зарубежных стран о легализации однополых браков и предоставление им права на усыновление. В своей статье «Право однополых пар на заключение брака и

усыновление детей» она пишет: «Цель работы – выявить возможные пути **заимствования** опыта зарубежных стран с последующей его **интеграцией** в российскую правовую действительность в рамках зародившейся в последнее время глобальной правовой **унификации и интеграции**». Что касается глобальной правовой унификации и интеграции можно сказать следующее: семейное право как отдельная отрасль имеет свою специфику. В чем она заключается, в Международном частном праве наблюдается проблема унификации, т.е. объединении норм различных правовых систем регламентирующих «семейные» права в единую норму, в связи с различными традициями, обычаями и моралью различных народов и государств. Поэтому в Международных нормативно-правовых актах нормами права регулируются только основные положения о порядке заключения и прекращения брака, о правах и обязанностях супругов, о порядке установления происхождения детей, о взаимных правах и обязанностях родителей и детей, об усыновлении.

На наш взгляд, прежде чем размышлять о путях заимствования опыта зарубежных стран о легализации однополых союзов, необходимо выработать свои собственные научные подходы с учетом ментальных особенностей населения стран постсоветского пространства. Какие права и обязанности можно предоставить субъектам, а какие нельзя исходя из их правового статуса? Могут ли данные субъекты обладать всеми правомочиями? Есть ли в этом необходимость? Предоставления правопризнания одним, не нарушает ли прав, свобод и интересов других?

#### **Литература:**

1. Всеобщая декларация прав человека ООН (1948 г.)
2. Основы государства и права. – М., 2000. – 167 с.
3. Пашкова, В.А. Право однополых пар на заключение брака и усыновление детей/ В.А. Пашкова // Труды молодых исследователей по сравнительному праву. – 2011. – № 3 (12).
4. Шишкина, Ю.С. Институт «однополного брака» в России и за рубежом: проблемы и перспективы его развития / Ю.С. Шишкина // Семейное и жилищное право. – 2012. – № 5. – С. 16-18.

## **ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ОТЛИЧИЯ МЕЖДУ ИНФОРМАЦИОННЫМИ УСЛУГАМИ И КОНСУЛЬТАЦИОННЫМИ УСЛУГАМИ**

### **Мирзоев Парвиз Исроилович**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры предпринимательского права юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992) 223 04 60; (+992) 907 97 85 70 (м.); e-mail: mirzoev-p-87@mail.ru

Как правило, в теории юридической науки в отношении этих двух понятий - консультационных и информационных услуг – существуют определенные разногласия. Это означает, что существует мнение о необходимости различения информационных и консультационных услуг, которые оказываются как в устной, так и в письменной или иной форме, например, с точки зрения А.Н. Медведева, целью оказания консультационных услуг является привязка информации к конкретному объекту, разъяснение существующих норм применительно к заданному объекту, выработка рекомендаций для определенного объекта и т.п. [1, 53]

Существует и другая точка зрения, согласно которой утверждается единство консультационных и информационных услуг, причем отмечается выступление консультационных услуг в качестве разновидности информационных.

В правоприменительной практике существует большое количество споров, в которых исполнителю приходится доказывать, что он фактически оказал услуги; при этом суд, как правило, настаивает на предъявлении письменных подтверждений,

особенно на имеющихся в наличии актах сдачи-приемки оказанных услуг. Во избежание возможных недоразумений и конфликтов, в договоре возмездного оказания информационных должен быть определен конкретный перечень документов и иных доказательств, подтверждающих факт оказания информационной услуги, а также порядок подписания актов приемки и т.п.

В научной литературе высказываются различные, зачастую противоположные, мнения относительно сфер действия договоров возмездного оказания информационных и консультационных услуг – об этом свидетельствуют как субъективные, так и объективные факторы. К числу объективных можно отнести такой, казалось бы, неопровержимый факт, как перечисление в ст. 798 ГК РФ информационных и консультационных услуг через запятую, ставящее этим их в равное положение относительно друг друга.

К числу доводов иного, чем объективный, порядка может быть отнесена такая трактовка терминов «информация» и «консультация», которая ставит их то в тождественное, то в отличающейся друг от друга положение.

Существует аргументация, существенно влияющая на дальнейшие выводы относительно рассматриваемого вопроса. Так, нельзя сравнивать термины «информация» и «консультация» между собой хотя бы по той причине, что первое статично, а второе предполагает активное действие. Это значит, что более корректным было бы сравнение понятий «информационная услуга» и «консультация», или «консультационная услуга».

М.И. Кныш утверждает, что большинством ученых консультирование определяется как деятельность, осуществляемая профессиональными консультантами и направленная на обслуживание потребностей коммерческих и некоммерческих организаций, физических лиц в консультациях, обучении, исследовательских работах по проблемам их функционирования и развития [2, 16].

Высказываются также мнения, что а) консультация – это информационная услуга; б) консультация - это научно обоснованный совет, даваемый специалистом [3, 33]; в) консультация - это процесс взаимодействия адвоката и доверителя по поводу проблемы последнего с целью выявления возможных правовых вариантов ее решения и их последствий, уяснения путей и способов реализации выбранного варианта решения данной проблемы.

Как полагает Л.Б. Ситдикова, в процессе консультирования используется информация, на которую ссылается консультант (исполнитель услуги), а на основании имеющихся у него данных делаются различные заключения с использованием логических выводов. Результатом же консультации выступает переработанная информация - знание, получаемая заказчиком, причем знания - это осознанная информация.

Из сказанного выше следует вывод о том, что информация включает в себя только сведения (сообщения, данные), в то время как консультация состоит из выработки и передачи знаний, что свидетельствует о том, что консультация не тождественна информации [4, 47].

На основании этого можно определить консультацию как деятельность, присущую профессиональному специалисту. Но, к сожалению, такая отличительная особенность консультации, с одной стороны, законодательством страны нигде не указана, а с другой стороны, к консультированию можно отнести и деятельность общественных защитников, и лиц, представляющих интересы в судебном заседании на основании договора поручения и выданной им доверенности, где профессиональная составляющая не является обязательной. Кроме того, в указании при консультировании на профессиональное лицо нарушается принцип свободы договора, что означает сужение круга субъектов, у которых можно получить консультацию.

Договоры возмездного оказания информационных услуг и договор возмездного оказания консультационных услуг довольно часто не единственные, где элементом предмета является предоставление информации (например, и в договоре возмездного оказания правовых услуг или в договоре оказания преподавательских услуг

информация может выступать как составная часть предмета договора).

Р.Н. Мородумов в качестве отличительных особенностей консультационных и информационных услуг отмечает то, что при заключении договора возмездного оказания информационных услуг информация уже имеется у исполнителя и, следовательно, передается уже созданная информация, а при оказании консультационной услуги информация создается после заключения договора. В качестве отличительных особенностей консультативных и информационных услуг может выступать то, что информация как результат оказания возмездной услуги не всегда создается исполнителем, (например, оказание информационных услуг о существующих льготах для иностранных инвесторов, а также о действующих нормативно-правовых актах). При оказании консультационных услуг информация как результат консультационных услуг создается не кем-либо, а самим исполнителем или его работником, если исполнитель является юридическим лицом. Ярким примером этого может послужить позиция, занимаемая Р.Н. Мородумовым, который под информационной услугой понимает «предоставление заказчику определенного объема информации, полученного путем сбора, выработки, анализа, синтеза общедоступной информации» [5, 12, 147].

Вместе с тем, в данном определении представляется спорным обособление информационных и консультационных услуг, не ясны основания выбранных характеристик информационной деятельности. Кроме того, законодательство допускает существование в качестве объекта ряда информационных услуг не только общедоступной информации, но и информации ограниченного доступа. Правовой режим коммерческой тайны позволяет распространять его на любую информацию, в том числе общедоступную, что не запрещает введение в оборот такой информации ограниченного доступа ее правообладателем в качестве объекта информационных услуг.

Консультационные услуги перечислены в ст. 798 ГК РФ в одном ряду с информационными и аудиторскими услугами, хотя их противопоставление представляется спорным [6].

Е.Н. Шаблова, в отличие от предыдущих исследователей консультационных и информационных услуг, рассматривает информационные услуги как самостоятельные по отношению к услугам консультирования [6, 21]. Ей возражает Л.В. Санникова, полагая, что консультационные, аудиторские, маркетинговые, а также оценочные услуги могут быть объединены по признаку объекта воздействия, в качестве которого выступает информация [7, 101].

Рассматривает консультацию как вид информации, при этом консультационные услуги она описывает как правовую категорию, относя к ним также составление правового документа - договора, заключения, поскольку составление такого документа представляет собой описание юридическими терминами прав и обязанностей сторон, исходя из конкретной жизненной ситуации.

Как известно, «консалтинговые услуги» связан со словом «консалтинг» (англ. consult – советоваться, консультироваться). Поэтому, на наш взгляд, следует согласиться с Л.В. Санниковой в том, что есть основания рассматривать термины «консультационные услуги» и «консалтинговые услуги» в качестве синонимов. С позиций экономической науки, консалтинг - это полная или частичная передача внешнему исполнителю не ключевых функций (аутсорсинг) в интеллектуальной деятельности клиента [8, 47-49].

На рынке консультационных услуг, характеризуя исполнителя, чаще используют термин «консалтинговая компания», «консалтинговое агентство», «консалтинговые услуги».

Экономисты исходят из того, что ряд услуг аудита и консалтинга совпадает и принадлежит к единому финансово-интеллектуальному рынку: клиент получает результат духовной, мыслительной, интеллектуальной деятельности.

По нашему мнению, понятие «консультационные услуги» в экономике и юриспруденции не совпадает. С позиции юриспруденции отнесение к консалтингу

упомянутых услуг (маркетинговые, юридические, аудиторские, рекрутинговые, исследовательские, по обучению) неправильно. Так, информация служит объектом консультационных услуг в качестве советов и рекомендаций, аудиторских услуг - в качестве финансового заключения, рекрутинговых услуг - в качестве поиска и предоставления сведений о кандидате. Применение экономических понятий нарушило бы систему правового регулирования.

В заключение хочу добавить, что в консультационной услуге исполнитель, находясь в тесном контакте с заказчиком, подбирает необходимую информацию с учетом мнений клиента. Оказание консультационной услуги предполагает использование методов экспертного консультирования, процессного консультирования, обучающего консультирования, которые, как правило, применяются в совокупности.

#### **Литература:**

1. Медведев, А.Н. Учет затрат на информационные, консультационные, маркетинговые и аудиторские услуги [Электронный реурс]/ А.Н. Медведев // Налоговый вестник. – 2001. Режим доступа: СПС Гарант-Максимум с региональным законодательством.
2. Кныша, М.И. Консалтинговые услуги в условиях реформирования экономики России / М.И. Кныша. - СПб., 2003. – 143 с.
3. Основы медицинского права России: учеб. пособие / под ред. Ю.Д. Сергеева. - М., 2007. – 140 с.
4. Ситдикова, Л.Б. Нормативно-правовое и договорное регулирование отношений на возмездное оказание информационных услуг / Л.Б. Ситдикова. - М.: Юристъ, 2007. – 256 с.
5. Мородумов, Р.Н. Договор возмездного оказания информационный и консультационных услуг: дис.... канд. юрид. наук/ Р. Н. Мородумов.- М., 2005. – 174 с.
6. Шаблова, Е.Г. Гражданско-правовое регулирование отношений возмездного оказания услуг: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / Е. Г. Шаблова. - Екатеринбург, 2003. – 45 с.
7. Санникова, Л.В. Услуги в гражданском праве России/ Л.В.Санников. - М., 2006. – 234 с.

## **ПОНЯТИЕ ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ**

### **Мирзоев Парвиз Исроилович**

кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры предпринимательского права юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992) 223 04 60; (+992) 907 97 85 70 (м.); e-mail: mirzoev-p-87@mail.ru

### **Мирзоев Мурод Исроилович**

магистрант 2- года обучения подготовки «Гражданское право»  
юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992) 223 04 60; (+992) 907 97 85 70 (м.); e-mail: mirzoev-p-87@mail.ru

Обращаясь к понятию прекращения права собственности, следует помнить, что субъективное право собственности является элементом содержания правоотношения собственности. С этой точки зрения прекращение права собственности означает не что иное, как прекращение соответствующего конкретного правоотношения.

Как отмечал В.И. Синайский, прекращение правоотношений может быть окончательным и условным. Окончательное прекращение правоотношения имеет место тогда, когда происходит исчезновение из гражданского оборота права лица,

например, прекращение права пожизненного владения со смертью владельца. Если же право прекратилось для одного лица, но перешло к другому, то оно не исчезло из гражданского оборота, а только изменилось юридическое отношение. Однако окончательное прекращение юридического отношения может быть и условным, если одно право лица исчезает из оборота таким образом, что оно заменяется другим правом [1, 193].

Если же обратиться к конкретному правоотношению, управомоченным лицом в котором является определенный собственник, обладающий правом в отношении конкретного имущества, то представляется, что его право собственности прекращается бесповоротно и окончательно. Если право собственности у конкретного лица прекратилось, то это всегда означает прекращение гражданского правоотношения, в котором это лицо было управомоченным субъектом. Поэтому право собственности на данный объект может более никогда не возникнуть (например, в случае уничтожения вещи), а может и возникнуть у другого лица (например, если основанием прекращения права собственности у первого субъекта послужил договор купли-продажи, дарения и в других случаях). Однако в этом последнем случае возникает новое, другое правоотношение, где управомоченным субъектом будет совсем другое лицо. Пржнее правоотношение собственности окончательно прекратилось, прежний собственник перестал быть таковым. Поэтому в отношении каждого конкретного собственника и каждого конкретного правоотношения собственности следует говорить только об окончательном прекращении права собственности.

Г.Ф. Шершеневич отмечал, что «прекращение юридического отношения между лицами происходит тогда, когда разрывается связь между его элементами, вследствие устранения субъекта, уничтожения объекта, нарушения соответствия между правом и обязанностью. Это имеет место в случаях: отречения, отчуждения, потери прав, слияния права и обязанности, прекращения права в тесном значении слова» [2, 76–77]. При этом под отречением следует понимать одностороннее изъявление воли управомоченного субъекта, носителя права, направленное на разрыв связи его с правом. Оно возможно только в отношении имущественных прав, например оставление вещи на произвол, отказ от наследства. Отчуждение – добровольная уступка места управомоченного, активного субъекта определенному лицу. Отчуждение как раз и отличается от отречения тем, что право передается другому субъекту по взаимно согласованному волеизъявлению, а при отречении заместитель не намечается. Примером отчуждения служат передача вещей, обязательственных прав (требований). Потеря права представляет собой исключение активного субъекта из юридического отношения помимо его воли (вследствие наступления юридического события, например, в силу давности; по решению суда). Слияние – соединение в одном лице соответствующих друг другу прав и обязанностей. Оно невозможно в правах вещных, т.к. соответствующая юридическая обязанность лежит не на одном лице, а на всех субъектах, кроме обладателя вещного права. Г.Ф. Шершеневич выделял и прекращение прав в тесном значении слова, которое, по его мнению, наступает тогда, когда само юридическое отношение прекращается бесповоротно (потеря личных прав, гибель объекта отношения) [2, 77–78]. Таким образом, в данном случае автор также рассматривает прекращение прав с точки зрения гражданского оборота, что само по себе не вызывает возражений, однако, как отмечалось ранее, имея в виду конкретное правоотношение, прекращение права всегда является окончательным и в этом смысле бесповоротным.

Следует согласиться с тем, что правоотношение собственности и субъективное право собственности может прекращаться в случае отречения собственника от своего права (отказ от права собственности), отчуждения им своего права другому лицу (например, по договорам купли-продажи, мены, дарения), а также в случае утраты собственником своего права помимо его воли (например, реквизиция, конфискация, отчуждение имущества, которое не может принадлежать данному лицу, и в других случаях).



При определении прекращения права собственности следует исходить из самого понятия субъективного права собственности, представляющего собой, как известно, «наиболее широкое по содержанию вещное право, которое дает возможность своему обладателю собственнику и только ему определять характер и направления использования, принадлежащего ему имущества, осуществляя над ним полное хозяйственное господство» [3, 310]. Субъективное право собственности – это закрепленная законом возможность лица субъектов гражданского отношения, пользоваться и распоряжаться принадлежащим им имуществом по своему усмотрению путем совершения в отношении этого имущества любых действий, не противоречащих закону и иным правовым актам и не нарушающих права и охраняемые законом интересы других лиц, а также возможность устранять вмешательство всех третьих лиц в сферу его хозяйственного господства.

В этой связи очевидно, что о прекращении права собственности можно говорить тогда, когда лицо перестает обладать указанными правомочиями владения, пользования и распоряжения имуществом, не имеет более права полного хозяйственного господства над вещью.

Следует отметить, что данная точка зрения не является единственной. Так, А.В. Венедиктов полагал, что право собственности не исчерпывается названными правомочиями собственника. Последний «может быть лишен всех трех правомочий и, тем не менее, может сохранить право собственности и при том не только в качестве *dominium nudum* (“голая собственность”)...». В качестве примера он приводил судебный арест имущества с изъятием его из владения и пользования собственником и с запретом ему распоряжаться данным имуществом. При этом автор полагал, что собственник перестал обладать правомочиями владения, пользования и распоряжения, однако у него остается какой-то реальный «сгусток» его права собственности. Именно поэтому, по мнению ученого, право собственности может восстановиться в полном объеме, если претензия отпадет, а в случае продажи имущества собственник получит излишек вырученной цены [4, 15–16].

Следует, по моему мнению, согласиться с обоснованной критикой этой точки зрения. В приведенном А.В. Венедиктовым примере собственник не лишается *правомочий* владения, пользования и распоряжения, а только временно ограничен в их реализации, временно не может их осуществить. Из этого, кстати, следует вывод об отсутствии какого-либо «сгустка» в содержании права собственности и о достаточности для его определения указания на правомочия владения, пользования и распоряжения [5, 54; 10, 48–50].

Итак, субъективное право собственности прекращается в случае лишения собственника навсегда правомочий владения, пользования и распоряжения. Такой точки зрения, в частности, придерживался Д.М. Генкин [6, 48]. Разделяют ее и современные исследователи. Так, В.А. Лапач удачно называет прекращение права его «юридической кончиной», отмечая, что прекратившееся право никогда не восстанавливается, и даже если субъект, который ранее был управомоченным, восстанавливает власть над объектом, то перед нами уже новое субъективное право, отличающееся от первоначального и по основанию, и по моменту возникновения [7].

Итак, определяя понятие прекращения права собственности, следует учитывать, что далеко не всегда фактическая невозможность осуществления правомочий владения, пользования и распоряжения означает прекращение права собственности. О прекращении субъективного права собственности следует говорить только в случаях прекращения этих правомочий навсегда и невозможности их восстановления в будущем в соответствии с существовавшими основаниями. Последняя оговорка имеет важное значение, т.к. прекращение права собственности, естественно, не исключает возможности приобретения того же самого права в последующем прежним его субъектом, однако это уже будет не возобновление, не восстановление прежнего права, а приобретение нового права по соответствующему основанию.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, можно заключить, что **прекращение права собственности** – это прекращение гражданских прав

юридических и физических лиц по владения, пользования и распоряжения имуществом, а также освобождение от ответственности содержания имущества и несение риска его случайной гибели или случайного повреждения. При прекращении права собственности лицо не обладает более законной возможностью осуществлять по своему усмотрению и в своем интересе правомочия владения, пользования и распоряжения принадлежавшим ему ранее имуществом, включая его в сферу своего хозяйственного господства, и отстранять других лиц от этого имущества.

В современных исследованиях проблемы прекращения права собственности встречаются определения, отличающиеся от ранее данного. Так, Н.И. Таскин предлагает понимать под прекращением права собственности на земельные участки «результат воздействия дозволяющих и (или) обязывающих юридических фактов на правоотношения собственности на земельные участки, для которого характерен переход права собственности на данный объект гражданских прав от одного субъекта к другому, т.е. смена собственника», поясняя, что «смена собственника земельного участка при прекращении права собственности является неизбежной и происходит всегда, поскольку земля как особый объект права собственности исчезнуть в результате потребления или гибели не может» [8, 8]. С ним можно согласиться, если учитывать, что дозволяющими юридическими фактами автор называет характеризующиеся тем, что реализацией действий по прекращению права собственности ставится в зависимость от усмотрения субъекта права собственности, а обязывающими – характеризующиеся императивностью, т.к. право собственности прекращается принудительно против воли собственника [8, 26].

По мнению А.А. Крысанова, прекращение права собственности – это «совокупность юридических и фактических действий, с которыми законодательство связывает утрату права собственности» [9, 17]. Такое определение отражает прекращение права собственности как процесс, а не как результат, что, безусловно, не может вызывать возражений. Действительно, прекращение права собственности может рассматриваться не только как определенное состояние, отчужденность бывшего собственника от объекта права собственности, т.е. как *результат*, но и как *процесс*, ведущий к этому результату, последовательность определенных юридических фактов, вызывающих прекращение права собственности у субъекта.

Право собственности является наиболее устойчивым вещным правом, составляющим основную юридическую предпосылку и результат нормального имущественного оборота.

Таким образом, очевидно, что отказываясь от права собственности, уничтожая вещь за ненужностью, отчуждая по гражданско-правовым договорам, потребляя ее, собственник осуществляет правомочия распоряжения и пользования соответственно, составляющие содержание субъективного права собственности, т.е. осуществляет его. В результате право собственности прекращается. Субъективное право может быть осуществлено действиями как фактическими, так и юридическими. Так, использование вещи собственником, ее уничтожение следует рассматривать как действия фактические, а, например, отчуждение имущества другому лицу рассматривается как юридическое действие [10, 396].

#### Литература:

1. Синайский, В.И. Русское гражданское право: общая часть и вещное право / В.И. Синайский. - Киев: Типография Р.К. Лубковского, 1914. - 330 с.
2. Шершеневич, Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. - Тула: Автограф, 2001. - 720 с.
3. Маттеи, У., Суханов, Е.А. Основные положения права собственности / У. Маттеи, Е.А. Суханов. - М.: Юристъ, 1999. - 384 с.
4. Венедиктов, А.В. Государственная социалистическая собственность / А.В. Венедиктов. - М.; Л.: Изд-во академии наук СССР, 1948. - 839 с.
5. Толстой, Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности

в СССР/ Ю.К. Толстой. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1955. - 218 с.

6. Генкин, Д.М. Право собственности в СССР/ Д.М. Генкин. - М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1961. - 224 с.

7. Лапач, В.А. Отпадение и восстановление права [Электронный ресурс]/ В.А. Лапач. - М., 1992. - Режим доступа: Компьютер. сеть науч. б-ки Том. гос. ун-та, свободный.

8. Таскин, Н.И. Принудительное прекращение права собственности на земельный участок: дис. ... канд. юрид. наук [Электронный ресурс]/ Н.И. Таскин - М.: РГБ, 2003. - 173 с. - Режим доступа: <http://diss.rsl.ru/diss/03/0594/030594040.pdf>

9. Крысанов, А.А. Принудительное прекращение права собственности: дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.03 [Электронный ресурс]/ А.А. Крысанов. - М.: РГБ, 2003. - 176 с. - Режим доступа: <http://diss.rsl.ru/diss/03/0505/030505021.pdf>

10. Гражданское право: учебник: в 3 т. / отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. - М.: ТК ВЕЛБИ, Проспект, 2004. - Т. 1. - 776 с.

## **РАЗВИТИЕ ИСЛАМСКОГО КРЕДИТОВАНИЯ В РОССИИ И РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН: ВОЗМОЖНОСТИ ИНТЕГРАЦИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ МОДЕЛИ**

**Муртазакулов Джамшед Саидалиевич**

доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права  
юридического

факультета Таджикского национального университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Рудаки, 17  
тел.: +992 93 766 90 00, e-mail: [jamshed\\_1972@mail.ru](mailto:jamshed_1972@mail.ru)

**Серова Ольга Александровна**

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского  
права и процесса Балтийского федерального университета им. И. Канта  
236006, Российская Федерация, г. Калининград, ул. Фрунзе, 6  
тел.: +7 981 450 19 71, e-mail: [OlgSerova@kantiana.ru](mailto:OlgSerova@kantiana.ru)

В марте 2016 года стало известно, что в России открылся первый исламский банк - Центр партнерского банкинга, созданного на базе Татфондбанка при содействии Центробанка России [18]. Основными принципами организации данной банковской организации является отказ от ссудно-процентного финансирования и соблюдение норм исламского права. «Партнерам исламского банка предоставляется финансирование, основанное на принципах участия банка в прибылях и убытках делового проекта, а также долгового финансирования» [19, 48]. Однако это не первая финансовая компания, действующая в РФ на основе принципов исламского права. Исследователи называют среди них такие финансовые дома, как «Амаль», «Масраф» и др. и, в целом, положительно оценивают региональную банковскую систему Татарстана как базу для проекта внедрения принципов исламской банковской деятельности в России [15, 19].

Для Российской Федерации возможность организации банковской деятельности с учетом положений исламского права представляет существенный интерес по двум причинам: во-первых, значительная доля мусульман среди населения, в том числе проживающих достаточно компактно в ряде областей и республик; во-вторых, необходимость в привлечении инвестиций, в том числе не подпадающих под установленные санкции западных стран. Однако есть и иная причина, определяющая потребность в изучении особенностей исламской банковской системы и ее отдельных элементов. Это альтернативный характер и устойчивость данной системы как к воздействию глобализационных процессов, так и к кризисным явлениям [14, 115].

Последняя особенность достаточно ярко проявила себя во время финансовых кризисов (например, в 2009-2010 годах), когда исламский рынок ценных бумаг не был подвержен той степени давления, которую испытывали другие сегменты мирового финансового рынка.

С Республикой Таджикистан Россию связывают и историческое прошлое, и необходимость углубления интеграционных процессов, прежде всего, с целью повышения конкурентоспособности экономик наших стран [16]. По этой причине представляется интересным изучение той практики применения основ исламской банковской системы, которая существует в Таджикистане.

Закон Республики Таджикистан «Об исламской банковской деятельности» был принят 17 июля 2014 г. №695. Однако взаимодействие с Исламским Банком Развития началось еще с 90-х годов. В Республике Таджикистан уже в 2000 г. было ратифицировано Соглашение о создании Исламской корпорации развития частного сектора [2]. Принятие закона об исламском банкинге в Республике Таджикистан было реализовано при сотрудничестве этого международного института. Исламская корпорация развития оказывала техническую поддержку для привлечения специалистов, участвовала в разработке проекта закона.

На начальном этапе разработки проекта закона об исламской банковской деятельности в Республике Таджикистан, рабочая группа, столкнулась с дилеммой выбора формы законопроекта: либо подготовить пакет законодательных актов в виде дополнений и изменений в существующее законодательство, либо разработать отдельный обособленный закон об исламском банкинге.

Каждый из вариантов имел свои плюсы и минусы, и для правильного выбора был проведен анализ законодательства различных стран, где уже были адаптированы исламские принципы финансирования. Решением группы стало принятие отдельного закона. Подготовленный проект учел принципы банковского надзора страны, структуру, масштаба и другие особенности банковской системы Таджикистана. В настоящее время в ведется работа по формированию регулятивной базы для исламского банкинга, направленная на создание механизма реализации самого закона. Над этой задачей сейчас работают специалисты Национального банка Таджикистана, других банков и международных финансовых институтов.

Если проанализировать основные направления привлечения финансовых ресурсов исламской банковской системы в Республике Таджикистан, то мы увидим, что значительная часть проектов связана с реализацией крупнейших социально-экономических проектов, направленных не только и не столько на получение предпринимательского дохода по мере реализации проекта, сколько на повышение уровня благосостояния населения, решения ряда значимых социальных проблем.

Исламский банк развития совместно с Правительством РТ начал реализацию проекта «Реабилитация энергетического сектора» [3], проект по орошению Дангаринской долины в РТ [4], строительство малых ГЭС для обеспечения электроэнергией сельских районов РТ [5], построена автодорога Шагон-Зигар [6], осуществляется совместное финансирование проекта водоснабжения города Душанбе [9]. Данные проекты решают важнейшие задачи по созданию инфраструктуры для дальнейшего экономического развития регионов страны.

Такие проекты, как программа «Фаел Хайр» по созданию мобильных клиник в некоторых мусульманских государствах и сообществах [7], проект «Предотвращение передачи ВИЧ/СПИД от матери к ребенку в Таджикистане» [8] основаны на потребности решения общественно значимых задач в сферах, где использование заемного капитала на традиционной для финансовой системы принципах практически невозможно. Это подтверждает вывод, что «существующая банковская система по своей направленности не связана с поддержкой социального предпринимательства и иных видов деятельности, имеющих социальную, общественно-полезную направленность» [12, 22].

Использование различных источников финансирования соответствует основным задачам инвестиционной деятельности в России, где с помощью институтов

государственно-частного партнерства предполагается создание не только бизнес-инфраструктуры, но и возведение социальных объектов. В частности, в соответствии с законом объектами соглашений о государственно-частном партнерстве могут быть объекты здравоохранения, культуры, социального обслуживания [1]. Учитывая значительную стоимость подобных объектов, отсутствие первоочередной цели в извлечении прибыли при их строительстве, Россия заинтересована в инвестициях стран Ближнего Востока [13, 6].

В Законе Республики Таджикистан «Об исламской банковской деятельности» от 17 июля 2014 г. №695 сформулированы следующие особенности деятельности исламских банковских кредитных организаций. Они касаются определения правового положения данных организаций, установления определенных ограничений и обязанностей.

Исламские кредитные организации не вправе:

- взимать вознаграждение в виде процентов;
- гарантировать возврат инвестиционного депозита или доход по нему;
- финансировать (кредитовать) деятельность, связанную с производством и (или) торговлей табачной, алкогольной продукции, оружием и боеприпасами, игорным бизнесом и незаконным оборотом наркотических веществ и прекурсоров;
- финансировать иные виды предпринимательской деятельности, (кредитование) которые запрещены шариатом.

До предоставления денежных средств клиентам, исламские кредитные организации обязаны:

- убедиться в способности клиента исполнить свои обязательства в срок;
- провести подробную оценку клиента на предмет дееспособности, платежеспособности, рентабельности проекта и наличия залогового обеспечения.

Данные положения имеют существенное значение для «оздоровления» традиционной банковской системы. Несмотря на наличие соответствующих нормативных требований, многие российские кредитные организации нацелены на выдачу кредита, в том числе потребительского, невзирая на наличие существенных признаков, указывающих на высокий риск неисполнения клиентом своих обязательств перед банком.

Сложившаяся практика обеспечения исполнения обязательства за счет залога и поручительства бенефициаров бизнеса, участников хозяйственных обществ, руководителей организаций во многих случаях не является надлежащей гарантией надлежащего исполнения. Кредитные организации и заемщики не являются партнерами и не строят свою деятельность на доверительных отношениях, как это резюмируется в исламских банках.

В условиях достаточно сильной исламофобии, связанной с деятельностью ряда террористических организаций, необходима разъяснительная работа, что деятельность исламских банков находится не только в соответствующем правовом поле, но и не противостоит государственной власти. Исламский банк развития может финансировать тот или иной проект только с согласия руководства страны [13, 8].

Так, в Законе Республики Таджикистан под стандартами исламской банковской деятельности понимается свод правил, одобренный Консультативным советом по исламским банковским услугам и утвержденных Национальным банком Таджикистана. Исламский банк должен получить лицензию Национального банка Таджикистана.

Также и полномочия консультативных органов по развитию исламской модели финансирования находятся под контролем государства, их деятельность опирается на нормативные акты Национального банка Таджикистана. Функции консультативных органов не только связаны с необходимостью легитимации исламской банковской системы в светском государстве. Требования к персональному составу данных органов ориентированы на лиц, обладающих квалификацией, знаниями по исламскому праву и основам исламской банковской деятельности, возможности проведения экспертной оценки соответствия отдельных сделок принципам исламского финансирования исламских банковских услуг.

Для Российской Федерации представляют интерес положения ст. 15 Закона Республики Таджикистан, которая устанавливает правила создания «исламского банковского окна» в традиционной кредитной организации. Данный опыт не является эксклюзивным. Он востребован и в европейских странах. Однако очевидно, что внедрение подобных проектов в Российской Федерации должно осуществляться на законодательной основе.

Другой привлекательной стороной исламского банкинга, которая может иметь принципиальное значение с точки зрения банковского надзора, являются те универсальные нормы справедливости и адекватности ведения сделок, которые исключают искусственное увеличение денежных агрегатов. В результате имеется четкая и базовая информация о реальной ситуации и объемах финансовых показателей, которые не предрасположены к появлению различных «пузырей» (кредитных, процентных или других). Однозначно, что это направление еще детально не изучено и ее потенциал не реализован полностью на практике.

Одной из наиболее проблемных сфер внедрения исламского банкинга на территории России нам представляется решение этических вопросов, которые связаны с геополитическими проблемами. Российская Федерация сотрудничает со многими государствами. Поэтому представляется необходимым решить вопрос о возможности включения в текст соглашений, например, в рамках государственно-частного партнерства, таких условий, которые продиктованы политическими требованиями.

В частности, как пример, можно привести следующее условия одного из соглашений, заключенных в Республике Таджикистан: «Если Банк не решит иначе, контракты на приобретение товаров и услуг, финансируемых не из средств кредита, должны заключаться в соответствии с установленными процедурами Банка. В этой связи Заемщик должен неукоснительно соблюдать требования Организации Исламской Конференции, касающиеся объявления бойкота Израилю».

Сторонники развития исламской банковской системы в качестве обоснования перспектив перехода к ней называют возвращение высокорисковой коммерческой банковской деятельности «к истокам, т.е. к величине справедливых процентных (или беспроцентных) кредитно-заемных отношений» [11, 155]. Для Российской Федерации наиболее значимым в настоящее время является прагматичный подход к использованию преимуществ исламской модели финансирования с целью привлечения инвестиционных ресурсов в наиболее значимые с социальной точки зрения проекты.

Не случайно в Республике Казахстан поставлена задача к 2020 году стать региональным центром исламского банкинга в СНГ и Центральной Азии, войти в десятку ведущих финансовых центров Азии [17]. Представляется необходимым соответствовать данной задаче и другим странам, которые включают в сферу собственных интересов такой регион как Центральная Азия.

Таким образом, итогом проведенного исследования является вывод о целесообразности использования законодательной модели внедрения исламского банкинга Республики Таджикистан в российскую правовую систему. Указанная модель опирается на светские принципы организации банковской деятельности, представляет собой достаточно продуманную модель интеграции правовой системы, основанной на принципах романо-германской правовой семьи с нормами исламского права. При этом сохранена надзорная функция Национального банка, что соответствует тем принципам организации банковской системы, которая действует в России.

Применение принципов и механизма исламского банкинга позволяет достичь следующих положительных результатов:

«макрэкономический эффект» – как было ранее отмечено, благодаря четкой системе регламентации порядка купли-продажи активов, особенно в классификации состава и содержания объектов этих сделок, исламский банкинг исключает возникновение различных «пузырей». Это обстоятельство играет существенную роль в макроэкономическом управлении, так как становится намного проще проводить

реальную оценку состояния экономики, финансового или банковского сектора;

«микроэкономический эффект» – в связи с тем, что исламский банкинг справедливо распределяет риск кредитования между заемщиком и займодавцем, для хозяйствующих субъектов предоставляется дополнительная возможность более эффективного использования своих активов, нежели традиционные формы обременения перед финансовыми учреждениями. Данный эффект может быть использован при реализации различных программ и проектов и предполагает совместную работу банка и заемщика в их реализации;

«этический эффект»– исходя из опыта и истории традиционной банковской системы, заемщик не может рассчитывать на то, что определенные риски кредитования могут быть также приняты банком (кредитором). Однако запрет на ссудный процент предоставляет исключительную возможность найти справедливый компромисс между потребностями заемщика и кредитным предложением банка. Соглашаясь на участие в коммерческом или ином проекте, банк увеличивает вероятность его успешной реализации, что, в целом, способствует, улучшению финансового положения хозяйствующих субъектов на том или ином рынке.

Применение исламского банкинга не должно противопоставляться традиционным финансовым и банковским институтам. Существующие правовые механизмы позволяют органично их дополнять новыми правовыми средствами. В целом, использование принципов исламского банкинга представляет собой уникальную альтернативу традиционным банковским механизмам кредитования с более нравственными и гуманными договорными отношениями между сторонами.

#### **Литература:**

1. О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон от 13 июля 2015 №224-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2015. №29 (часть I). Ст. 4350.

2. Постановление Маджлиси Намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 28 июня 2000 г. №107.

3. Постановление Маджлиси Намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 29 июня 2001 г. №352 «О ратификации кредитного Соглашения между Правительством Республики Таджикистан и Исламским банком развития по проекту «Реабилитация энергетического сектора».

4. Постановление Правительства Республики Таджикистан от 17 апреля 2001 г. №171 «О проекте Кредитного Соглашения между Правительством Республики Таджикистан и Исламским Банком Развития».

5. Постановление Маджлиси Намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 16 июня 2004 г. №1148

6. «Кредитное соглашение между Правительством Республики Таджикистан и Исламским Банком Развития о финансировании проекта строительства малых ГЭС для обеспечения электроэнергией сельские районы Республики Таджикистан».

7. Постановление Маджлиси Намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 29 июня 2001 г. №346 «О ратификации кредитного Соглашения между Правительством Республики Таджикистан и Исламским банком развития на участии в финансировании проекта «Строительство автодороги Шагон-Зигар».

8. Постановление Маджлиси Намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 24 декабря 2014 г. №1712 «О ратификации Соглашения между Республикой Таджикистан и Исламским Банком Развития (как администратор Программы «Фаел Хайр» для приобретения и эксплуатации мобильных клиник в сельской местности с рамках Программы «Фаел Хайр» по созданию мобильных клиник в некоторых мусульманских государствах и сообществах.

9. Постановление Маджлиси Намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 03 декабря 2014 г. №1688 «О ратификации Грантового соглашения о технической помощи между Республикой Таджикистан и Исламским Банком Развития

(по поддержке проекта «Предотвращение передачи ВИЧ/СПИД от матери к ребенку в Таджикистане».

10. Кредитное соглашение между Правительством Республики Таджикистан и Исламским Банком Развития по проекту «Водоснабжение города Душанбе» было подписано в 2013 г.

11. Абдуллоев, М.М. Принципиальная основа генезиса функционирования исламского банка: понятие, анализ методологии и его перспективы в экономике Республики Таджикистан/ М.М. Абдуллоев // Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. - 2012. - №4. - С. 155-162.

12. Барков, А.В., Серова, О.А. Этический банкинг в России: перспективы развития законодательства через призму социального предпринимательства / А.В. Барков, О.А. Серова // Банковское право. - 2016. - №4. - С. 21-24.

13. Беккин, Р. Принципы и перспективы сотрудничества России и Исламского банка развития / Р. Беккин // Российский внешнеэкономический вестник. - 2008. - №3. - С.6-9.

14. Данченко, Е.А. Парадигма формирования современного исламского банкинга / Е.А. Данченко // Вестник Ростовского государственного экономического университета. - 2015. - №3. - С.115-118.

15. Зиязетдинов, А.Р., Рудалева, И.А. Исламские финансовые институты в Российской Федерации / А.Р. Зиязетдинов, И.А. Рудалева // European Science. - 2016. - №1. - С. 16-19.

16. Интервью Посла России в Таджикистане И.С. Лякина-Фролова информагентству «РИА Новости»: В случае опасности Россия не оставит в беде таджикский народ» от 11.02.2016 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.mid.ru/ru/maps/tj/-/asset\\_publisher/VfByAd5UOwu3/content/id/2079951](http://www.mid.ru/ru/maps/tj/-/asset_publisher/VfByAd5UOwu3/content/id/2079951)

17. Омаров, Т.М. Алматы - региональный хаб исламского финансирования [Электронный ресурс]/ Т.М. Омаров. – Режим доступа: [http://www.iep.ru/files/Gaidarovskie\\_chtenia/2015/baku/omarov.pdf](http://www.iep.ru/files/Gaidarovskie_chtenia/2015/baku/omarov.pdf)

18. Смертина, П. Исламский банкинг пришел в России [Электронный ресурс] / П. Смертина. – Режим доступа: <http://www.banki.ru/news/bankpress/?id=8804185>

19. Хабибуллоев, Р.А. Исламский банкинг в системе национальных банков мира/ Р.А. Хабибуллоев // Вестник российского университета кооперации. - 2013. - №4. - С.47-51.

## **ПОНЯТИЕ ЗАИНТЕРЕСОВАННОГО ЛИЦА КАК СУБЪЕКТА, ИМЕЮЩЕГО ПРАВО НА ИСК О ПРИЗНАНИИ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ МНИМОЙ И ПРИТВОРНОЙ СДЕЛКИ**

### **Насимов Файзулло Пулодович**

соискатель кафедры предпринимательского права юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 905-05-49-00; e-mail: faiz91@mail.ru  
Научный руководитель: д.ю.н., профессор Султонова Тахмина Истамовна

Круг субъектов, имеющих право предъявлять требования о признании сделки недействительной очерчен в ст. 191 ГК РТ. Законодатель дифференцирует этих лиц применительно к оспоримым и ничтожным сделкам. Согласно ч. 2 данной статьи требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено лицами, указанным в гражданском кодексе. Требование о применении последствий недействительности ничтожной сделки может быть предъявлено любым заинтересованным лицом. Суд вправе применить такие последствия по собственной инициативе [1].

Таким образом, перечень субъектов, наделенных правом выступать с иском о применении последствий недействительности ничтожной сделки шире, чем в случае



признания недействительными оспоримых сделок. Поскольку мнимые и притворные сделки по законодательству РТ признаются ничтожными, то соответственно и с требованием о применении последствий их недействительности могут обращаться все заинтересованные лица. В отличие от гражданского законодательства РТ в ГК РФ, согласно нововведениям, круг субъектов, предъявляющих требования о применении последствий недействительности ничтожной сделки ограничен. В соответствии с ч. 3 ст. 166 ГК РФ в него входят стороны сделки и иные лица, указанные в законе.

Вполне закономерен вопрос о том, что собственно говоря, подразумевается под термином заинтересованное лицо. К сожалению, в законодательстве отсутствует какое-либо определение упомянутого понятия. Исходя из буквального толкования норм, к заинтересованным лицам относятся все субъекты гражданского права, т.е. физические и юридические лица, государство, а также действующие от его имени государственные органы, которые не имеют возможности нормально реализовать свои права вследствие совершения мнимой или притворной сделки.

По мнению А.В. Шкварка «юридический интерес в современном гражданском процессе заключается в осуществлении принадлежащего субъекту права и освобождении от возложенной на него обязанности. Юридический интерес в процессе или, точнее говоря, к процессу есть интерес к судебной защите права, т.е. к рассмотрению и разрешению дела в установленной процессуальной форме с вынесением судебного решения» [6, 2]. Относительно недействительности мнимых и притворных сделок это выражается в том, что факт существования мнимой или притворной сделки должно лишать заинтересованного субъекта, принадлежащего ему права, чинить препятствия в осуществлении права или же возлагать на него ту или иную обязанность. Посредством же применения последствий недействительности сделки должно происходить восстановление права истца, устранение преград для его реализации и низложение необоснованных обязанностей.

В теории права многими учеными юридическую заинтересованность лица в признании сделки недействительной объясняют с помощью материально-правового интереса. Иными словами, не соответствующая закону сделка должна влечь для заинтересованного субъекта определенные имущественные потери, вносить нестабильность в его имущественное правовое положение, при котором создается риск претерпеть лишение или упустить выгоду материального характера. Конституционный Суд РФ в своем определении от 15.04.2008 № 289-О-О постановил: «Субъектом имеющим материально-правовой интерес в признании сделки ничтожной, является лицо, в чью правовую сферу эта сделка вносит неопределенность и на чье правовое положение она может повлиять» [2]. Согласно Д.М. Чечоту: «Лицо является заинтересованным в том случае, если судебное решение об удовлетворении иска принесет ему материально правовую выгоду» [5, 29]. Как указывает К.И. Скловский: «Истцу нужно доказать не то, что оспариваемой сделкой было в прошлом нарушено его право или интерес, а то, что применение последствий недействительности сделки составляет его интерес или защищает его право в момент обращения» [4, 460]. Получается, что недостаточно просто подать исковое заявление о применении последствий недействительности сделки, истцу кроме этого необходимо обосновать каким образом сделка касается его интересов, приводит к наступлению или создает вероятность наступления неблагоприятного материального эффекта, а также то, как с помощью признания сделки недействительной подобного эффекта можно избежать. Тем самым, за счет применения последствий недействительности сделки происходит восстановление прав истца и его имущественных интересов.

Актуальным остается вопрос считать ли в качестве заинтересованных лиц лишь тех, чьи права и интересы непосредственно затрагиваются фактом совершения и существования сделки, либо к ним можно причислить абсолютно всех субъектов, в том числе и тех, чьи права и интересы лишь косвенно затрагиваются, либо могут быть нарушены через определенное время. По этой причине в правоприменительной практике сложился двойной подход к тому, кого именно считать заинтересованным лицом. Согласно первому из них, так называемой «позиции условного характера

интереса», лицами, имеющими заинтересованность, признаются те, чьи права и законные интересы прямо не затрагиваются, но потенциально находятся под угрозой в результате совершения сделки, а действия реституционного характера могли бы оградить это лицо от неблагоприятных для него последствий. Второй подход сводится к тому, что суды признают заинтересованными ту категорию субъектов, права и законные интересы которых прямо нарушаются совершением сделки. При этом аннулирование сделки и меры по приведению сторон в первоначальное положение должны непосредственно способствовать восстановлению их прав. В ряде случаев суды вообще суживают понятие заинтересованности рамками сторон сделки.

С.В. Потапенко и А.В. Зарубин в своей статье приводят один из таких примеров: «В частности, по одному из дел суд указал, что достаточно ограниченным должен быть признан круг лиц, имеющих материально-правовой интерес в применении реституции как последствия недействительности ничтожной сделки. Такими лицами могут считаться сами стороны ничтожной сделки и их правопреемники. Это связано с тем, что реституция восстанавливает первоначальное имущественное состояние именно этих субъектов, а не третьих лиц (постановление ФАС СКО от 23 мая 2006 г. № Ф08-1700/2006 по делу №А22-568/2005/6-46)». С точки зрения авторов «правы те суды, которые стоят на позиции условного характера интереса, то есть признают субъектами требования о признании недействительной ничтожной сделки и применении последствий ее недействительности тех, чье правовое состояние может быть затронуто применением последствий недействительности сделки, хотя непосредственно их имущественное состояние изменений не претерпевает. Если бы была необходимость четкого указания на субъектов требования применения реституции как следствия ничтожной сделки, законодатель прямо указал бы их, как это сделано применительно к оспоримым сделкам. Кроме того, необходимо принимать во внимание, что нередко ничтожные сделки совершаются с целью воздействия на правовую сферу лица, не являющегося стороной этой сделки. В качестве примера здесь можно привести мнимые сделки, заключаемые с целью ухода от обращения взыскания на имущество. Поэтому признание их ничтожными и применение последствий ничтожности только сторонами сделало бы нормы о мнимых сделках мертвыми» [3, 16].

На наш взгляд, замеченное выше, является абсолютно верным. Понятие «заинтересованные лица», является широким и в него входят наряду с лицами, имущественному положению которых напрямую наносится урон ничтожной сделкой, так и те, права и интересы которых могут пострадать, в том числе и в дальнейшем. Возьмем к примеру семейные правоотношения. В период брака один из супругов может по фиктивному договору дарения принять имущество от третьей стороны, которое на деле было приобретено им по договору купли-продажи. На первый взгляд, казалось бы, что такая сделка никак не затрагивает права другого супруга, поскольку пользоваться этим имуществом могут все члены семьи. Более того, этот супруг не является стороной договора. Однако в случае расторжения брака его имущественной сфере будет причинен ущерб, поскольку он утратит право притязания на ту часть имущества, которая была получена первым супругом фиктивным образом в дар. Происходит ущемление прав лица на совместно нажитое в браке имущество, поэтому этот гражданин будет выступать в роли заинтересованного субъекта и в таком качестве может обращаться в суд как в период брака, так и после него.

Ведь фиктивные сделки, особенно мнимые зачастую для того и учиняются, чтобы приобрести какие-нибудь преимущества по отношению к третьей стороне, лишиться ее возможности по реализации определенных правомочий, к примеру, в области обращения взыскания на имущество, о чем прежде отмечалось. Следуя сказанному, иррационально узкое толкование термина заинтересованное лицо может привести к ситуации, когда лица, хотя и не являющиеся стороной ничтожной сделки, но пострадавшие вследствие ее совершения не смогут должным образом восстановить и отстоять свои права. Исходя из сказанного, заинтересованными субъектами, обладающими правом на предъявление иска о признании мнимой и притворной сделок

недействительными, являются стороны сделки, лица чьи имущественные интересы затрагиваются этими сделками, включая государство и действующие в его интересах органы государственной власти.

#### **Литература:**

1. Гражданский кодекс Республики Таджикистан (часть первая) от 30. 06.1999 г. (в ред.2013 г.) [Электронный ресурс] /Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. - 1999. - № 6.- Режим доступа: <http://www.mmk.tj/ru/>
2. Определение Конституционного Суда РФ от 15. 04. 2008 № 289-О-О
3. Потапенко, С.В., Зарубин, А.В. Субъекты требования о признании ничтожной сделки недействительной и применения последствий её недействительности./ С.В. Потапенко, А.В. Зарубин//Российская юстиция. – № 10. – С. 15-19
4. Скловский, К.И. Собственность в гражданском праве / К.И. Скловский. - М.: Статут, 2010. - 893 с.
5. Чечот, Д.М. Участники гражданского процесса / Д.М. Чечот. - М. 1960. – 189 с.
6. Шкварок, А.В. Понятие юридического интереса в современном гражданском праве / А.В. Шкварок. – М., 2011. – 132 .

### **ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ПРЕДОСТАВЛЕНИИ ИНФОРМАЦИИ, СОСТАВЛЯЮЩЕЙ КОММЕРЧЕСКУЮ ТАЙНУ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ УЗБЕКИСТАН**

#### **Раимова Наргиза Дороевна**

кандидат юридических наук, самостоятельный соискатель Ташкентского государственного юридического университета  
100047, Республика Узбекистан, г. Ташкент, ул. Сайилгох, 35  
тел.: (+99871) 233-66-36, e-mail: raimova-nargiza@mail.ru

Принятие ГК Республики Узбекистан и Закона Республики Узбекистан «О коммерческой тайне» установило лишь основные параметры защиты информации, составляющей коммерческую тайну. Но как же сохранить такие сведения в тайне, ведь они приносят высокие доходы своим обладателям? Как же нужно защищать свои коммерчески ценные секреты от различных неправомерных запросов, сохранить их конфиденциальность от различного рода вмешательств при предоставлении данной ценной информации? Это уже серьезная правовая проблема на сегодняшний день. Ведь как справедливо отметил в свое время великий Шекспир: «Тогда лишь двое тайну соблюдают, когда один из них ее не знает». К сожалению, должного ответа на эти вопросы в действующем законодательстве еще нет.

Как справедливо отмечает Паршуков М.И., необходимость защиты сведений, составляющих коммерческую тайну, в настоящее время становится одной из предпосылок развития предприятия [7, 56-60].

Так что же такое «предоставление информации, составляющей коммерческую тайну» и какие проблемы могут возникать в данной области?

Анализ норм Закона Республики Узбекистан «О коммерческой тайне» привел к выводу, что данный нормативно-правовой акт использует такие понятия как «*доступ к информации, составляющей коммерческую тайну*», «*передача информации, составляющей коммерческую тайну*» и «*предоставление информации, составляющей коммерческую тайну*» [1].

Причем, анализируя данные понятия, мы пришли к выводу, что законодатель не вполне обоснованно употребляет данные смежные категории в вышеуказанном нормативно-правовом акте. Так, «передача» и «предоставление» различаются лишь по субъектному составу. Согласно ст. 14 Закона Республики Узбекистан «О коммерческой тайне» понятие «передача» используется при предоставлении

информации, составляющей коммерческую тайну, конфиденту, а «предоставление» согласно ст. 15 данного Закона по отношению к органам государственной власти.

Лингвистический анализ слов «доступ», «передача» и «предоставление» привел к следующим выводам. Так, в толковом словаре Ожегова С.И. значение слова «передача» раскрывается следующим образом:

- 1) отдать, вручить, сообщить кому-нибудь;
- 2) распространить, довести до кого-нибудь каким-нибудь способом;
- 3) отдать в распоряжение, на рассмотрение [6, 502].

Слово «предоставить»:

- 1) отдать в распоряжение, пользование;
- 2) дать какое-нибудь право, возможность [6, 580].

В толковом словаре Даля В.И. глагол «предоставлять» раскрывается в значении «предоставить что кому, отдавать на волю, оставлять на произвол, давать в чем полную свободу, не стеснять, не нудить, не неволить».

Слово «доступ» означает «проход, возможность проникновения куда-нибудь, впуск, посещение с какой-нибудь целью» [6, 502].

Даль В.И. раскрывает содержание слова «доступ» через следующие понятия: «доступать, доступить куда или к кому, к чему; доходить или входить свободно, невозбранно; чего добывать, усиленно добиваться, хотеть взять; полонить, завладеть. Доступ также свободный вход, разрешение входить. Доступный, нескрытый, открытый, дающий всякому свободный доступ».

По мнению Кузьмина А.Э., под доступом какого-либо субъекта к сведениям, составляющим коммерческую тайну, понимается, прежде всего, возможность правомерного, основанного на законодательных либо договорных нормах получения от владельца коммерческой тайны информации, составляющей коммерческую тайну, определенного рода, определенного объема и для использования в определенных целях [5, 20-28].

Цели использования такой информации при этом должны быть обусловлены в этих законодательных и договорных нормах. Целью доступа может быть проведение контрольных мероприятий, получение информации в рамках каких-либо совместных проектов и т.д.

Не любое объективно состоявшееся, правомерное (правомерность получения сведений в широком смысле) получение соответствующих сведений является доступом к коммерческой тайне. Некорректно было бы считать доступом получение сведений (главным образом технического характера) самостоятельно, на основе собственного опыта и знаний.

Исходя из вышеизложенного, отличительной чертой доступа является получение сведений на основании специальной нормы, содержащейся в законе либо договоре (правомерность получения сведений в узком смысле). Получение сведений, содержащих коммерческую тайну, в результате неправомερных действий не рассматривается как доступ.

Таким образом, значение слова «доступ» соответствует его смыслу и содержанию, а также соответствует законодательной практике.

Однако, в силу идентичности значений слов «передача» и «предоставление», на наш взгляд, необходимо отказаться в Законе Республики Узбекистан «О коммерческой тайне» от понятия «передача информации, составляющей коммерческую тайну», а использовать наиболее общее понятие **«предоставление информации, составляющей коммерческую тайну»**, под которым понимаются действия обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, направленные на организацию доступа к информации, составляющей коммерческую тайну.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, предлагается следующая редакция ст. 14 Закона Республики Узбекистан «О коммерческой тайне»:

**Статья 14. Защита коммерческой тайны при ее предоставлении  
обладателем коммерческой тайны конфиденту**

*Обладатель коммерческой тайны обязан не разглашать коммерческую тайну,*

*переданную им конфиденнту, в соответствии с договором.*

*Конфидент обязан сохранять конфиденциальность коммерческой тайны, полученной им по договору.*

Рассмотрим недостатки норм действующего законодательства Республики Узбекистан, в частности, Закона Республики Узбекистан «О коммерческой тайне», которые посвящены именно предоставлению информации, составляющей коммерческую тайну, органам государственной власти.

К сожалению, чрезмерно высокая степень вмешательства государства в коммерческую сферу обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, способствует превращению нормы о предоставлении коммерческой тайны в органы государственной власти коррумпированной.

Отсутствие конкретных граней вмешательства государственных структур в коммерческую деятельность предприятий, несомненно, может нанести огромный ущерб безопасности государства, чем понятное и прозрачное нормативно-правовое регулирование. И раз уж основная цель вмешательства государства – забота о безопасности, то весьма очевидным является тот факт, что необходимо ограничить доступ к коммерческой тайне обладателя информации всего лишь правоохранительными и налоговыми органами. В исключительных случаях информация, составляющая коммерческую тайну, может быть затребована органами государственной власти в интересах национальной безопасности.

К сожалению, действующее законодательство не дает необходимых гарантий сохранности обладателям коммерческой тайны после их предоставления органам государственной власти.

А ведь каждый предприниматель должен быть уверен в том, что его собственность, коей является и информация, составляющая коммерческую тайну, неприкосновенна. Ведь как справедливо утверждает глава нашего государства: «В первую очередь нам необходимо укрепить права на защиту частной собственности, создать систему надежных гарантий, в которой любой частный собственник должен быть уверен, что приобретенная или созданная им законным путем частная собственность неприкосновенна. Каждый предприниматель должен знать, что он может без боязни инвестировать в свой бизнес, расширять производственную деятельность, увеличивать объемы производства и получаемые доходы, владеть, использовать, распоряжаться своим имуществом, имея в виду, что государство стоит на страже законных прав частного собственника» [3].

А как оно может стоять на страже законных прав частного собственника, если, в первую очередь, само же и нарушает эти законные права?

В данном вопросе мы солидарны с Колебошиным Г.М., который утверждает, что необходимо согласовывать режимы предоставляемых в органы власти сведений между обладателем информации и органом власти. Целесообразно было бы ставить в известность обладателя, по его запросу, о должностных лицах органа власти, допущенных к его коммерческой тайне. Например, в случае запроса сведений, составляющих коммерческую тайну, из органов прокуратуры, обладатель должен быть уведомлен, что с его документами по поручению прокурора работает следователь Иванов И.И. Если обладатель обосновано не согласен с таким назначением, у него будет возможность его обжаловать [4].

Следующий вопрос, на котором хотелось бы остановиться, - это отсутствие в действующем законодательстве Республики Узбекистан о защите коммерческой тайны эффективных мер по привлечению к ответственности органов государственной власти за разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну. Именно это является главной причиной того, что наши отечественные предприниматели, ввиду неограниченного вмешательства последних в сферу их коммерческой деятельности, боятся обращаться в компетентные органы за защитой своих нарушенных прав. То же самое происходит и при предоставлении информации, составляющей коммерческую тайну и проверяющим органам.

Ст. 15 Закона Республики Узбекистан «О коммерческой тайне» «Предоставление

коммерческой тайны», а также ст. 16 данного закона «Обеспечение конфиденциальности коммерческой тайны при ее предоставлении» не содержат ни единого упоминания об ответственности за нарушение режима коммерческой тайны. Наоборот, ст. 15 констатирует тот факт, что «в случае отказа собственником коммерческой тайны или конфиденентом в предоставлении коммерческой тайны государственный орган вправе затребовать ее в судебном порядке» [1]. Таким образом, можно прийти к выводу, что всячески защищаются интересы государственных структур, а не законные права обладателей коммерческой тайны.

А ведь на сегодняшний день уровень конкурентоспособности предприятий в немалой степени зависит от умения защитить свою конфиденциальную информацию от хищений, несанкционированного использования, изменения или уничтожения. Это необходимый элемент рыночных отношений. В немалой степени это относится и к охране конфиденциальности информации при ее предоставлении в предусмотренных законом случаях органам государственной власти.

На наш взгляд, в действующем законодательстве о коммерческой тайне необходимо предусмотреть норму, которая позволила бы установить ответственность органов государственной власти в случаях нарушения конфиденциальности сведений, составляющих коммерческую тайну при ее предоставлении руководителями хозяйствующих субъектов. Схожая норма предусмотрена в законодательстве о коммерческой тайне Российской Федерации [2].

Исходя из вышеизложенного, целесообразно было бы представить ст. 16 Закона Республики Узбекистан «О коммерческой тайне» следующим образом:

***Статья 16. Обеспечение конфиденциальности коммерческой тайны при ее предоставлении***

*Государственные органы обязаны создавать условия, обеспечивающие конфиденциальность сведений, составляющих коммерческую тайну, предоставленных им их собственником либо конфиденентом.*

*Должностные лица органов государственной власти без согласия обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, не вправе разглашать или передавать другим лицам, органам государственной власти ставшую известной им в силу выполнения служебных обязанностей информацию, составляющую коммерческую тайну, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Законом, а также не вправе использовать эту информацию в корыстных или иных личных целях.*

*В случае нарушения конфиденциальности информации должностными лицами органов государственной власти, эти лица несут ответственность в соответствии с законодательством Республики Узбекистан.*

**Литература:**

1. Закон Республики Узбекистан «О коммерческой тайне» от 11.09.2014 года № ЗРУ-374 // Собрание законодательства Республики Узбекистан, 2014. № 37. - Ст. 463.
2. Федеральный Закон РФ «О коммерческой тайне» от 29.07.2004 года.
3. Каримов, И.А. Концепция дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране: доклад Президента Республики Узбекистан Ислама Каримова на совместном заседании Законодательной палаты и Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан, 12 ноября 2010 г. / И.А. Каримов // Народное слово. - 13 ноября 2010 г. - № 220.
4. Колебошин, Г.М. Служебный секрет производства: вопрос об авторстве/ Г.М. Колебошин // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. – 2007. - № 6. – С. 67-71.
5. Кузьмин, А.Э. Проблемы доступа к коммерческой тайне/ А.Э. Кузьмин // Правоведение. – 2003. - № 4. – С. 20-28.
6. Ожегов, С.И., Шведова, Н.Ю. Толковый словарь русского языка/ С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. – М., 1997. – 580 с.

7. Паршуков, М.И. Проблемы предоставления сведений, составляющих коммерческую тайну, участникам хозяйственных обществ/ М.И. Паршуков // Мониторинг право применения. - 2014. - № 1. – С. 56-60.

## **ДИНАМИКА РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН В ПЕРИОД НЕЗАВИСИМОСТИ, ПРОБЛЕМЫ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ**

**Рахманова Лола Азизовна**

старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 907 95 96-71, e-mail: Lrahmanova@mail.ru

В начале 90-х годов в каждой стране СНГ стали проводить правовые реформы, изменять судебные системы, создавать новые суды, возникли новые принципы судопроизводства. Таджикистан одна из последних Республик СССР, которая объявила о своей независимости. Первоначально в РТ действовали прежние советские нормативные акты, в 1994 году была принята первая Конституция РТ, соответственно потребовалось принятие новых законов, т.к. большинство прежних нормативных актов не вписывались в политический и экономический строй независимой страны. Сразу изменить все законодательство в РТ было невозможно, постепенно проводилась правовая реформа, которая, кстати, продолжается и по сегодняшний день.

С 2008 г. в Республике Таджикистан действует новый Гражданский процессуальный кодекс. Это первый гражданский процессуальный закон, принятый в Таджикистане после объявления независимости, который по нашему мнению тоже не является совершенством и требует внесения изменений. После распада СССР было принято критиковать законодательство советского периода, однако при разработке новых законов особенно процессуальных, почти во всех бывших союзных республиках были позаимствованы положения ГПК советского периода. Не совсем справедливым является мнение авторов комментария к ГПК РТ 2008 г. о том, что ГПК 1963 г. был препятствием для становления новых процессуальных институтов и интеграции Республики Таджикистан в общемировое правовое пространство и что в новый ГПК РТ 2008 г. включены наиболее прогрессивные институты, обладающие необходимым потенциалом для дальнейшего развития [11, 20].

Во первых ГПК РТ 2008 г. как было указано выше значительную часть позаимствовал из прежнего ГПК 1963 г., во вторых ГПК РТ 2008 года действует около восьми лет, прошел так сказать «апробацию» на практике, и в нем тоже имеются недостатки, которые до настоящего времени не исправлены. Законодатель РТ при принятии новой редакции ГПК ничего особенного не «изобрел», а принял во внимание основные положения ГПК не только прежнего ГПК 1963 г., но некоторых стран СНГ, в которых давно были приняты постсоветские ГПК. ГПК 2008 г. имеет систему, которая в принципе особо не отличается от содержания ГПК 1963. Нормы, и институты имеющие общее значение для всех видов и стадий процесса, указаны в общей части ГПК: основные принципы, процессуальные права и обязанности лиц участвующих в деле, судебные доказательства, судебные расходы, процессуальные сроки, судебное разбирательство, судебное решение и определение и т.д. По прежнему в основе судебной деятельности находятся такие принципы, как: диспозитивность, состязательность, устность, непосредственность судопроизводства и т.д.

В ГПК 2008 г. имеются новые положения существенно облегчающие рассмотрение гражданских дел. Так была усилена ответственность участников гражданского процесса за правонарушения в судебном заседании, за невыполнение

указаний суда и т.д. Также в него были включены такие новые виды судопроизводства, как «Приказной процесс», «Заочное производство», расширена также была категория дел, подлежащих рассмотрению в суде, к примеру, дел об оспаривании актов государственных органов, действий бездействий должностных лиц, оспаривании решений третейских судов. Существенно были сокращены полномочия прокурора и иных должностных лиц, выступающих в гражданском процессе в чужих интересах, была расширена подсудность дел с участием иностранных лиц, установлены особенности рассмотрения дел с их участием, установлены правила проверки законности решений третейских судов и их принудительное исполнение и т.д.

По-прежнему в ГПК включены нормы регулирующие исполнение судебных актов и актов других органов. ГПК 2008 г. законодательно закрепил основные принципы гражданского процесса такие как: беспрепятственности доступа к правосудию (ст.4) процессуального равноправия всех перед судом, уважения достоинства, прав и свобод человека в суде (ст.7) компетентности, независимости и беспристрастности суда, законности и справедливости его действий и решений (ст.9); государственного языка судопроизводства позволяющий лицам, не владеющим им пользоваться на протяжении всего процесса услугами переводчика (ст.10), диспозитивность (ст.37), гласность судебного разбирательства (ст.11) состязательность сторон (ст.13), непосредственность и устность судебного разбирательства (ст. 160) обязательность исполнения вступивших в законную силу судебных актов (ст.15) и т.д..

Принципы гражданского процесса в РТ в основном не являются формальными, нарушение судом принципов является безусловным основанием для отмены решения суда, к примеру, за нарушение принципа языка судопроизводства по существу правильно принятое решение может быть отменено (ч.2ст.353). Следует отметить, что в РТ лицам, участвующим в деле не владеющих языком судопроизводства созданы реальные возможности для участия в судебном разбирательстве с участием переводчика, при этом услуги переводчика оплачиваются за счет бюджета, кроме иностранных лиц, последние оплачивают эти услуги сами. Для сравнения в Гражданском процессе Эстонии установлено, что суд в судебном заседании по возможности может привлечь переводчика, и даже вправе рассмотреть дело без его привлечения или вообще оставить иск без рассмотрения [5, ст.34] Более того согласно разъяснениям председателя судебной коллегии Государственного суда по гражданским делам Эстонии обеспечение перевода в исковом производстве является в принципе делом самой стороны (за её счёт) и недостаточное владение языком может явиться основанием для запрета выступать с заявлениями стороне или его представителю [12, 256]. Выходит, что если гражданин Эстонии или иностранец не владеют языком судопроизводства, а на переводчика нет средств, а иметь представителя не знающего эстонского языка он тоже не вправе, по этой причине лицу участвующему в деле будет ограничено право на судебную защиту. В Латвии с этим принципом гражданского процесса положение получше [6, ст.13].

Сравнение данного принципа гражданского процесса РТ с аналогичным принципом других стран (особенно бывших Союзных республик) дает возможность сделать положительные выводы в части закрепления норм гарантирующих права человека на судебную защиту, в соответствии с ГПК РТ все физические лица имеют равное право на судебную защиту независимо от того знают они язык судопроизводства или нет.

Однако есть в ГПК 2008 г. принципы, которые носят формальный характер. В частности таковым является принцип независимости судей РТ. Началом судебно-правовой реформы в РТ послужило принятие изменений в Конституцию РТ и Конституционного Закона «О судах в РТ» согласно которым было улучшено положение судей РТ, существенно был повышен их статус в материальном и социальном смысле. Однако за 15 лет вышеуказанный Конституционный закон претерпел неоднократные изменения именно в части статуса судей и при этом не в лучшую сторону. Общеизвестно, что достойное материальное положение судей



является одной из гарантий независимости судей его беспристрастности и объективности, однако последние изменения не улучшили, а ухудшили материальное положение судей, в частности существенно изменены условия ухода судей в почетную отставку, материальные и социальные льготы предоставляемые судьям являются крайне незначительными [2, ст.ст.18,131-132]. Не говоря уже о том, что последнее повышение заработной платы судьям было более трех лет назад, при этом заработная плата судьи РТ на сегодняшний день самая низкая в странах СНГ.

К сожалению, в ГПК 2008 г. не включен принцип непрерывности, который был в ГПК 1963 г.[3, ст.152], что является по нашему мнению существенным недостатком. Данный принцип закреплен в ГПК Российской Федерации [7, ст.157.] (далее ГПК РФ), ГПК Республики Беларусь [8, ст.269] (далее ГПК РБ). В соответствии с этим принципом суд до окончания рассмотрения начатого дела или до его отложения не вправе рассматривать другие дела. Отсутствие принципа непрерывности в гражданском процессе РТ позволяет судьям рассматривающим дела в первой инстанции в перерыве отвлекаться на рассмотрение других дел, кстати, не только гражданских, но и уголовных, а также административных. В РТ теперь нет понятия «судья по гражданским делам», как это было в Советское время, судьи РТ в первой инстанции теперь рассматривают все дела: уголовные, гражданские и административные, т.е. никакой специализации судей вообще нет. Такая практика, безусловно, негативно влияет на качество рассмотренных дел, т.к. не отбатываются навыки рассмотрения конкретных категорий дел, не улучшается квалификации судьи и конечно же не будет накапливаться бесценный опыт работы судьи в конкретном направлении как это принято во многих странах. Следует отметить, что в вышестоящих судах - областных и в ВС РТ в соответствии с требованиями закона непонятно с какой целью созданы специальные коллегии по гражданским, семейным, административным делам.[2, ст.23,70]

Все гражданские дела в суде первой инстанции РТ теперь рассматриваются судьей единолично (ст.8). Как бы не критиковали юристы действующий в прошлом институт народных заседателей однако исключение этого института из ГПК является ошибочным, В советское время народные заседатели принимали активное участие в рассмотрении гражданских дел и их жизненный опыт часто был необходим при решении того либо иного спора, кроме того они являлись формой народного контроля за деятельностью судов, который именно сейчас крайне необходим, т.к. доверие у народа к судебной власти стремительно падает.

Имеется и другая причина, по которой необходимо восстановление института народных заседателей в гражданском процессе. Согласно Конституции РТ судьей районного суда может стать гражданин, достигший 25 лет и имеющий стаж профессиональной работы не менее 3 лет [1, ст.85], т.е. молодой человек, не имеющий достаточного жизненного опыта, который необходим при рассмотрении дел, становиться вершителем человеческих судеб без какой либо поддержки и совета. В ГПК РТ указано, что при принятии решения судья руководствуется не только законом, но и внутренним убеждением (ч.1 ст.70). А внутреннее убеждение без жизненного и профессионального опыта трудно сформировать. В уголовном процессе многих стран, в том числе и в России теперь допускаются присяжные заседатели, а разве гражданские дела менее важные, чем уголовные, а в них не допускаются представители народа и общественности. Кстати в гражданском процессе РФ тоже отсутствует институт народных заседателей [7, ст.14], однако в арбитражном процессе РФ допускается участие арбитражных заседателей, которые привлекаются к рассмотрению дел в арбитражных судах первой инстанции по ходатайству стороны в связи с особой сложностью дела и (или) необходимостью использования специальных знаний в сфере экономики, финансов, управления [9, ст.19] Непонятно почему сложность дела и специальные знания в арбитражном суде РФ учитываются, а судах общей юрисдикции нет?

По нашему мнению недостаточно четко в ГПК 2008 г. определена подсудность дел областных судов и Верховного суда РТ, которые тоже вправе рассматривать

дела в первой инстанции. В частности по вопросу подсудности дел в ГПК имеется отсылка на отдельные законы, в которых должна быть указана их компетенция. Однако отдельного закона, в котором указана компетенция этих судов не имеется, не указана она и в Конституционном законе РТ «О судах РТ» [2, ст.22]. А необходимость указания родовой подсудности дел вышеназванным судам имеется. К примеру, в ГПК РФ [7.ст.23-27] и ГПК РБ [8, ст.44-45] конкретно установлена родовая подсудность дел судам всех уровней, и это является верным.

В ГПК Тадж. ССР 1963 г. было установлено право, согласно которому Верховный Суд по своему усмотрению мог изъять любое гражданское дело из любого суда Таджикской ССР и принять его к своему производству в качестве суда первой инстанции [4, ст.122-123]. В ГПК 2008 г. это право было исключено, зато установлена обязанность для кассационных инстанций ВС РТ и областных судов в случае вторичной отмены судебных решений по делу, принимать это дело в своё производство и рассматривать в качестве суда первой инстанции (ЗРТ от 03.07.2012г., №871). Однако такая компетенция по нашему мнению «заставит» вышестоящие суды задуматься нужно ли вторично отменять решение, даже если в нем опять есть существенные недостатки, т.к. после этого дело придется принять к своему производству и тем самым взять на себя ответственность за принятие решения, не говоря об увеличении для себя нагрузки в работе.

Важным институтом ГПК 2008 г. является институт доказательств и доказывания, которому по нашему мнению уделено недостаточное внимание. Необходимость четкой и подробной регламентации процедуры доказывания при принятии ГПК 2008 была очевидна, поскольку именно она представляет одну из главных сущностей состязательности гражданского процесса. В ГПК 1963 года этому институту отводилось 30 статей, в ГПК 2008 г. почти такое же количество, в ГПК РФ отведено 32 статьи [7]. Для сравнения в ГПК РБ - 64 статьи регулируют порядок представления, истребования, исследования и оценки доказательств [8]. При этом в ГПК РБ имеется понятие очной ставки, освидетельствования и судебного эксперимента, необходимость проведения которых может возникнуть и в любом гражданском процессе. Однако в ГПК 2008 г. подобные процессуальные действия не регулируются. Также возникают спорные вопросы в части принятия во внимание и оценка доказательств в гражданском процессе. К примеру, согласно ч.2 ст.57 ГПК РТ в качестве средств доказывания указаны звукозапись и видеозапись, согласно ч.1 ст. 80 ГПК РТ «лицо, представляющее звукозапись или видеозапись на электронном или ином носителе, либо ходатайствующее об их истребовании, обязано указать, когда, кем и в каких условиях осуществлялась запись». Однако в отличие от аналогичной статьи в ГПК РФ в указанной ст. ГПК РТ добавлена часть 2 согласно которой «не может быть использована в качестве доказательства звукозапись или видеозапись, полученная скрытым путем, за исключением случаев, когда такая запись допускается законом». Насколько нам известно, не имеется закона, который регулировал бы порядок получения таких средств доказывания в гражданском процессе. Отсюда можно сделать вывод, что суды РТ вообще не вправе принимать во внимание вышеназванные средства доказывания и их указание в перечне средств доказывания в ГПК РТ не имеет смысла.

Важным вопросом в гражданском процессе являются процессуальные сроки. Одной из причин нарушения сроков рассмотрения дел в судах РТ зачастую является неявка в суд ответчика, рассмотреть дело в его отсутствие суд может только в том случае если в деле имеются сведения о его надлежащем извещении. Если учесть то обстоятельство, что одним из безусловных оснований для отмены решения суда в кассационной инстанции является рассмотрение дела в отсутствие не только ответчика, но и кого-либо из лиц, участвующих в деле и не извещенных о времени и месте судебного заседания (ч.2 ст.353), то следует, что надлежащее извещение сторон и других лиц участвующих в деле о явке в суд имеет важное значение.

Традиционно в гражданском процессе стороны и иные лица вызывались судебными повестками, этот надежный способ извещения используется и в настоящее

время и надлежащим извещением стороны по делу считается в том случае если она расписалась в получении повестки. По ГПК 2008 г. для извещения ответчика место нахождения, которого неизвестно теперь допускается так называемое «публичное вручение повестки». Согласно этому правилу если неизвестно фактическое местожительства ответчика, то судья направляет повестку жилищно-эксплуатационной организации, либо органу местного самоуправления по последнему известному месту жительства ответчика, либо администрации по последнему известному месту его работы, и после поступления в суд судебной повестки или извещения с надписью, удостоверяющей ее получение указанными органами выносит судебное определение о публичном вручении судебной повестки или извещения и приложенных документов. Копия данного определения размещается на доске объявлений. По истечении одного месяца со дня размещения определения о публичном вручении повестки на доске объявлений суд может рассмотреть гражданское дело в заочном производстве (Ст. 121).

Правила публичного вручения повестки предоставило суду возможность рассматривать дела в отсутствие ответчика без наличия в деле сведений о его надлежащем извещении. Однако эти правила носят формальный характер, к примеру непонятно где должна находиться доска объявлений, на которой размещается определение о публичном вручении повестки- в ЖЭУ, в суде, по месту работы ответчика, в органах местного самоуправления или во всех указанных местах сразу, далее если место нахождения ответчика неизвестно каким образом он может узнать о предъявленном к нему иске. А может человека вообще в живых уже нет? Публичным можно считать вручение повестки как это предусмотрено как это предусмотрено в ГПК РБ, когда извещение или вызов в суд производится путем публикации в печати [8, ст.115] Если не сам ответчик, то его родственники или знакомые могут увидеть публикацию в газете и сообщить ему об этом. И этот способ является большей гарантией того что ответчик узнает о необходимости явки в суд чем размещение извещения на доске объявлений в местах где ответчик может вообще не появиться.

Кроме того в нормах ГПК 2008 г. имеются противоречия касаемые этого вопроса. Так в случае отсутствия представителя у ответчика, место жительства которого неизвестно суд должен назначить ему адвоката в качестве представителя (ст. 52), т.е. если у суда не имеется сведений о месте нахождения ответчика, то его интересы должен представлять адвокат, отсюда выходит, что применение правила «публичного вручения повестки» и рассмотрение дела в заочном производстве уже не допускается [13, 49]

В ГПК 2008 г. появился новый вид судопроизводства- Производство по делам возникающим из публичных правоотношений в котором суд рассматривает дела по заявлениям об оспаривании решений и действий (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных лиц и государственных служащих, по заявлениям о защите избирательных прав граждан Республики Таджикистан или права на участие в референдуме; иные дела, возникающие из публичных правоотношений и отнесенные законом к ведению судов общей юрисдикции.

Однако в этом виде судопроизводства не указаны дела об оспаривании нормативных правовых актов, что является существенным пробелом в ГПК. Согласно Гражданского кодекса РТ [4, ст.12] защита гражданских прав осуществляется также путем признания недействительным акта государственного органа или органа местной власти. К актам государственного органа относятся и нормативные акты, однако отсутствие в процессуальном законе норм регулирующих порядок признания недействительными нормативно-правовых актов РТ ограничивает право на обращение в суд с таким заявлением.

В части регулирования порядка рассмотрения дел в суде надзорной инстанции по нашему мнению в ГПК РТ имеются недостатки. В порядке надзора могут быть обжалованы любые судебные акты, за исключением постановлений Президиума ВС РТ. Лицами, участвующими в деле может быть подана надзорная жалоба, а

прокурором - надзорный протест в суд надзорной инстанции в течение года со дня вступления судебного акта в законную силу (ст.365 ). При этом обжаловать судебный акт в порядке надзора можно неоднократно. Надзорная инстанция имеется в областных судах- это президиумы областных судов РТ и суда г.Душанбе, две надзорные инстанции имеются в ВС РТ- Судебная коллегия по гражданским делам и Президиум ВС РТ.

Генеральному прокурору РТ предоставлено исключительное право независимо от участия прокурора в рассмотрении дела, истребовать из любого суда РТ любое дело, с целью принесения надзорного протеста по любым основаниям (ч. 4 ст.365). Председатель ВС РТ тоже обладает дискреционным правом принесения протеста в порядке надзора только в Президиум ВС РТ на любой судебный акт, в случае если принятый судебный акт нарушает единство судебной практики (ст.378). При этом в законе не указано, что исключительные полномочия Генерального прокурора и Председателя ВС РТ ограничены годичным сроком, что конечно же предоставляет указанным лицам возможность использовать это право в любое время. Эти моменты являются спорными в судебной практике.<sup>2</sup> Опираясь же в соответствующем Постановлении Пленума ВС РТ разъяснений по этим вопросам не имеется [10, 158] По нашему мнению отсутствие ограничительного срока для принесения протеста является существенным недостатком, который имел место в прежнем ГПК 1963 г., т.к. не должно быть обычным положение, когда судебный акт, вступивший в законную силу, постоянно находится под неограниченной возможностью его опротестования и отмены [14, 67].

К примеру в ГПК РБ руководящий состав ВС и Генеральный прокурор РБ тоже имеют право опротестования судебного акта, только оно обоснованно ограничено сроком для обжалования в три года [8, гл.33], или в ГПК РФ принесение представления Председателем ВС РФ или его заместителем для пересмотра судебных постановлений в порядке надзора возможно в течении шести месяцев со дня вступления обжалуемых судебных постановлений в законную силу [7, ст.391.11]

Кроме того обращение заинтересованного лица в надзорную инстанцию с надлежаще оформленной и в установленный срок жалобой и не является гарантией того, что она будет рассмотрена. По нашему мнению действующий порядок надзорного обжалования в сравнении с прежним порядком существенно не изменился. Согласно ГПК 1963 г. обращение в суд надзорной инстанции допускалось путем подачи жалобы на имя Председателя суда надзорной инстанции, Генерального прокурора или областного (городского) прокурора, которые и решали вопрос о принесении протеста в суды надзорной инстанции, в случае отсутствия оснований в принесении протеста заявителям направлялся письменный отказ на принесение протеста [4, гл.39].

По ГПК 2008 г. вопрос о принятии жалобы, истребовании дела для его изучения решается единолично судьей надзорной инстанции, который может отказать в передаче дела для рассмотрения в суд надзорной инстанции. Председатели ВС и областных судов РТ вправе не согласиться с определением судьи об отказе в передаче дела в суд надзорной инстанции для рассмотрения по существу и вынести свое определение о передаче дела. По прежнему окончательное решение вопроса о принятии и рассмотрении жалобы в суде надзорной инстанции зависит от воли руководителей судов (ст.372 ГПК), единственное, что только законодатель облегчил им работу тем, что теперь не надо писать протесты и выводы будут сделаны на основании надзорной жалобы. По нашему мнению это недостаток в ГПК РТ -это то, что надзорная жалоба не подлежит безусловному рассмотрению в суде надзорной инстанции, и, как было указано выше, ее ждет процедура прохождения через стадию принятия жалобы, затем решения вопроса о передаче в судебную надзорную коллегия или Президиум ВЭС РТ и т.д. По нашему мнению, субъективизм рассмотрения дел в порядке надзора в связи с установлением дискреционных полномочий у Председателя ВЭС РТ и его заместителей не исключился, а наоборот только усилился.

### Литература:

1. Конституция Республики Таджикистан 1994 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/constitution/>
2. Конституционный закон Республики Таджикистан «О судах РТ» от 24 июля 2014 г. Ст.ст.23,70 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/constitution/>
3. Гражданский процессуальный кодекс Тадж. ССР 1963 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: Электронная правовая база Централизованного Банка Правовой Информации «Адлия».
4. Гражданский кодекс Республика Таджикистан .ст.12 Ч. 1 от 30 июня 1999года // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999 г., №6, ст. 153; ст. 154; 2001 г., №7, ст. 508; 2002 г., №4, ч. 1, ст. 170; 2005 г., №3, ст. 125; 2006 г., №4, ст. 193; 2007 г., №5, ст. 356; 2010 г., №3, ст. 156; №12, ч. 1, ст. 802; 2012 г., №7, ст. 700; №12, ч. 1, ст. 1021; 2013 г., №7, ст. 504; 2015 г., №3, ст. 200. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://mmk.tj/ru/legislation/legislation-base/constitution/>
5. Гражданский процессуальный кодекс Эстонии от 20 апреля 2005 года [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://estonia.news-city.info/docs/systemsw/dok\\_ieghlz/page22.htm](http://estonia.news-city.info/docs/systemsw/dok_ieghlz/page22.htm)
6. Гражданский процессуальный кодекс Латвии от 14 октября 1998 года (с изменениями, внесенными по состоянию на 14 декабря 2006 года [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.inlatplus.lv/rus/laws/>
7. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. N 138-ФЗ (ред. от 5.09.2016) Ст.157 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_160129/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160129/)
8. Гражданский процессуальный кодекс Республики Беларусь/(ред. от 01.07.2014) Ст.269 [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_160129/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160129/)
9. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ(ред. от 5.09.2016) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_160129/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_160129/)
10. Постановление Пленума ВС РТ №14 от 19 декабря 2008 г. «О применении норм Гражданского процессуального кодекса РТ при рассмотрении дел в порядке надзора» /Сборник Постановлений Пленума ВС РТ (2002-2011 г.г.). Душанбе, 2011.- 427
11. Виллу, К. О развитии гражданского процессуального права в Эстонии: доклад к сборнику «25 лет не вместе»: сб. ст. Междунар. науч-прак. конференции/ К. Виллу. - М., 2014.- С.23 – 28.
12. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Республики Таджикистан/ под ред. М.З.Рахимова. – Д.: Азия-Принт, 2012.- 485 с.
13. Рахманова, Л.А. Проблемы применения ГПК РТ при рассмотрении дел в порядке заочного судопроизводства / Доступность правосудия в гражданском процессе: теория и практика: сб. ст. Междунар. науч-прак. конференции/ Л.А. Рахманова. - Алматы: Тарих тагылымы, 2013.- 49 с.
14. Рахманова, Л.А. Правовые аспекты развития надзорного производства в экономических судах РТ/ Л.А. Рахманова//Вестник РТСУ. – 2015. - № 2. – С. 54 – 58.

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БРАЧНОГО ДОГОВОРА В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

**Рахматова Наталия Владимировна**

преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсундазе, 30  
тел.: 985349701, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru

Институт брачного договора является новеллой современного гражданского и семейного законодательства. Впервые возможность заключать такие договора появилась у граждан Республики с 13 ноября 1998 года, с принятием Семейного кодекса Республики Таджикистан.

В юридической литературе существует точка зрения, о том, что брачный договор является только гражданско-правовой сделкой [3]. По мнению Е.М. Ворожейкина, «брачный договор можно рассматривать как гражданско-правовой лишь в той мере, в какой он регулирует отношения, составляющие предмет гражданского права: видоизменяет законный или устанавливает договорный режим имущества супругов, определяет права и обязанности супругов по управлению и распоряжению их имуществом, предусматривает правила раздела в случае расторжения брака, иными словами, определяет правоотношения собственности супругов. В той части, в которой брачный договор определяет семейные правоотношения – алиментные, личные, – он не может считаться гражданско-правовой сделкой. Именно в этой части о нем следует говорить как об особом, семейно-правовом соглашении» [4]. В этом вопросе мы солидарны с мнением Е.М. Ворожейкина. На наш взгляд, брачный договор по своей правовой природе является смешанным, так как, являясь одновременно институтом гражданского и семейного законодательства, он может считаться гражданско-правовой сделкой только в той части, в которой регламентирует правоотношения собственности супругов, а в части регламентирования семейных отношений он является особым семейно-правовым соглашением.

Так понятие брачного договора закреплено в ст. 40 Семейного кодекса РТ: «брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случаях его расторжения» [1], и оно является полноценной частью современного законодательства Республики Таджикистан.

Особый субъектный состав указанного договора заключается в том, что законодатель предоставил право заключить брачный договор не только супругам, т.е. лицам, состоящим в зарегистрированном браке, но и лицам, которые вступают в брак.

Закон не определяет, с какого момента гражданин может быть отнесен к категории «лиц, вступающих в брак». Относительно данного вопроса О. А. Фёдорова, отмечает, что «...под "лицами, вступающими в брак" следует понимать лиц, которые на момент заключения брачного договора не состоят между собой в зарегистрированном браке. Факт подачи ими заявления в органы ЗАГС юридического значения для заключения брачного договора не имеет» [6]. Возникает вопрос: возможно ли заключение брачного договора между людьми, состоящими в фактических брачных отношениях? Отвечая на этот вопрос, следует отметить, что закон признает только брак, заключенный в органах записи гражданского состояния п. 3 ст. 1, п.1, п.2 ст. 10 Семейного кодекса РТ. То есть законодатель не разрешает заключить брачный договор фактическим супругам, не признавая вообще фактических брачных отношений.

Защита имущественных интересов женщин, не состоящих по каким-либо причинам в брачных отношениях, зарегистрированных в легальном порядке, и детей, которые появились от таких союзов, в соответствующим образом должна быть предусмотрена законодателем.

Вопрос, относительно возможности заключения такого договора через институт

представительства однозначно, на наш взгляд, не решен ни в гражданском, ни в семейном законодательстве. Так в соответствии с п. 1 ст. 207 ГК РТ, представление интересов возможно по доверенности, указанию закона либо акту уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, а в соответствии с п. 4 вышеуказанной статьи не допускается совершение через представителя сделки, которая по своему характеру может быть совершена только лично.

По мнению И.Н. Струцкой, «...заключение брачного договора представителем по доверенности – вариант нежелательный, но в исключительных случаях возможный. В доверенности необходимо указать все условия брачного договора, и эти условия следует ограничить исключительно отношениями по поводу принадлежащего супругам имущества, исключив все, что касается алиментных обязанностей» [2; 5]. О.А. Федорова считает, что «брачный договор относится к сделкам, которые по своему характеру могут быть совершены только лично» [6]. На практике фактически невозможно нотариально удостоверить доверенность, содержащую основные условия брачного договора, так как брачный договор является двусторонней сделкой, а в случае удостоверения такой доверенности нотариус будет объяснять права и обязанности, предупреждать о последствиях производимого нотариального действия лишь одну из сторон, а второй стороне придется принять указанные в доверенности условия, поскольку изменения будут недопустимы. Таким образом, с нашей точки зрения, брачный договор имеет лично-доверительный характер, поскольку тесно связан с личными взаимоотношениями супругов, вследствие этого считаем целесообразно законодательное закрепление личного участия сторон при заключении брачного договора, невозможность заключения брачного договора через институт представительства по доверенности.

Сегодня для большинства таджикистанцев брачный договор все еще продолжает оставаться экзотическим продуктом иного образа жизни, чем-то нереальным. Вновь и вновь поднимаются вопросы относительно юридической сущности договора: что такое брачный договор? Каковы условия его заключения и применения? Для кого он предназначен?

Многочисленные ответы теоретиков и практиков на данные вопросы дают совершенное основание полагать, что брачный договор имеет огромное количество как больших, так и маленьких преимуществ. Но, невзирая на это, всплеск заключения брачных договоров не наблюдается. В чем же кроется причина такого непопулярного его применения?

Мы полагаем, что данный вопрос заключается в том, что здесь срабатывает совокупность проблем, касающихся того, что наши люди вообще морально не готовы к подписанию таких договоров. Более того, проблема ошибочного понимания обществом значимости договора, ошибочного разграничения и сопоставления его надобности и реальности способствует образованию негативного отношения к брачному договору.

Однако следует отметить, что достаточно часто возникают проблемы при заключении брака с иностранными гражданами. В связи с тем, что супруги являются гражданами различных государств, то и их личные неимущественные и имущественные отношения регламентируются законодательством соответствующей страны. Отсюда и вытекает совокупность практических проблем касательно совместного места жительства, имущественные вопросы, вопросы, связанные с детьми. Судебной практике известны случаи, когда супруг - иностранец просто оставляет себе ребенка. Мы полагаем, что в браке с иностранцем ничто не защитит вас лучше, чем брачный договор. Разные культуры, традиции и разные законодательства.

В соответствии с положением, п. 2 ст. 172 Семейного кодекса Республики Таджикистан «при заключении брачного договора... супруги, не имеющие общего гражданства или совместного места жительства, могут избрать законодательство, подлежащее применению для определения их права и обязанностей по брачному договору...» [1]. Данное положение, лишней раз подчеркивает надобность действительного существования брачного договора, в условиях постоянно меняющегося общества.

### **Литература:**

1. Семейный кодекс РТ от 13 ноября 2013 г. // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1998 г., №22, ст. 303; 2006 г., №4, ст. 196; 2008 г., №3, ст. 201; 2010 г., №7, ст. 546; 2011 г., №3, ст. 177, №12, ст. 855; 2013 г., №3, ст. 195; 2015 г., №11, ст. 960; Закон РТ от 15.03.2016 г., №1290
2. Антропова, И.Р. К вопросу о правовой природе брачного договора в современном семейном праве России/ И.Р. Антропова // Вестник Удмуртского университета. – 2013.- № 2. - С. 114 - 117.
3. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право: в 5 кн./ М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. - М.: Статут, 1999. - Кн.1.- 841 с.
4. Ворожейкин, Е.М. Семейные правоотношения в СССР/ Е.М. Ворожейкин. - М.: Юрид. лит., 1974. – 198 с.
5. Струцкая, И.Н. Брачный договор в российском законодательстве / И.Н. Струцкая// Нотариальный вестник.- 2010. - №11. - С. 15-18.
6. Фёдорова, О.А. Субъекты брачного договора/ О.А. Фёдорова // Нотариальный вестник. - 2006. - №11. - С. 11 – 14.

## **РАЗВИТИЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО ФИНАНСОВОГО КОНТРОЛЯ В СОВРЕМЕННОМ ТАДЖИКИСТАНЕ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА**

### **Рустамов Джумабек Юнусович**

аспирант Института философии, политологии и права имени А.М. Баховаддинова  
Академии наук Республики Таджикистан  
734025, Республики Таджикистан, г. Душанбе, проспект Рудаки, 33  
тел.: (+992) 93-927-10-10, e-mail: sirochiddin.rustamov@mail.ru  
Научный руководитель: д.ю.н. Гафуров Абдухалил Давлаталиевич

Государственный финансовый контроль является важнейшим средством обеспечения законности в финансовой системе деятельности каждого государства и в том числе в Республики Таджикистан.

Современный этап развития государственного финансового контроля в современном Таджикистане характеризуется тенденциями укрепления государственной власти, повышением роли государства в системе управления экономикой, усилением борьбы с экономическими преступлениями коррупционного характера и в этой связи руководство Республики уделяет особое внимание политике страны в этом направлении. В этой области объективно возрастает значение и роль государственного финансового контроля.

Президент Республики Таджикистан, Основатель мира и национального единства – Лидер нации уважаемый Эмомали Рахмон уделяет серьезное внимание проблемам развитие государственного финансового контроля, эффективного и целевого использования государственных средств [4].

Задача и политика страны в этой сфере выражается в выявление отклонений от принятых стандартов и нарушений принципов законности, эффективности и экономии расходования материальных ресурсов на максимально возможной ранней стадии, что позволило бы принять корректирующие меры, а в отдельных случаях, привлечь виновных к ответственности, получить компенсацию за причиненный ущерб или осуществить мероприятия по предотвращению или сокращению таких нарушений в будущем. А также, эффективному использованию государственных средств и государственного имущества. Цель данных задач прежде всего направлена на обеспечение экономической безопасности государства путём предупреждения, профилактики и выявления экономических преступлений коррупционного характера [6, 375].

Развитие системы государственного финансового контроля в Республике Таджикистан сегодня невозможно без единых стандартов и методики проведения



контрольных мероприятий для всех органов осуществляющих государственный финансовый контроль.

Концентрация столь значительных ресурсов в руках государства, их распределение, рациональное и эффективное использование невозможно без должной организации органов осуществляющих государственный финансовый контроль в системе бюджетно-финансовой сферы Таджикистана.

Интенсивность экономического развития современного Таджикистана предполагает расширение правовых подходов к системным преобразованиям в области финансового контроля. Республика Таджикистан стремится к устойчивому статусу правового государства, в рамках которого невозможно бесконтрольное движение финансовых ресурсов, в связи с чем, правовая политика государства определяется высоким уровнем государственного финансового контроля.

Орган, осуществляющий государственный финансовый контроль в Республике Таджикистан, устанавливается Президентом Республики Таджикистан. Так, на основании Закона Республики Таджикистан «О государственном финансовом контроле в Республике Таджикистан» (статья 4) Президент Республики Таджикистан создаёт орган государственного финансового контроля, являющийся основным органом государственного финансового контроля в Республике Таджикистан и подотчётный Президенту Республики Таджикистан [1].

В современном Таджикистане основными органами государственного финансового контроля являются: Счётная палата Республики Таджикистан, Агентство по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией Республики Таджикистан, Министерство финансов Республики Таджикистан, аудиторские организации и др.

Одним из важнейших органов осуществляющих государственный финансовый контроль в Республике Таджикистан является Счётная палата Республики Таджикистан. Общеизвестно, что Счётная палата (Суд счётов) созданный впервые во Франции в 1807 году [3, 35]. Он был учреждён королём Филиппом V в 1319 г. как отдельный орган под названием Палата счётов и действует с этого времени, за исключением 16-летнего перерыва во время Французской революции [3, 35].

Счётная палата Республики Таджикистан - это независимый внешний аудит (контроль), который распространяется на все ветви государственной власти Республики Таджикистан, проводит проверки с целью предоставления объективной информации Президенту Республики Таджикистан и Маджлиси намояндагон Маджлиси Оли Республики Таджикистан для оказания содействия в контроле использования Правительством Республики Таджикистан полученных и израсходованных средств государственного бюджета, и надлежащего управления государственными ресурсами Его деятельность регулируется Законом Республики Таджикистан «О Счётной палате Республики Таджикистан» от 28 июня 2011 года № 749 [2].

Для наглядности хотелось бы привести конкретные результаты деятельности Счётной палаты Республики Таджикистан за первое полугодие 2015 и 2014 годов. Так, по данным результатов аудиторских проверок Счётной палаты Республики Таджикистан в первом полугодии 2015 года проведено 192 аудиторские проверки, что на 110 проверок превышает показатели предыдущего года [5, 1]. Выявлено нарушений при проведении контрольных мероприятий за 2015 год, согласно плану аудиторских проверок (контрольные и экспертно-аналитические мероприятия) был выявлен финансовый ущерб на сумму 85 миллионов сомони, что на 70,9 миллионов сомони превышает показатели за аналогичный период прошлого года [5, 1]. Эти ущербы в прошлом году (2014) составили сумму 14 млн. сомони [5, 1]. Как показывают результаты аудиторских проверок, в бюджетно финансовой системе имеются серьёзные проблемы. Выявленный ущерб государства от злоупотреблений в финансовой сфере составляет миллион сомони. Распространены такие характерные нарушения, как нецелевое, незаконное, неэффективное использование государственных финансовых ресурсов. Незаконное расходование государственных

средств влияет на экономику Республики [6, 376].

В законодательстве Республики Таджикистан отсутствует единый механизм и система определений функции и полномочий органов осуществляющих государственный финансовый контроль. Практика показывает, что во время проведения контрольных проверок со стороны Агентства и Счётной палаты Республики Таджикистан функции между ними дублируются. На практике это может привести к конфликту интересов, снижению эффективности контрольно-ревизионной деятельности, не исключено проведение повторных проверок и ревизий в отношении одних и тех же объектов контроля и проверяемого периода. Здесь можно согласиться с мнением Н.А. Саттарова который отмечает что: «Бесспорно, многочисленность контролирующих органов не обеспечивает уменьшения правонарушений, а сами органы обладают ограниченными возможностями воздействия на правонарушителей» [8]. Следует согласиться с Н.А. Саттарова в том, что многочисленность контролирующих органов не обеспечивает уменьшения правонарушений.

Отметим, что контрольная функция системы государственного финансового контроля в современном Таджикистане требует серьёзного совершенствования. Отсутствие отлаженного механизма государственного финансового контроля, оказывает негативное влияние на эффективность функционирования всей структуры государственной власти, создаёт благоприятные условия для процветания коррупции – основной болевой точки государства, препятствует достижению стратегических целей, стоящих перед страной. Здесь можно приводить пример, что в настоящее время в Республике Таджикистан не существует механизм контроля над текущим финансированием партии. Этот пример определяет пункт 94 Стратегия по противодействию коррупции в Республике Таджикистан на 2013-2020 годы которая утверждена Указом Президента Республики Таджикистан от 30 августа 2013 года №1504. [7].

Несмотря на то, что о необходимости построения действенной системы государственного финансового контроля в современном Таджикистане речь идет уже давно, однако до сих пор по данной проблеме не существует научных трудов и публикаций основанных на глубоком изучении данного вопроса. Независимо от предпринимаемых усилий, проблема выстраивания целостной и эффективно действующей системы государственного финансового контроля и её совершенствования до сих пор стоит не перестаёт быть актуальной.

Мы считаем, что необходимо реализовать комплекс следующих мер в этой области:

а) исключение дублирования действующих функций органов осуществляющих государственный финансовый контроль Республики Таджикистан в отношении одних и тех же объектов во время проведения контроля;

б) расширение использования новых информационных технологий в деятельности органов осуществляющих государственный финансовый контроль;

в) применение международного опыта, в первую очередь положения Лимской декларации руководящих принципов контроля которая принята на IX Конгрессе Международной организации высших органов финансового контроля в 1977 г.

г) совершенствования законодательства Республики Таджикистан в этой области, особенно в Законе Республики Таджикистан «О государственном финансовом контроле в Республике Таджикистан». Для совершенствования законодательства в этой области, особенно в Законе Республики Таджикистан «О государственном финансовом контроле в Республике Таджикистан» необходимо включить основные понятия, используемые в законе. Например, понятия «государственного финансового контроля», «орган, осуществляющий государственный финансовый контроль», «виды государственного финансового контроля», «комплексные ревизии», «тематические проверки» и другие понятия. Понятие государственного финансового контроля можно закрепить в ст. 1 Закона Республики Таджикистан «О государственном финансовом контроле в Республике Таджикистан». Понятие точного определения термина «государственного финансового контроля» в данном Законе чрезвычайно

важно для органов осуществляющих государственный финансовый контроль в Республики Таджикистан и других субъектов в этой области. Вопрос точного определения понятий особенно термина «государственного финансового контроля» важен, так как без них теряется суть самого контроля.

Статья 18 данного Закона, которая определяет полномочия сотрудников органов государственного финансового контроля, требует дополнения и внесения изменений.

Совершенствование данного Закона Республики Таджикистан позволит усовершенствовать правовое регулирование отношений в области государственного финансового контроля, содействовать однозначному толкованию основных понятий используемых в законе, строгому установлению полномочий и деятельности органов действующих в этой области.

Следует отметить, что в данном Законе нет разъяснения основных понятий. Необходимо включить основные понятия, используемые в законе, разработать новое механизма и функций органов, осуществляющих государственный финансовый контроль.

В заключении можно сделать вывод о том, что внесённые нами предложения указанные в данной статье позволят повысить эффективность контрольных мероприятий органов осуществляющих государственный финансовый контроль, снизить количество злоупотреблений и правонарушений в данной области, улучшить общую экономическую и социальную ситуацию в стране.

#### **Литература:**

1. Закон Республики Таджикистан «О государственном финансовом контроле в Республике Таджикистан» от 2 декабря 2002 г., №66.
2. Закон Республики Таджикистан «О Счётной палате Республики Таджикистан» от 28 июня 2011 года, №749.
3. Зудилин, А.П., Ахмедов, Ф.Н. Финансовый контроль: учеб. пособие/ А.П. Зудилин, Ф.Н. Ахмедов. - М.: Изд-во РУДН, 2000. -35 с.
4. Послание Президента Таджикистана Эмомали Рахмона Маджлиси Оли Республики Таджикистан в 2016 году [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [www.prezident.tj/rus/novostee](http://www.prezident.tj/rus/novostee) 2016.html
5. Подробный отчет о результатах аудиторской проверки Счётной палаты Республики Таджикистан в первом полугодии 2015 года.
6. Рустамов, Дж.Ю. Государственный финансовый контроль в современном Таджикистане: проблемы законодательства, теория и практика/ Дж.Ю. Рустамов. – Душанбе: РТСУ, 2016. - С. 297-300
7. Рустамов, Дж.Ю., Хамидуллоев, Б.Х. Государственная политика и общественное мнение противодействию коррупции/ Дж.Ю. Рустамов, Б.Х. Хамидуллоев. – Душанбе: Бухара, 2015. – 156 с.
8. Хайруллоева, З.М. Финансовый контроль в сфере инвестиционной деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации: автореферат дисс... докт. юрид. наук / З.М. Хайруллоева.– Самара, 2015. – 37 с.

### **НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН**

**Сайдуова Оксана Темирмураткызы**

магистр юридических наук, старший преподаватель кафедры «Юриспруденция»  
Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета,  
050000, Республика Казахстан, г. Алматы, пр. Сейфуллина, 521  
тел.: 8-727-2501143, e-mail: oks6748@yandex.ru

В практической деятельности часто возникает вопрос, вправе ли супруги заключать между собой те или иные договора. Исследовать все аспекты этого вопроса в рамках данного исследования не получится, но, тем не менее, обозначим возможные

проблемы.

Возможность супругов заключать между собой договора не подвергалась сомнению и там, где была принята система раздельности имущества супругов. Так, в частности уже в Древнем Риме между мужем и женой могли существовать такие же имущественные отношения, как между всякими частными лицами вообще; лишь дарения между супругами были воспрещены [7, 184].

В Казахстане история развития брачно-семейного законодательства начинается с Декрета о брачном праве киргизов от 17 января 1921 года [6, 95]. Впервые право на заключение брачного договора возникло в стране только в 1993 году с внесением изменений в Кодекс КазССР «О браке и семье» от 6 августа 1969 года №4276 [3]. Затем правовые отношения, регулирующие договорный режим имущества супругов, были закреплены Законом Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года №321-І «О браке и семье» [2]. Кодекс Республики Казахстан от 26 декабря 2011 года №518-ІV «О браке (супружестве) и семье» [1] (далее – КОБИС РК), впитав в себя большинство тех принципов и положений, которые содержались ранее, допускает заключение между супругами соглашений имущественного характера.

КоБИС РК предусматривает лишь возможность заключения супругами семейно-правовых сделок, таких, как брачный договор (ст.39), соглашение о разделе общего имущества (п.2 ст.37), соглашение об уплате алиментов (ст.157) и другие.

Это, однако, вовсе не означает, что супругам отказано в праве на заключение между собой обычных гражданско-правовых договоров. Каждый из супругов является самостоятельным субъектом имущественных отношений, супруги юридически равны, обладают автономией воли и формально независимы друг от друга, т.е. обладают всеми необходимыми и достаточными признаками для того, чтобы вступать между собой в имущественные отношения, регулируемые гражданским правом. Хотя КОБИС РК не содержит специальной нормы о праве супругов заключать между собой договора. Однако такое право у супругов, безусловно, существует как у субъектов, наделенных гражданской правоспособностью и дееспособностью. Они могут совершать друг с другом любые договоры, не противоречащие законодательству. Обычно это безвозмездные договоры (договор дарения, договор поручения), что объясняется спецификой брачно-семейных отношений.

Современное казахстанское законодательство сочетает в себе начала общности и раздельности. Поэтому ответ на вопрос, вправе ли супруги заключать между собой те или иные договора, думается, должен зависеть от двух обстоятельств: во-первых, от того, является ли ее объект личным или общим имуществом супругов; во-вторых, соответствует ли то или иное соглашение по своей природе, содержанию и направленности личному характеру супружеских отношений, а также основным началам брачно-семейного законодательства. При таком подходе не вызывает никаких сомнений возможность супругов вступать в договоры по поводу раздельного имущества.

Проблемы при оформлении договоров между супругами заключаются в том, что имущество, нажитое супругами во время брака (супружества), является их общей совместной собственностью, согласно ст.33 КОБИС РК [1].

Правовой режим имущества, передаваемого одним супругом другому в собственность, сложно определить. Ни в коей мере не оспаривая наличие самой возможности заключения между супругами разнообразных, не противоречащих основным началам брачно-семейного законодательства гражданско-правовых договоров, следует констатировать, что таковые могут лишь совершаться по поводу изначально раздельного имущества или же по поводу имущества, ставшего после прекращения совместной собственности объектом собственности долевой или индивидуальной.

В обоснование вышесказанного, применим дополнительный аргумент, выдвинутый Е.А. Чефрановой: «поскольку сделкой признается действие, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, то возмездный договор, заключаемый между супругами по поводу совместно нажитого

имущества, не приводит ни к установлению, ни к изменению, ни к прекращению гражданских прав и обязанностей. Значит, подобного рода договоры между супругами не могут квалифицироваться иначе, как мнимые сделки, т.е. сделки, совершенные лишь для вида, без намерения вызвать юридические последствия» [9, 118].

Исследование порядка заключения договоров по поводу совместно нажитого супругами имущества наводит на размышления о соглашении об определении долей в общем совместном имуществе супругов о месте этого соглашения среди иных, урегулированных современным казахстанским брачно-семейным законодательством, договоров, заключаемых супругами. О такого рода договорах КОБИС РК упоминания не содержит. По своей правовой природе рассматриваемые соглашения являются ничем иным, как гражданско-правовыми договорами, что определяется как их целевой направленностью, так и правовыми последствиями.

Прежде всего, нужно подчеркнуть, что в случаях, когда между сторонами уже заключен в установленном порядке брачный договор, наличие соглашения об определении долей в общем имуществе в качестве самостоятельного договора недопустимо. При прочих равных такое соглашение может иметь место, но только как соглашение об изменении или расторжении заключенного между сторонами брачного договора. Другое дело, когда имущество супругов подчинено по умолчанию действию законного режима имущества.

Определение доли каждого из супругов в праве собственности - суть прекращение совместной собственности с возникновением долевой, тогда как раздел предполагает прекращение существования общей собственности вообще и установление раздельной собственности на объекты, являвшиеся предметом соглашения. Однако очевидно, что и при разделе в общей собственности могут быть оставлены неделимые объекты. Таким образом, можно заключить, что определение доли каждого из супругов в праве собственности есть нечто иное как, частный случай соглашения о разделе общего имущества.

Как писал В.А. Рясенцев, «...сделки между супругами, имеющие целью установить конкретные субъективные имущественные права в пользу одного из супруга за счет другого, сами по себе действительны. Так, будет законным соглашение между супругами об установлении неравных долей или дарении доли в праве на конкретное имущество, нажитое во время брака» [8, 98-99]. С учетом этого было бы тем более неправильным в современных условиях ухода от жестких императивных предписаний навязывать в качестве единственно возможного способа изменения режима отдельных, нажитых в браке (супружестве) вещей исключительно брачный договор или соглашение о разделе имущества, поскольку возможность заключения таких договоров прямо предусмотрена в брачно-семейном законодательстве.

Их связанность с брачно-семейными отношениями предопределяет присущие им особенности, которые проявляются, во-первых, в специальном субъектном составе, сторонами таких договоров могут быть только супруги или бывшие супруги, во-вторых, в предмете, поскольку такие договора могут заключаться исключительно по поводу общего совместного имущества супругов, и в-третьих, брачно-семейным законодательством установлены специальные требования к содержанию таких договоров, нарушение которых ведет к их недействительности. Таким образом, не вызывает никаких сомнений вывод о том, что хотя такие соглашения не предусмотрены правовыми нормами, но порождают гражданские права и обязанности.

Изложенное позволяет сделать уверенный вывод о законности соглашений об установлении долевой собственности на приобретаемые в собственность объекты, а не только в отношении уже приобретенного в период брака (супружества) на общие средства и имеющегося в наличии на момент заключения соглашения имущество. Такой подход позволяет преодолеть возникшие в правоприменительной практике разногласия по поводу законности приобретения супругами недвижимого имущества в долевую собственность при отсутствии брачного договора.

В отличие от соглашения об определении долей в праве собственности на совместно нажитое имущество, возможность заключения соглашения о разделе

общего имущества прямо предусмотрена п.2 ст.37 КОБИС РК, устанавливающей, что общее имущество супругов может быть разделено между супругами по их соглашению. Такие соглашения направлены на прекращение режима общей совместной собственности и возникновение режима раздельной собственности каждого из супругов на часть или все нажитое в браке (супружестве) имущество, в результате соглашения возможно возникновение общей долевой собственности на отдельные объекты.

Существует некоторые проблемы относительно определения предмета соглашения о разделе общего имущества, к которому относятся наряду с вещами права требования и долги. Согласимся с мнением Б.А. Джандарбек о том, что «спорным является утверждение, что под общими долгами следует понимать те обязательства супругов, которые возникли в результате распоряжения их общим имуществом, поскольку если даже кто-то из супругов принял на себя обязательство, носящее, на первый взгляд, личный характер, доказать реально, что обязанность должна исполняться за счет раздельного имущества супругов, будет крайне трудно» [4].

И как справедливо отмечает Г.А. Жайлин, «соглашение о разделе имущества не заменяет собой брачного контракта, в котором определяется режим имущества супругов в целом, как наличного, так и такого имущества, которое поступит в собственность в будущем» [5, 430].

По условиям соглашения супруги вправе отступить от принципа равенства долей в общей собственности, увеличив долю одного супруга за счет другого, руководствуясь они при этом могут самыми разными мотивами.

Проведение сравнительного анализа брачного договора, соглашений о разделе общего имущества супругов, соглашений об определении долей в праве собственности на совместно нажитое имущество позволяет сформулировать некоторые выводы. Все указанные соглашения, включая брачный договор, направлены на изменение законного режима имущества супругов. Однако если соглашение об определении долей в праве на совместно нажитое имущество и соглашения о разделе общего имущества во всех без исключения случаях имеют целью прекращение совместной собственности в отношении всего или части нажитого имущества, то брачный договор может быть нацелен на изменение режима раздельности на режим общности. Соглашениями об определении долей и о разделе общего имущества супруги подводят итог под прошлым, тогда как брачный договор, как правило, нацелен в будущее. Однако на практике есть исключения, когда брачным договором по существу оформляется раздел нажитого в период брака (супружества) имущества, а соглашением о разделе или определении долей устанавливаются права супругов на имущество одновременно с его приобретением в собственность. Что касается субъектов рассматриваемых соглашений, то субъектами брачного договора могут выступать супруги и будущие супруги, тогда как другие соглашения могут заключать супруги, а также бывшие супруги.

Помимо указанных соглашений супруги вправе заключать соглашения об уплате алиментов, но исключительно в нотариальном порядке. Необходимость законодательного стимулирования заключения конфликтующими сторонами соглашений об уплате алиментов без обращения в суды не вызывает сомнения, поскольку это позволит существенно разгрузить суды от рассмотрения значительного количества дел, не представляющих каких-либо сложностей при их разрешении.

Соглашения об уплате алиментов имеют неоспоримые преимущества перед судебным порядком взыскания алиментов еще и потому, что они позволяют избежать предоставления ответчиками сведений о явно заниженных доходах и тем самым создают возможности увеличить размер алиментных платежей. Однако наиболее важным в этих условиях является обеспечение общечеловеческих ценностей и интересов. Достижения согласия между супругами без судебного вмешательства всегда позитивно, так как позволяет сохранять нормальные отношения, снижает напряженность в обществе, уменьшает конфликтность межличностных отношений.

Подытожив изложенное, отметим, что в основе вывода о допустимости тех или иных договоров лежат не только общий дух и тенденции развития законодательства, но и вполне конкретные правовые нормы. Как установлено ст.5 КОБИС РК, к имущественным отношениям между супругами, не урегулированным брачно-семейным законодательством Республики Казахстан, применяется гражданское законодательство Республики Казахстан, поскольку это не противоречит существу брачно-семейных (супружеско-семейных) отношений [1].

Соответственно, было бы целесообразно во избежание неясностей КОБИС РК дополнить нормой о праве супругов вступать между собой во все не запрещенные законодательством договорные имущественные отношения относительно имущества, являющегося собственностью каждого из них.

#### **Литература:**

1. Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье» от 26 декабря 2011 года № 518-IV «О браке (супружестве) и семье» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://online.zakon.kz>.
2. Закон Республики Казахстан от 17 декабря 1998 года № 321-І «О браке и семье» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 27.06.2011г.) (Утратил силу) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://online.zakon.kz>.
3. Кодекс КазССР О браке и семье от 06.08.1969 г. № 4276 (внесены изменения и дополнения Законом Республики Казахстан от 22 октября 1993г. № 2475-ХІІ) (Утратил силу) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://online.zakon.kz>.
4. Джандарбек, Б.А. Имущественные отношения супругов [Электронный ресурс]/ Б.А. Джандарбек. – Режим доступа: <http://www.zakon.kz/teorija/203475-imushhestvennyye-otnosheniya-uprugov.html>.
5. Гражданское право: общая часть: курс лекций/ под ред. А.Г.Диденко. – Алматы: Нур-Пресс, 2006. – 722 с.
6. Жакипова, А.Ж. Развитие семейно-брачных отношений в Казахстане/ А.Ж. Жакипова. - Алма-Ата: Казахстан, 1971. – 179 с.
7. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права/ И.А. Покровский. - М.: Статут, 2013. – 351 с.
8. Рясенцев, В.А. Семейное право/ В.А. Рясенцев. – М.: Юрид. лит., 1971. – 296 с.
9. Чефранова, Е.А. Порядок и условия совершения сделок между супругами/ Е.А. Чефранова // Проблемы гражданского, семейного и жилищного законодательства. – Москва: Городец, 2005. - С.117-141.

### **СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЯ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ДОГОВОРАХ, В ЧАСТНОСТИ В СОГЛАШЕНИИ ТРИПС И ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

#### **Сидиков Дилшод Ахрорович**

преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 918 97 1991, e-mail: [sidikov.dilshod@mail.ru](mailto:sidikov.dilshod@mail.ru)

Понятие интеллектуальной собственности раскрывается в п. VIII ст. 2 Конвенции, учреждающей Всемирную организацию интеллектуальной собственности (далее ВОИС) от 14 июля 1967, что интеллектуальная собственность включает права, относящиеся к:

- литературным, художественным и научным произведениям;
- исполнительской деятельности артистов, звукозаписи радио и телевизионным передачам;

- изобретениям во всех областях человеческой деятельности;
- научным открытиям;
- промышленным образцам;
- товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям;
- защите против недобросовестной конкуренции;
- а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

В данной Конвенции и в ст. 1125 Гражданского кодекса РФ, термин «интеллектуальная собственность» используется в обобщенном смысле, который обозначает совокупность прав (имущественные и личные неимущественные) на результаты творческой деятельности, а также на некоторые приравненные к ним объекты. Как мы заметили, в указанной конвенции и ГК РФ понятие интеллектуальной собственности носит «право субъективное» направление, в то время когда понятие интеллектуальной собственности, предусмотренное в ТРИПС, носит собирательное и направленное на объект (объектное понятие). Иными словами ГК РФ под интеллектуальной собственностью понимает сами права, как таковые, а ТРИПС под ней понимает сами результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

О том, что ТРИПС под интеллектуальной собственностью понимает сами объекты, в первую очередь свидетельствует само ее название – «Соглашение по торговым аспектам **прав интеллектуальной собственности**». Словосочетание «права интеллектуальной собственности» исключает вероятность интерпретацию использованного в ТРИПС понятия «интеллектуальная собственность» как комплекс прав, так как в таком случае следует признать, что текст соглашения изобилует недопустимыми тавтологиями. В связи с этим мы считаем не корректным, то что международные договоры в качестве синонимов используют термин «интеллектуальная собственность» (intellectual property) и права интеллектуальной собственности (intellectual property rights) [8, 7].

Так, далее п. 2 ст.1 ТРИПС предусматривает, что «для целей настоящего Соглашения термин «интеллектуальная собственность» относиться ко всем категориям интеллектуальной собственности, являются предметом разделов 1-7 ч. II» Разделы 1-7 ч. II ТРИПС устанавливает особенности правовой охраны объектов авторских и смежных прав, товарных знаков, географических указаний, промышленных образцов, изобретений, топологий (топографий) интегральных микросхем, а также закрытой информации.

Таким образом, для обозначения комплекса субъективных гражданских прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в ТРИПС применяется «права интеллектуальной собственности».

Также, необходимо отметить, что в юридических литературах ведутся споры по поводу использования следующих терминов для обозначения этих прав (комплекс прав авторов и иных правообладателей на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации): «интеллектуальная собственность», «исключительные права» и «интеллектуальные права».

Некоторые ученые считают юридически недостаточно корректны [6, 36] использование термина «интеллектуальная собственность», объясняя это тем что, объектом права собственности всегда является «вещь», в то время, как объектом интеллектуальной собственности являются нематериальные блага. Далее, как мы знаем, владелец объекта права собственности имеет три правомочия, такие как – владение, пользование и распоряжение, в то время, как правообладатель объекта интеллектуальной собственности имеет только право использования и распоряжения. Другой термин это «исключительные права», в содержание этого понятия входят только имущественные права создателей, а не личные неимущественные права [6, 137]. Следует подчеркнуть, что создатели творческих результатов вместе с имущественными правами имеют и личные неимущественные права.



А термин «интеллектуальные права», который в науке, впервые в конце XIX в. ввел бельгийский юрист Е. Пикар. По его мнению - интеллектуальные права (которые охватывают личные и имущественные элементы) являются независимыми явлениями и должны наличествовать наряду с традиционными для гражданского права категориями личных, вещных и обязательственных прав [9, 29 – 65; 7, 18; 5, 26].

В.А. Дозорцев впервые предложил использовать данный термин в российском законодательстве и убедительно обосновал целесообразность такого нововведения рядом своих статей (в период с 1998-2003гг.) [6, 55, 56, 141, 142, 277, 278.]. И собственно после принятия четвертой части ГК РФ в 2008 г. в ст. 1226 ГК РФ был включен термин «интеллектуальные права».

Относительно термина «интеллектуальные права» Э.П. Гаврилов правильно отметил, что данный термин «сам по себе тоже не совершенен: почему права, закрепляемые за организацией, изготовившей фонограмму, или за гражданином, опубликовавшим найденное им стихотворение, следует считать «интеллектуальными»?» [4, 229].

На наш взгляд отмеченные термины являются условными нельзя, выбирать одну из них (терминов) императивно, и утверждать, что два остальных сугубо неверны, так как все указанные термины условны.

Таким образом, из всего вышеотмеченного мы предлагаем следующее: под интеллектуальной собственностью следует понимать, сами объекта как таковые, т.е. сами результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. В связи с выше изложенным, считаем предусмотренное определение в ст. 1125 ГК РФ в целом является не полным и имеет свои недостатки.

**Во-первых**, под интеллектуальной собственностью следует понимать сами результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации в то время когда ГК РФ под ней понимает права. Если под интеллектуальной собственностью понимать самих прав, в первую очередь, это противоречит с нормами ТРИПС, далее такое понимание приведет к тавтологии. Например, если под интеллектуальной собственностью понимать сами права, то права интеллектуальной собственности получают как права на «права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации»? В таком случае ст. 1126 ГК РФ, которая называется «объекты права интеллектуальной собственности», можно трактовать как объекты права на «права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» или же по этой логике ст. 1127 ГК РФ предусматривает возникновение права на «права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» а ст. 1128 ГК РФ предусматривает содержание права на «права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации» и т.д.

**Во-вторых**, в состав индивидуализации не включается предприятие, средства индивидуализации которого, может выступать как «коммерческое обозначение», Поэтому, нами предложенное определение является более полным и целесообразным, нежели предусмотренное определение в ст. 1125 ГК РФ. На основе этого мы предлагаем внести изменение в данной статье заменить предусмотренное там определение на следующее: ***права интеллектуальной собственности это комплекс исключительных (имущественных) прав, а также в случае предусмотренном в законе и личные неимущественные права на результаты интеллектуальной деятельности, и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, круг которых строго определен законом.***

#### Литература:

1. Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности. от 14 июля 1967 г. (в ред. от 2 октября 1979 г.) // Сборник нормативно – правовых актов по международному праву [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.lawmix.ru/prof/1933/>

2. Соглашение о торговых аспектах прав на интеллектуальную собственность (Соглашение ТРИПС) от 15 апреля 1994 г. // Сборник нормативно – правовых актов по международному праву [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.lawmix.ru/abrolaw/12080/>

3. Гражданский кодекс Республики Таджикистан. Ч. 1 от 30 июня 1999года // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999 г., №6, ст. 153; ст. 154; 2001 г., №7, ст. 508; 2002 г., №4, ч. 1, ст. 170; 2005 г., №3, ст. 125; 2006 г., №4, ст. 193; 2007 г., №5, ст. 356; 2010 г., №3, ст. 156; №12, ч. 1, ст. 802; 2012 г., №7, ст. 700; №12, ч. 1, ст. 1021; 2013 г., №7, ст. 504; 2015 г., №3, ст. 200.

4. Гаврилов, Э.П. Право интеллектуальной собственности Общие положения XXI века/ Э.П. Гаврилов. – М.: Издательство «Юрсервитум», 2015. – 493 с.

5. Делия, Л. Авторское право и смежные права / пер с фр.; предисловие М. А. Федотова/ Л. Делия.- М.: Ладомир; Издательство Юнеско, 2002. – 788 с.

6. Дозорцев, В.А. Интеллектуальные права: понятие. Система. Задачи кодификации: сборник статей/ В.А. Дозорцев / Исслед. центр частного права. - М.: Статут, 2005. - 416 с.

7. Дюма, Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции/ пер. с фр./ Р. Дюма - М.: Междунар. отношения, 1989. - 336 с.

8. Новоселова, Л.А. Рожкова, М.А. Интеллектуальная собственность: некоторые аспекты правового регулирования: монография / Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – 128 с.

9. Шершеневич, Г.Ф. Авторское право на литературные произведения/ Г.Ф. Шершеневич. - Казань: Тип. Имп. ун-та, 1891. - 321 с.

## **СПОРНЫЕ МОМЕНТЫ РАЗВИТИЯ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

### **Сулаймонов Фируз Сафаралиевич**

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права  
юридического факультета Таджикского национального университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Буни Хисорак, корпус 11  
тел.: 918187679, e-mail: firuz\_sulaimonov@mail.ru

«...науке гражданского права следует уделять больше  
внимания формированию новых концептуальных подходов  
дальнейшего развития гражданского законодательства  
(политике гражданского права).

Разрабатываемые концепции должны содержать  
не только явно выраженные представления  
об идеальном состоянии гражданского права,  
но и научно обоснованные прогнозы возможных последствий  
его применения на практике и различных  
социально-экономических условиях»  
(В.П. Камышанский) [1, 25]

Развитие имущественного оборота требует адекватного правового опосредования общественных отношений, как возникающих при развитии имущественного оборота, так и видоизменяющихся отношений, которые ранее существовали. Главным правовым инструментом в процессе правового регулирования указанных имущественных отношений выступают законы (законодательные акты). Законодательные акты государства как источник правового регулирования имущественных отношений, выделяются своей юридической силой и верховенством среди иных источников права. Также отметим, что в системе гражданского законодательства существует своя система, которая направлена на определения приоритетного законодательного акта в указанной системе, и предусматривает

принципы подчинения того или иного акта к данному приоритетному законодательному акту. Указанные общие положения также в полной мере применимы в отношении гражданского законодательства Республики Таджикистан.

Гражданское законодательство Республики Таджикистан как отрасль законодательства, направленное на правовое регулирование отношений, составляющих ее предмет, состоит из системы нормативных правовых актов, различной юридической силы. В этой связи, считаем целесообразным, рассмотреть некоторые моменты развития гражданского законодательства Республики Таджикистан.

В период 25-лет независимости Республики Таджикистан, можно перечислить многочисленные достижения на пути развития и совершенствования гражданского законодательства Республики Таджикистан. Так, можно отметить, что частная собственность как основополагающая форма собственности получила государственную гарантию, и как принцип закреплена в ст.12 Конституции Республики Таджикистан. На основании данного конституционного принципа, гражданское законодательство, вообще, и Гражданский кодекс Республики Таджикистан (далее - ГК), в частности, определяют основные принципы гражданского законодательства, такие как принцип неприкосновенности частной собственности, принцип свободы договора, принцип осуществление субъективных гражданских прав по своему усмотрению и т.д. (ст.3 ГК), которые играют определяющую роль при определении субъективных гражданских прав и защиты интересов участников имущественного оборота, а также при определении основ рыночной экономики.

ГК как основной нормативный правовой акт в системе гражданского законодательства играет существенную роль в развитие имущественных отношений в Республике Таджикистан. Ее нормы призваны регулировать имущественные отношения, и направлены на создания рыночной экономики и неприкосновенности частной собственности в Республике Таджикистан. В трех частях ГК, где сосредоточены более 1200 норм, закреплены такие основные подотрасли и институты гражданского права и гражданского законодательства, как право собственности, обязательственное право, наследственное право, право интеллектуальной собственности. В разделе VII ГК предусмотрены нормы международного частного права Республики Таджикистан, призванные регулировать частноправовые отношения с иностранным элементом. Отметим, что на основании и в целях реализации отдельных положений ГК, в Республике Таджикистан приняты и действуют ряд законодательных актов, каковыми выступают законы Республики Таджикистан «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», «О производственных кооперативах», «О государственных предприятиях», «Об авторском праве и смежных правах», «Об изобретениях» и т.д.

В целях совершенствования положений как ГК, так и гражданского законодательства Республики Таджикистан в целом, Национальным центром законодательства при Президенте Республики Таджикистан с привлечением специалистов из иных учреждений, в частности научных учреждений, была разработана Концепция развития гражданского законодательства Республики Таджикистан, утвержденная Решением научного Совета Национального центра законодательства при Президенте Республики Таджикистан от 30.04.2014 года за № 4.

Развитие имущественного оборота требовало вносить определенные изменения в действующую редакцию ГК, что и было сделано в течение 16 лет с момента вступления в силу первой части ГК. Самые ощутимые изменения были внесены в 2007 году, в последствии чего были исключены из первой части ГК глава 14 «Собственность граждан», глава 15 «Коллективная собственность (собственность юридических лиц)» и глава 16 «Собственность государства и административно-территориальных единиц». Указанные моменты свидетельствуют о том, что гражданское законодательство Республики Таджикистан находится в постоянном развитии и совершенствовании.

Несмотря на указанные достижения, в настоящее время в Таджикистане разрабатывается новый проект ГК, который призван в полной мере соответствовать

потребностям и требованиям современного имущественного оборота. Так как проект еще не вступил в силу, а имущественный оборот регулируется нормами ГК в действующей редакции, хотим обратить внимание на некоторые спорные моменты ГК в действующей редакции.

1. *Место ГК в системе гражданского законодательства Республики Таджикистан* [2].

Признание ГК как основополагающего нормативного правового акта в системе гражданского законодательства Республики Таджикистан, возлагает на нее ряд обязанностей. Как экономическая конституция государства, ГК призвано играть главную роль при определении принципов и норм, которые обязаны обеспечивать регулирования имущественного оборота. Этим определяется главенствующая роль ГК в системе гражданского законодательства Республики Таджикистан, после Конституции Республики Таджикистан (ст.4 ГК). Однако, указанный позитивный ход мыслей в определенной мере нарушается требованием Закона Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах», где предусматриваются система нормативных правовых актов, определяющие их иерархию (подчинение) при регулировании определенных общественных отношений (ст.7) и способы разрешения коллизии между нормативными правовыми актами (ст.70) [3].

В системе нормативных правовых актов кодексы закреплены в четвертом месте с законами. До кодексов и законов в системе нормативных правовых актов Республики Таджикистан превалируют Конституция Республики Таджикистан; законы принятые в референдуме; международно-правовые акты, признанные Республикой Таджикистан; и, конституционные законы.

В задачу настоящей статьи не входит рассмотрение вопроса о соответствии тех или иных положений ГК с иными нормативными правовыми актами верхнего уровня, в частности с положениями законов Республики Таджикистан, принятых в референдуме, которые в определенной мере направлены на регулирования гражданско-правовых отношений. Задачей настоящей статьи есть обоснования того обстоятельства, что нормы Закона Республики Таджикистан «О нормативных правовых актов» ставя ГК наравне с иными законами, входящий в систему гражданского законодательства Республики Таджикистан, тем самым ослабили позицию ГК в системе гражданского законодательства Республики Таджикистан и тем самым в определенной мере тормозят развития имущественного оборота в Республике Таджикистан.

Как отметили, согласно Закону Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» ГК находится на одном уровне с иными законами республики. Выше было отмечено, что в состав гражданского законодательства Республики Таджикистан, кроме ГК, также входят иные законодательные акты. Хотя законодатель стремится обеспечить единство при разработке и принятии законодательных актов, составляющих гражданское законодательство, однако, к сожалению, многочисленны случаи противоречия между положениями ГК и иных законов. В таких случаях, т.е. при коллизиях между положениями ГК и иными законами, согласно требованиям Закона Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» (ст.70) действуют следующие правила: *во-первых*, при коллизии нормативных правовых актов одного уровня, т.е. при коллизии ГК с иными законами, действует нормативный правовой акт, принятый в более поздний срок. Так, из требования данного правила вытекает, что если тот или иной закон, регулирующие ту или иную сферу имущественных отношений гражданско-правового характера, принят в более позднее время чем сам ГК, то при коллизии между положениями ГК и данного закона, будут действовать положения данного закона. И, *во-вторых*, при коллизии ГК и законов, будет действовать правило, закрепляющее «примат частного закона над общим законом». Следовательно, получается что, так как ГК всегда выступает в качестве общего нормативного правового акта, а иные законы носят частный характер, то при коллизии спор решается не в пользу ГК.

Отсюда следует, что во всех случаях коллизии между положениями ГК и иных законов, входящих в систему гражданского законодательства, ГК как закон первый

среди равных, теряет свою былую славу. Данное положение, конечно же, не может не влиять отрицательным образом на развития гражданского оборота в Таджикистане. Ибо, данное положение, порождает минимум *три момента*, идущие вразрез развитие интересам ГК как кодифицированного акта. *Первый момент*, указанное положение Закона Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» исключает положение ст.3 ГК, где предусматривается верховенство норм ГК над иными нормативными правовыми актами, направленными на регулирования имущественных отношений, являющиеся предметом самого ГК. В данном случае, как нам думается, в определенной мере нарушается принцип (ст.10 Конституции Республики Таджикистан). И, *второй момент*, ГК превращается в обычный закон, которым можно пренебрегать и нарушать, ссылаясь на нормы иных законов, руководствуясь положениями ст.70 Закона Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах». И, наконец, *третий момент*, данное положение, превращая кодекс в обычный закон, бросает тень сомнения в систему кодификации, какой является гражданское законодательство, ибо кодекс и кодификация остаются только на бумаге, а для признания отрасли кодифицированным, наличие ГК с таким «весом», явно недостаточно.

Конечно же, можно предложить внести изменения в Закон Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» в части системы нормативных правовых актов (ст.7) и определить место кодекса над законами, что решило бы данную коллизию и предало бы ГК более устойчивую почву для регулирования имущественных отношений. Однако, такое предложения решая одну проблему, порождало бы другую, а именно указанное предложения поднимая авторитет ГК в соотношении с иными законами, не гарантировало бы такой же авторитет ГЕ в отношениях с иными кодексами.

Изучения место ГК в системе кодифицированных актов Республики Таджикистан также представляет определенный научный интерес, так как в настоящее время в Таджикистане бурно продолжается разработка и принятие различных кодексов. Однако, научный интерес представляет отношения ГК не всеми данными кодексами, хотя с точки зрения систематизации законодательства, рассмотрение данного вопроса было бы целесообразно, а отношения ГК с кодексами, содержащиеся гражданско-правовые нормы. Среди таковых особое место занимают Земельный и Налоговый кодексы (далее соответственно ЗК и НК).

ЗК как кодифицированный акт не стал бы объектом научного анализа на предмет соотношения ее гражданско-правовых норм с нормами ГК, если бы не изменения, внесенные в ее текст Законом Республики Таджикистан «О внесении изменений и дополнений в Земельный кодекс Республики Таджикистан» от 01.08.2012 года. Согласно указанным изменениям и дополнениям в ЗК было предусмотрено право пользования земельным участком как особый объект гражданских прав (ст.2.2.) [4, 128-146]

Теперь согласно ЗК право пользования земельным участком с правом его отчуждения является особым объектом гражданских правоотношений и может быть предметом купли-продажи, дарения, мены, аренды, залога и других сделок, а также может переходить к другому лицу в порядке наследования или универсального правопреемства, установленного ЗК и гражданским законодательством. Следовательно, право пользование ЗК как объект гражданских прав, наравне с иными объектами гражданских прав, является оборотоспособным объектом.

Признание право пользование земельным участком как объекта гражданских прав порождает ряд спорных положений. В частности, *признание право пользования земельным участком в качестве объекта гражданских прав было осуществлено без должного учета требований ГК*. Так, во-первых, ГК предусматривает в качестве разновидности ограниченных вещных прав («право лиц, не являющихся собственниками») право землепользование (ст.241). Суть право землепользование как ограниченного вещного права заключается в том, что в Таджикистане земля является исключительной собственностью государства (ст.13 Конституции Республики

Таджикистан) и изъято из гражданского оборота. В этой связи, в целях обеспечения определенных потребностей субъектов гражданского права в части пользование земельными участками, государство на праве землепользование предоставило возможность субъектам гражданского права удовлетворить свои указанные потребности. Несмотря на определенную спорность признания право землепользования в качестве ограниченного вещного права, исходя из того, что земельные участки в Таджикистане не выступают объектами государственной собственности в ее гражданско-правовом смысле, а для признания ограниченного вещного права на ту или иную индивидуально-определенную вещь, необходимо чтобы указанная вещь находился параллельно на праве собственности другого субъекта гражданского права, право землепользования в определенной степени удовлетворял имущественный оборот Таджикистан. В настоящее время, с учетом изменений и дополнений в ЗК, данное ограниченное вещное право стало объектом гражданских прав, что, конечно же, не соответствует теоретическим воззрениям гражданского права.

Во-вторых, признание право пользования земельным участком в качестве объекта гражданских прав основано на том, что сторонники изменений и дополнений в ЗК исходили из того обстоятельство, что право землепользование как ограниченное вещное право представляет собой имущественное право. А раз это так, то имущественное право может быть признано в качестве объекта вещных прав, что может решить определенные существующие проблемы в сфере землепользования.

Однако, отметим, что право землепользование как ограниченное вещное право, т.е. как субъективное гражданское право, хотя и носит имущественный характер, однако оно не может выступать в качестве объекта гражданских прав. Ибо, из всех имущественных прав - субъективных гражданских прав, только право требования, может выступать в качестве объекта имущественных прав и ее суть заключается в том, что она направлено на требования от другого субъекта исполнения определенных действий (передачи денег, оказание услуг и т.д.). Иные имущественные права, не пользуясь такими особенностями, следовательно, не могут признаваться в качестве объекта гражданских прав.

В-третьих, признавая право пользования земельным участком в качестве объекта гражданских прав, ЗК предусматривает возможность заключения с ней определенных сделок, среди которых такие сделки как договор аренды, что по всей сути, противоречит классической конструкции договора аренды, объектом которого может быть только индивидуально-определенная вещь (ч.1 ст.626 ГК).

Сказанное доказывают явные противоречия между положениями ГК и ЗК, что в итоге сказывается на осуществлении определенных субъективных гражданских прав и интересов субъектов имущественного оборота.

Такая же ситуация существует в отношениях между ГК и НК. Хотя, НК как кодекс публичного права, регулирует налоговые отношения, носящие публично-правовой характер, в своем составе имеет ряд норм, которые носят гражданско-правовой характер. Далее, в НК предусматривается норма, которая предусматривает правило о том, что при противоречии ее норм и норм иных законодательных актов, в целях налогообложения преимущество предоставляется нормам НК (ч.2 ст.2). Такое положение в определенной мере идет вразрез признание ГК в качестве экономической конституции, ибо на практике субъекты гражданских прав, в частности предприниматели, в целях защиты своих интересов, пользуются нормами НК, тем самым, оставляя требования ГК в стороне.

Отсюда следует, что предложения о признании кодекса в качестве отдельного от законов нормативного правового акта в системе нормативных правовых актов, не решает многие противоречия, и тем более не поднимают авторитет ГК над иными кодексами.

В этой связи можно предложить другой вариант: *в системе нормативных правовых актов указать в качестве отдельного вида нормативного правового акта, стоящие над законами и кодексами, именно Гражданский кодекс.* Думается,

только в таком случае можно обеспечить высокий уровень ГК над иными законами и кодексами, и тем самым обеспечить надлежащее применение ее норм на практике, что поспособствовало бы развитию имущественного оборота в Таджикистане.

*2) Следующим моментом развития гражданского законодательства Республики Таджикистан является вопрос о соотношении ГК с положениями международно-правовых актов признанных Таджикистаном.*

Республика Таджикистан как субъект международного права и международных отношений, активно участвует в различных международных отношениях и в деятельности международных организаций различного характера. Участие Республики Таджикистан в международных отношениях, требует от Таджикистана исполнения своих международных обязательств, вытекающих из факта участия в указанных отношениях. В этой связи, Таджикистан, как и большинство стран мира, на законодательном уровне закрепило принцип примата международного права над внутригосударственным правом. Так, данное положение закреплено в Конституции Республики Таджикистан (ч.3 ст.10), согласно которой международно-правовые акты, признанные Республикой Таджикистан, являются частью правовой системы республики. В этой связи было целесообразно рассмотреть именно данное конституционное положения в аспекте соотношения норм ГК и норм и положений, признанных Республикой Таджикистан, международно-правовых актов.

Категория «международно-правовые акты» должно пониматься в двух аспектах: в широком и в узком аспектах. В широком аспекте понимания категории «международно-правовые акты» в нее включаются все источники современного международного права, начиная от международных договора универсального характера, заканчивая обычаями, используемые в международных отношениях. Однако, исходя из вышеуказанного положения ч.3 ст.10 Конституции Республики Таджикистан, где речь идет о признанных международно-правовых актах, и условия их опубликования (ч.4 ст.10 Конституции Республики Таджикистан), речь идет об узком понимании категории «международно-правовой акт», куда относятся только международные договора, ибо международные обычая, к примеру, хотя и признаются, но вряд ли в отношении них можно применить условие опубликования. Таким образом, в нашем понимании, под «международно-правовым актом» в тексте ч.3 ст.10 Конституции Республики Таджикистан понимаются именно международные договора, как универсального, так и регионального характера.

Отметим, что в ГК (ст.7) на основании конституционного положения о примате международного права над внутригосударственным правом, также предусматривается положение о том, что международно-правовые акты, признанные Таджикистаном составляют часть правовой системы Республики Таджикистан и их положения превалируют над положениями ГК в случаях их несоответствия. Однако, ГК закрепило другое правило, которое как будет доказано ниже, не является гражданско-правовой. Так, согласно положение ч.2 ст.7 ГК международно-правовые акты применяются к имущественным отношениям, составляющие предмет гражданского законодательства, непосредственно, кроме случаев, когда из международного правового акта, признанного Таджикистаном следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта.

Данное правило, в основном, носит международно-правовой характер, т.е. должен рассматриваться в плоскости международного права и ее норм, но никак гражданского законодательства. Гражданскому законодательству, вообще, и в частности ГК, чужды вопросы опосредственного и непосредственного применения положений международно-правовых актов, признанных Республикой Таджикистан. Опосредственное или непосредственное применение международно-правовых актов, признанных государством, в части регулирования определенных общественных отношений, должны быть признаны в качестве различных форм исполнения международного обязательства со стороны государства, которое признало тот или иной международно-правовой акт.

Далее, от непосредственного применения тех или иных положений

международно-правовых актов, признанных Таджикистаном, никакой пользы имущественный оборот «не приобретает», и даже в случаях коллизии между нормами ГК и нормами международно-правовых актов, признанных Республикой Таджикистан. Ибо, как показывает практика, при регулировании имущественных отношений, стороны исходят из норм и положений ГК, хотя и не исключено, что в том или ином конкретном случае, может быть существуют определенные иные правила, которое и предусмотрены положениями международно-правовых актов. Отсюда следует, что правило непосредственного применения международно-правовых актов в большинстве случаев носит декларативный характер.

*Следующим моментом соотношения международно-правовых актов, признанных Республикой Таджикистан и ГК, выступает вопрос об их соотношении как актов с различной правовой природой.* Не секрет, что международно-правовой акт, признается как продукт международного права и разрабатываются со стороны участников международного отношения. Однако, Закон Республики Таджикистан «О нормативных правовых актов», кроме как признать международно-правовые акты, признанные Таджикистаном, в качестве нормативного правового акта, также закрепил данные акты в системе нормативных правовых актов после Конституции Республики Таджикистан и законов, принимаемых в референдуме, и выше конституционных законов, и законов, кодексов и иных нормативных правовых актов Республики Таджикистан (ст.7).

Вопрос о соотношении ГК и международно-правовых актов, признанных Таджикистаном, которые на основании указанного положения Закона Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах», признается в качестве нормативным правовым актом, актуален тем, что международно-правовые акты, как нормативные правовые акты, по юридической силе, закреплены между Конституцией Республики Таджикистан и ГК. По сути, такое положение представляется более чем спорным, ибо, несмотря на всю спорность признания международно-правовых актов в качестве нормативных правовых актов, должно быть учтено то обстоятельство, что нормы ГК всегда должны соответствовать Конституции Республики Таджикистан, и по общему правилу, в данном случае должна действовать презумпция соответствия норм Конституции Республики Таджикистан и норм ГК. Следовательно, если между ними «закрепить» международно-правовые акты, можно представить, хотя и гипотетически, случай, что если то или иное положение международно-правового акта, признанного Таджикистаном противоречит ГК, то он в какой-то степени «должен» противоречит и Конституции Республики Таджикистан. И, наоборот, если то или иное положение международно-правового акта, признанного Таджикистаном, противоречит положениям Конституции Республики Таджикистан, то в данном случае не исключено и противоречие между нормами международно-правового акта и ГК.

Источником данных споров является именно указанное положение Закона Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах», которое признало в качестве нормативного правового акта международно-правовые акты, признанные Республикой Таджикистан. Следовательно, спорные выше вопросы можно решить только путем внесения соответствующих изменений в вышеназванный закон, и исключения международно-правовых актов из системы нормативных правовых актов.

В конце отметим что, несмотря на указанные и некоторые иные спорные моменты, существующие в процессе развития гражданского законодательства Республики Таджикистан, процесс развития гражданского законодательства можно оценить как удовлетворительно. Но, при разрешении указанных, на наш взгляд, спорных моментов, развитие гражданского законодательства Республики Таджикистан было бы еще стремительнее.

#### **Литература:**

1. Камышанский, В.П. Некоторые идеи Л.И.Петражицкого о нравственности и праве в контексте современного гражданского права / В.П. Камышанский // Власть закона. - 2013. - № 3(15). - С.25-28.



2. Отметим, что в тексте Закона Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» прямо не предусматривается положение о том, что в ст.7 нормативные правовые акты систематизированы исходя из их «юридической силе», как это было указано в ст.6 Закона Республики Таджикистан «О нормативно-правовых актах» от 2003 года. Однако, в общем, положения действующего Закона Республики Таджикистан «О нормативных правовых актах» (к примеру, ст.6) дают основания полагать, что именно в ст.7 указанного закона предусматривается система нормативных правовых актов Республики Таджикистан по их юридической силе, и, следовательно, нижестоящий нормативный правовой акт в данной системе должен соответствовать вышестоящему нормативному правовому акту в этой системе.

3. Менглиев, Ш. Гражданскому кодексу Республики Таджикистан 10 лет // 10 лет Гражданскому кодексу Республики Таджикистан/ Ш. Менглиев. - Д.: Ирфон, 2010. – 165

4. Расулов, Б.Р. Гражданский кодекс и вопросы дальнейшего развития гражданского законодательства / Б.Р. Расулов // Вестник цивилистики (специальный выпуск). - Д., 2009. - С. 41-55.

5. Сулаймонов, Ф.С. Концепция вещных прав в Республике Таджикистан/ Ф.С. Сулаймонов. - Д., Типография ТНУ, 2016. - С. 128-146.

## **ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН**

### **Султонова Тахмина Истамовна**

доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой предпринимательского права юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсундазе, 30  
тел.: 907-80-32-02, e-mail: sultanova77@mail.ru

Для каждого государства с рыночной экономикой обеспечение эффективного функционирования рынка ценных бумаг является одной из главных государственных задач. Именно на рынке ценных бумаг происходит перелив капитала, и именно с рынком ценных бумаг связано перераспределение инвестиционных потоков. Через рынок ценных бумаг в определённой степени осуществляется и государственное регулирование экономики. В силу этого государство определяет развитие рынка ценных бумаг. Выступая одновременно и эмитентом, и инвестором, оно выполняет свойственные ему функции регулятора данного сегмента рынка.

Если обратиться к доктринальным положениям, то в правовой науке понятие государственного регулирования определяется по-разному. К примеру, Ю.А. Тихомиров определяет данное понятие как установление и обеспечение государством общих правил поведения субъектов общественных отношений и корректировки их в зависимости от изменяющихся условий [11, 198]. Е.П. Губин рассматривает государственное регулирование как деятельность государства в лице его органов, направленную на реализацию государственной политики в той или иной сфере общественных отношений, на упорядочение этих отношений с использованием специальных средств, форм и методов [8, 397]. По мнению В.С. Белых, государственное регулирование представляет собой управленческую деятельность государства в лице соответствующих полномочных государственных органов, направленную на упорядочение общественных отношений с целью защиты публичных и частных интересов участников этих отношений [7, 318].

Государственное регулирование также определяют как систему мер органов государственного управления законодательного, исполнительного и контролирующего характера, направленных на достижение намеченных целей, осуществляемых органами государственного управления [3, 54]; как способ государственного воздействия на состояние и поведение объекта управления преимущественно

методами создания субъектами возможности самостоятельно ориентироваться в сфере их деятельности [10, 101]; как правовые отношения по воздействию государства в лице уполномоченных государственных органов на определённые объекты общественных отношений, на поведение участвующих в этих отношениях субъектов [5, 56-57].

По мнению Ю.М. Козлова содержание государственного регулирования необходимо понимать в двух смыслах: широком и узком. В широком смысле государственное регулирование представляет собой установление нормами права определённого, отвечающего интересам общественного развития режима различного рода деятельности в сфере государственного управления; обеспечение его строгого соблюдения правовыми средствами; защиту прав и интересов участников регулируемых общественных отношений; использование преимущественно экономических рычагов управляющего воздействия при отсутствии вмешательства в оперативную деятельность регулируемых объектов.

В узком смысле государственное регулирование проявляется в качестве средства управляющего воздействия на объекты, организационно не подчинённые регулирующему исполнительному органу [1, 149].

Несмотря на определённые различия в представленных подходах к определению содержания государственного регулирования, во всех определениях данной дефиниции просматриваются общие черты. В первую очередь, в правовом понимании государственное регулирование есть комплекс действий, совершаемых специальными субъектами государственной власти. Во-вторых, государственное регулирование представляет собой комплекс юридических действий исполнительной власти, которые находят нормативное закрепление. В-третьих, государственное регулирование в каждой отдельной сфере общественных отношений проявляется по-разному и может иметь не одинаковую форму и содержание. В-четвёртых, государственное регулирование осуществляется в целях придания определённым процессам организованный характер, а также в целях упорядочения действий субъектов, обеспечения законности в их действиях, обеспечения соблюдения государственных и общественных интересов.

Исходя из вышеизложенного государственное регулирование рынка ценных бумаг, как частное проявление государственного регулирования, представляет собой деятельность уполномоченного государственного органа в сфере рынка ценных бумаг, направленную на реализацию государственной политики в сфере рынка ценных бумаг с целью обеспечения безопасного, открытого и эффективного функционирования рынка ценных бумаг, добросовестной конкуренции участников рынка ценных бумаг, защиты прав инвесторов и держателей ценных бумаг.

Основными целями государственного регулирования рынка ценных бумаг являются: упорядочение отношений между участниками рынка; защита участников от мошенничества и недобросовестности юридических и физических лиц; обеспечение свободного процесса ценообразования в зависимости от спроса и предложения.

Государственное регулирование рынка ценных бумаг не следует отождествлять с правовым регулированием данной инфраструктуры экономики. Как справедливо отмечает А.В. Габов, отношения, возникающие в сфере государственного регулирования, являются объектом правового регулирования, объектом же государственного регулирования являются участники рынка ценных бумаг, то есть инвесторы, эмитенты, профессиональные участники и их деятельность. Данная деятельность весьма разнообразна по своим формам и видам, территориальному осуществлению, однако есть одно общее, что позволяет включить её в сферу государственного регулирования рынка ценных бумаг: она связана с таким специфическим объектом, как ценная бумага [2, 1023].

Содержание государственного регулирования рынка ценных бумаг раскрывается через установление и обеспечение государством общих правил поведения (деятельности) участников рынка и корректировке их в зависимости от изменяющихся условий; контроль за выполнением требований, установленных законодательством в

сфере рынка ценных бумаг; координация и установление общего направления деятельности участников рынка; всесторонняя защита их законных интересов и прав; определение и нормативное закрепление приоритетов государственной политики в сфере рынка ценных бумаг.

Основные направления государственной политики в сфере рынка ценных бумаг определены в Стратегии развития рынка ценных бумаг в Республике Таджикистан, утверждённой Постановлением Правительства РТ от 1 апреля 2008 года №169. К ним относятся:

- 1) развитие профессиональной деятельности по ценным бумагам;
- 2) создание правовых основ формирования новых инструментов фондового рынка;
- 3) укрепление законодательной базы по защите прав инвесторов;
- 4) совершенствование и реформирование системы регулирования на рынке ценных бумаг.

Государственное регулирование рынка ценных бумаг осуществляется путем:

- установления обязательных требований к деятельности эмитентов, профессиональных участников рынка ценных бумаг;
- регистрации выпусков эмиссионных ценных бумаг и проспектов эмиссии и контроля за соблюдением эмитентами условий и обязательств, предусмотренных в них;
- лицензирования деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг;
- создания системы защиты прав владельцев и контроля за соблюдением их прав эмитентами и профессиональными участниками рынка ценных бумаг;
- запрещения и пресечения деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность на рынке ценных бумаг без соответствующей лицензии.

Система регулирования рынка ценных бумаг предусматривает наличие специальных уполномоченных органов государства, выполняющих функцию регулирования. Органом, непосредственно осуществляющим регулирование рынка ценных бумаг в Республике Таджикистан, является Министерство финансов Республики Таджикистан. В структуру его управленческого аппарата входит Агентство по развитию рынка ценных бумаг и специализированного регистратора (далее Агентство), которое осуществляет полномочия по регулированию рынка ценных бумаг от имени Министерства финансов РТ. Агентство не имеет статус юридического лица, а является структурным подразделением Министерства финансов РТ.

Министерство финансов РТ, будучи уполномоченным государственным органом по регулированию рынка ценных бумаг, осуществляет единую государственную политику на рынке ценных бумаг, осуществляет регулирование и надзор за деятельностью субъектов рынка ценных бумаг, обеспечивает защиту прав инвесторов, а также иные задачи, определённые законодательством Республики Таджикистан.

Несмотря на значимую роль государственного регулирования в сфере рынка ценных бумаг, следует понимать, что регулирование данного сегмента рынка, осуществляемое исключительно на условиях власти и подчинения, не всегда эффективно. В ряде случаев более уместно регулирование частного порядка. По этому поводу И.А. Покровский справедливо подметил, что «ко всякой области общественных отношений теоретически применимы приём властного регулирования и приём децентрализации... Какой именно из них будет применён в том или другом случае в данном конкретном историческом обществе - это зависит от всей совокупности жизненных условий... Бесспорным историческим фактом до сей поры является то обстоятельство, что по мере того, как общество прогрессирует, по мере того, как в нём обнаруживается необходимость перехода к высшим формам хозяйственной деятельности, в соответствующие отношения всё более и более проникают частноправовые начала [6, 47-48].

О преимуществах механизма саморегулирования имеется немало высказываний

и в современной юридической литературе. В частности, указывается, что «нормы саморегулирования, как правило, гибче норм, устанавливаемых государством... участникам рынка легче воздействовать на политику организаций саморегулирования, чем на политику государственных органов... государство экономит значительные бюджетные средства»[9, 39]. «Это позволит и численность чиновников сократить, и обстановку в системе госорганов власти оздоровить [4, 21].

В связи с пониманием эффективности механизма саморегулирования и в целях повышения эффективности системы регулирования рынка ценных бумаг и контроля деятельности профессиональных участников рынка, снижения государственных расходов на его регулирование и осуществление надзора наряду с государственным регулированием рынка ценных бумаг действующим законодательством Республики Таджикистан был введён институт саморегулируемых организаций профессиональных участников рынка ценных бумаг.

На сегодняшний день правовое положение саморегулируемых организаций в Таджикистане определено Законом РТ «О рынке ценных бумаг». В силу его ст. 1 саморегулируемые организации профессиональных участников рынка ценных бумаг являются добровольными объединениями профессиональных участников рынка ценных бумаг, действующих в соответствии с действующим законодательством РТ.

По смыслу Закона РТ «О рынке ценных бумаг» саморегулируемые организации являются составной частью единого механизма регулирования рынка ценных бумаг и создаются по основным видам профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг

Главная задача деятельности саморегулируемых организаций на фондовом рынке состоит в обеспечении условий профессиональной деятельности участников рынка ценных бумаг, соблюдении норм профессиональной этики. Более того, задачей из деятельности является снижение рисков инвесторов при заключении сделок с ценными бумагами и создание максимально безопасных условий для работы инвесторов с профессиональными участниками рынка ценных бумаг. На это указывает п.1 ст. 52 Закона РТ «О рынке ценных бумаг», согласно которому саморегулируемая организация учреждается профессиональными участниками рынка ценных бумаг для обеспечения условий профессиональной деятельности участников рынка ценных бумаг, соблюдения стандартов профессиональной этики на рынке ценных бумаг, защиты интересов владельцев ценных бумаг и иных клиентов профессиональных участников рынка ценных бумаг, являющихся членами саморегулируемой организации, установления правил и стандартов проведения операций с ценными бумагами, обеспечивающими эффективную деятельность на рынке ценных бумаг.

#### **Литература:**

1. Административное право: учебник / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. - М.: Юристъ, 1999. - 728 с.
2. Габов, А.В. Ценные бумаги: вопросы теории и правового регулирования рынка / А.В. Габов. – М.: Статут, 2011. - 1104 с.
3. Герчикова, И.Н. Регулирование предпринимательской деятельности: государственное и межфирменное / И.Н. Герчикова. - М.: Консалтбанкир, 2002. – 704 с.
4. Золотухина, Т.А. Проблемы социализации российского законодательства / Т.А. Золотухина // Конституционное и муниципальное право. - М.: Юрист, 2009, № 17. - С. 19-21.
5. Общая теория государства и права: учебник: в 3 т. / отв. ред. Н.М. Марченко. - М.: Зерцало-М, 2001. - 528 с.
6. Покровский, И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. - М.: Статут, 2009. - 351 с.
7. Предпринимательское право России: учебник / отв. ред. В.С. Белых. - М.: Проспект, 2009. – 656 с.

8. Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. - М.: Юристъ, 2003. - 1001 с.
9. Ростовцева, Н.В. Правовое положение саморегулируемых организаций в РФ / Н.В. Ростовцева // Журнал российского права. – 2006. - № 11. - С. 39-51.
10. Словарь административного права / И.Л. Бачило, Т.М. Гандилов, А.А. Гришкорец и др. - М.: Правовая культура, 1999. – 320 с.
11. Тихомиров, Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. - М.: Юринформцентр, 1998. - 798 с.

## **ИМУЩЕСТВЕННО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АССОЦИАЦИЙ ВОДОПОЛЬЗОВАТЕЛЕЙ**

**Улугов Умиджон Амонович**

преподаватель кафедры предпринимательского права юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 99237230460, e-mail: umed.ulugov@youth21.tj

Ассоциации водопользователей для осуществления своей деятельности вправе иметь и формировать имущество. Согласно ст. 18 закона РТ «Об ассоциациях водопользователей» таким имуществом признается:

- средства взносов членов ассоциации водопользователей;
- депозиты средств, находящихся в банках;
- гуманитарная помощь физических и юридических лиц;
- другие источники, не запрещенные законодательством.

Согласно ст. 26 закона РТ «Об общественных объединениях» общественное объединение, являющееся юридическим лицом, может иметь в собственности здания, строения, сооружения, жилищный фонд, транспорт, оборудование, инвентарь, имущество культурно-просветительного и оздоровительного назначения, денежные средства, акции, ценные бумаги и иное имущество, необходимое для материального обеспечения уставной деятельности этого общественного объединения. Следует отметить, что нормы закона [3] напрямую относят ассоциации (союзы) к общественным объединениям. Кроме того, ассоциации водопользователей также могут приобретать учреждения, издательства, средства массовой информации за счет собственных средств, если это не противоречит нормам законодательства страны и уставу организации. Имущественные права защищаются государством.

Согласно ст. 141 ГК РТ «объекты гражданских прав могут свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства либо иным способом, если они не изъяты из оборота или не ограничены в обороте». То же самое положение предусматривает закон «Об ассоциациях водопользователей», и «Об общественных объединениях» указывая на возможность приобретения различного имущества ассоциацией водопользователей, если только по соображениям государственной и общественной безопасности либо в соответствии с международно-правовыми актами, признанными Таджикистаном, не могут находиться в собственности общественного объединения. Правовой основой для ограничения права собственности на имущество могут быть нормы действующего гражданского законодательства, которое разделяет объекты, ограниченные в обороте и объекты, изъятые из оборота.

Васильев Г.С. указывает, что круг изъятых из оборота вещей должен быть исчерпывающим, и делит их на три группы [2, 117-128]:

1. Публичные вещи, которые включают в себя ядерные вещества и установки [4], наркотические и психотропные вещества [5], государственный материальный резерв [6] и др.

2. Запрещенные вещи, состоящие из пестицидов и агрохимикатов (исключительно те пестициды и агрохимикаты, которые включены в «Перечень химических веществ и биологических препаратов, разрешенных для применения в Республике Таджикистан» (на основании Положения о комиссии по химической безопасности Республики Таджикистан от «3» июля 2003г. № 299, п.12), а также не запрещенные Стокгольмской Конвенцией о стойких органических загрязнителях от 22 мая 2001 года (Ахбори Маджлиси Оли РТ, 2006г, №11, ст. 636)), незарегистрированные пищевые продукты [7] и другие вещи.

3. Опасные вещи, представленные продукцией, не соответствующей санитарным нормам и правилам, продукты питания, медикаменты и иные товары, срок годности которых на момент потребления истек.

Если с изъятыми из оборота товарами для ассоциаций водопользователей все достаточно ясно, то вопрос прав, ограниченных в гражданском обороте требует достаточно ясного описания, т.к. касается вопросов управления земельными участками и водными объектами. Гражданский кодекс в ст. 141 прямо указывает, что ограничение оборотоспособности вытекает из необходимости установления контроля над правом владения и пользования, т.к. такие объекты могут принадлежать лишь определенным участникам оборота, либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению. Такими объектами могут быть вода и земля, ирригационные сооружения и здания, механизмы и техника, которые принадлежат определенным субъектам. Право собственности на природные ресурсы, куда относятся вода и земля, согласно ст. 13 Конституции Республики Таджикистан, принадлежит государству и только государство в лице Правительства страны и уполномоченных государственных органов имеет право распоряжаться этим имуществом. Ссылаясь на ст. 18 закона РТ «Об ассоциациях водопользователей», где сказано «ассоциация водопользователей с согласия собственника принимает на свой баланс основные фонды оросительных систем в зоне обслуживания ассоциации для эксплуатации и содержания», мы обосновываем право и одновременно обязанность организаций водопользователей принять на свой баланс оросительные системы, находящиеся в зоне обслуживания ассоциации (внутренние ирригационные каналы, оросительные системы, механизмы и др.), а также право пользования землей, которая неразрывно связана с оросительной системой и водными объектами, которые используются для нужд водопользователей. В данном аспекте есть достаточно единственный и главный вопрос – несмотря на наличие нормы права, позволяющую передачу фондов ирригационных сетей, почему до настоящего времени они не переданы в управление ассоциаций водопользователей? Ответ таится в отсутствии масштабной политики инвентаризации, т.е. описания наследия колхозного и совхозного имущества, которое необходимо передать ассоциациям водопользователей, хаотичность создания ассоциаций без учета гидрографического принципа, доминирование старого административно-территориального деления для управления водными сетями. Для передачи ирригационных сетей на баланс ассоциаций водопользователей необходимо также решить ряд вопросов с использованием данного имущества, его обслуживания, ремонта, а также условия возврата при условии ликвидации юридического лица. Мы считаем важным и необходимым для решения данного вопроса осуществить следующие шаги:

1. Провести анализ ситуации и детально описать (инвентаризировать) оставшееся имущество, включая основные фонды ирригационных сетей, механизмы и другие вещи на территории всей страны (возможно пилотирование в определенном бассейне реки);

2. Разделить территорию страны по отдельным участкам с учетом гидрографического принципа, на основе которого возможно функционирование и оказание услуг со стороны предлагаемых нами для создания хозяйств водопользователей;

3. Разработать и утвердить на уровне Правительства акт, признающий право владения и пользования имуществом хозяйством водопользователей в зоне

обслуживания юридического лица на основе: а) договора концессии; б) безвозмездной бессрочной передачи во владение и пользование с указанием обязательств по сохранности имущества и возможного возврата при потере статуса водохозяйственной организации; в) аренда.

В аналогии права существует термин «эндаумент» (целевой капитал некоммерческой организации (англ. *Endowment* - эндаумент) - сформированная за счёт пожертвований часть имущества некоммерческой организации, переданная в доверительное управление управляющей компании для получения дохода, используемого для финансирования уставной деятельности некоммерческих организаций), который идентичен определению целевого капитала в российском праве [8], который, в свою очередь, может быть применен к нашему предложению о передаче фондов ирригационных сетей и механизмов во владение и пользование хозяйств водопользователей. Мы полагаем, что преимуществом целевого капитала может быть прозрачный характер его деятельности. Схема организации в данном случае предельно проста: государство передает фонды внутренних ирригационных сетей бывших колхозов и совхозов в ведение хозяйств водопользователей как целевой капитал, полученный доход направляется на финансирование некоммерческих целей организации – улучшение качества услуг по подаче воды, восстановление ирригационной сети, ее обслуживание и др.

Формирование целевого капитала позволяет обеспечить частичную независимость некоммерческих организаций от разовых пожертвований и иных добровольных нерегулярных поступлений за счёт получения гарантированного ежегодного дохода [10]. При этом, мы уверены, что органы государственной власти заинтересованы в налаживании системы, которая может выступать в качестве независимого игрока в вопросах регулирования отношений по распределению воды для сельскохозяйственных нужд, решения проблемы восстановления и содержания внутренних, не относящихся к государственным, ирригационных сетей водоснабжения, поэтапная ликвидация задолженностей перед бюджетом и отдельными организациями (водхозы одни из самых крупных задолжников перед «Барки Точик» [9]), накопившегося в результате нерационального управления водным сектором, а также создать условия для совершенной системы управления водой, позволяющей полностью сместить государственные структуры управления водой частными. При этом, считаем важным установления фискальных льгот для процесса управления целевым капиталом и получаемой за его счет прибыли, если только хозяйство водопользователей будет использовать его по целевому назначению и способствовать решению вышеназванных приоритетов. Для этого считаем важным сохранения государственного контроля над предоставленным имуществом, его сохранность и целевое использование.

Членские взносы, согласно ст.9 закона РТ «Об ассоциациях водопользователей», входит в круг обязанностей членов ассоциации. Арсенян А.З. называет такие имущественные (денежные) поступления регулярными [1, 95-97], характерными для некоммерческих организаций, основанных на членстве. Вопросы членских взносов, включая размеры, виды, условия, формы и порядок внесения определяются уставами организаций. Важно отметить, что согласно п.3 ст. 48 ГК РТ «к юридическим лицам, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав, относятся объединения юридических лиц (ассоциации и союзы)». Размеры членских взносов в Таджикистане достаточно условные и не хватает, в большинстве случаев, на покрытие даже расходов на выплату заработной платы привлеченного персонала. Убытки, которые может нести ассоциация водопользователей могут быть распределены между членами ассоциации. Члены ассоциации несут субсидиарную ответственность по ее обязательствам в размере и в порядке, предусмотренном учредительными документами ассоциации и это главная особенность данной модели, в которой мы видим ряд недостатков. Во-первых, члены ассоциации могут самостоятельно заключать сделки по поставке воды с государственными водохозяйственными организациями, соответственно, услуги ассоциаций не нужны.

Во-вторых, уплачиваемые членские взносы не удовлетворяют даже минимальные потребности организации, в том числе, указанные в ст. 11 закона РТ «Об ассоциациях водопользователей» и это также ставит под угрозу сам факт выживания ассоциаций. В-третьих, практика показывает, что обязанность членом ассоциации нести трудовые повинности (ст.9 закона РТ «Об ассоциациях водопользователей»), не устраивает членом ассоциации и необходима новая модель, которая меняет вопрос в иную сторону. Наша модель хозяйства водопользователей, аналогичная производственному кооперативу, ставит более жесткие рамки членства и формирования имущества за счет членом. Это касается внесения членами членских взносов для формирования первоначального капитала, предназначенного для покрытия расходов, связанных с учреждением и организацией его деятельности. Оговаривается также форма имущественного взноса, которая может состоять из денег, ценных бумаг, предметов, имущественных прав, прав на результаты интеллектуальной собственности и иного имущества. Сохраняется положение о дополнительной (субсидиарной) ответственности по обязательствам хозяйства водопользователей в размерах и порядке, предусмотренным законодательством и уставом хозяйства водопользователей. Наше видение нового закона отменяет всякие трудовые повинности по содержанию внутренней ирригационной сети и перекладывает эту обязанность на хозяйство водопользователей.

Другим ценным источником формирования имущества ассоциации водопользователей являются добровольные имущественные взносы, которые могут быть в виде пожертвований или грантов.

Согласно ст. 613 ГК РТ пожертвованием признается дарение в общепользовательных целях. Пожертвования могут делаться любым субъектам гражданского права. На принятие пожертвования не требуется чье-либо разрешения или согласия. Пожертвование имущества гражданину должно быть, а другим лицам - может быть обусловлено жертвователем использованием этого имущества по определенному назначению. При отсутствии такого условия пожертвования имущества гражданину считается обычным дарением, а в остальных случаях пожертвованное имущество используется одаряемым в соответствии с назначением имущества.

Согласно ст. 2 закона РТ закона Республики Таджикистан от 28 июня 2011 года №723 «О государственных финансах Республики Таджикистан» грантами признаются денежные средства, выдаваемые органами государственного управления или органами государственного управления других государств, или международными финансовыми организациями безвозмездно и без принятия обязательств относительно их погашения для поддержания отдельного направления экономической политики. Грантовые средства в Таджикистане составляют основной ресурс для стабильной работы ассоциаций водопользователей. Наблюдая за практикой деятельности ассоциаций водопользователей на протяжении последних 10 лет показывает, что окончание программ развития и поддержки ассоциаций водопользователей неминуемо приводит к закрытию организаций, а также сворачиванию деятельности ассоциаций. Наше видение решения проблемы – хозяйства водопользователей должны иметь право заниматься коммерческой деятельностью, о которой мы опишем более детально в следующем параграфе.

Согласно ст. 27 закона РТ «Об общественных объединениях» источниками формирования имущества ассоциации водопользователей может стать, помимо вышеперечисленных, поступлений от проводимых в соответствии с установленным порядком и уставом организации лекций, выставок, лотерей, аукционов, спортивных и иных мероприятий, не запрещенных законом других видов деятельности. Арсенян добавляет к данному списку дополнительно выручку от реализации товаров, работ, услуг, дивиденды (доходы, проценты), получаемые по акциям, облигациям, другим ценным бумагам и вкладам, доходы, получаемые от собственности некоммерческой организации [1, 95-97].



### **Литература:**

1. Арсенян, А.З. Правовые основы имущественного обеспечения деятельности ассоциаций и союзов / А.З. Арсенян // Транспортное дело России. - №12. – 2011. – С. 95-97
2. Васильев, Г.С. Ограничения оборота вещей / Г.С. Васильев // Правоведение. - 2006. - № 1. - С. 117 - 128
3. Закон Республики Таджикистан 12 мая 2007 года №258 «Об общественных объединениях», ст. 11 // Централизованный банк правовой информации «Адлия» Министерства Юстиции РТ
4. Закон Республики Таджикистан от 9 декабря 2004 г., №69 «Об использовании атомной энергии» // Централизованный банк правовой информации «Адлия» Министерства Юстиции РТ
5. Закон Республики Таджикистан от 10 декабря 1999 г., № 873 «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах» // Централизованный банк правовой информации «Адлия» Министерства Юстиции РТ
6. Закон Республики Таджикистан от 22 декабря 2006 года № 216 «О государственном материальном резерве» // Централизованный банк правовой информации «Адлия» Министерства Юстиции РТ
7. Закон Республики Таджикистан от 1 августа 2012 года, №890 «О безопасности пищевых продуктов», ст.11 // Централизованный банк правовой информации «Адлия» Министерства Юстиции РТ
8. Федеральный закон № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» от 30 декабря 2006 года
9. [http://www.khovar.tj/index.php?option=com\\_content&task=view&id=14732](http://www.khovar.tj/index.php?option=com_content&task=view&id=14732)
10. [https://ru.wikipedia.org/wiki/Целевой\\_капитал\\_некоммерческой\\_организации](https://ru.wikipedia.org/wiki/Целевой_капитал_некоммерческой_организации)

### **ОСНОВНЫЕ ФАКТОРЫ КРИЗИСА СЕМЬИ В ТАДЖИКИСТАНЕ**

#### **Хашимова Дилрабо Намонджановна**

старший преподаватель кафедры гражданского права юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 99237276740, e-mail: ismoilova-2016@mail.ru

Семья как главный социальный институт на протяжении всей своей истории - в период становления и развития, претерпела много изменений. Являясь ячейкой общества, семья и ее проблемы всегда отражали тесную зависимость от общества. Ибо на функционирование семьи большое влияние оказывают различного рода социально-экономические и культурные процессы (как позитивные, так и негативные), происходящие в обществе [2, 141].

Так, по мере того как изменяются основы современного общества, меняется и таджикская семья. Приобретение Республикой Таджикистан независимости, хаос гражданской войны, забравший жизнь многих людей (особенно лиц мужского пола), демократизация общества и развитие рыночных отношений, а также массовая миграция населения стали переломным моментом для переосмысления народом сложившегося стереотипа роли и значения семьи. Человек в условиях ужесточившейся борьбы и конкуренции перестал видеть в семье главное богатство и счастье. Вдумчивое изучение ряда явлений показывает, что на сегодняшний день под влиянием социально-экономических и политических преобразований, семья как социально-правовая и духовно-нравственная организация в системе общества переживает острый кризис [1, 131].

Современной таджикской семье присущи такие кризисные проявления, как увеличение числа неполных или неблагополучных семей, рост разводов, насилие в семье.

К главным причинам появления неполных и неблагополучных семей в Таджикистане можно отнести развод родителей, трудовую миграцию и смерть одного из родителей.

Особый резонанс в стране вызывает бурный рост разводов. За 2014 год рост числа регистрируемых разводов отмечается по всем регионам республики, кроме ГБАО. В Согдийской области регистрация разводов возросла на 18,7% (составила 2893 развода), в Хатлонской области – на 12,2% (1460 разводов), в Душанбе - на 13,9% (940 разводов) и в Районах республиканского подчинения - на 30,9% (1488 разводов). В ГБАО регистрация разводов снизилась на 4,5% и составила 64 развода [3].

Количество зарегистрированных разводов в январе-сентябре 2014 года составило 6845 и выросло по сравнению с прошлым годом на 18,7% (на 1077 разводов). Общий коэффициент разводимости за январь-сентябрь 2014 года составил 1,1 на 1 тыс. населения. Данная статистика является явным свидетельством наличия кризиса в брачно-семейных отношениях нашей страны.

Тенденция разводов больше всего замечается среди молодых пар. Это объясняется, прежде всего, тем, что в нашей стране менталитет так сложен, что в большинстве случаев женщина, со стороны мужчин, рассматривается как существо, у которого нет практически прав, кроме обязанности – во всем послушаться мужа. С такой позицией мужчина вряд ли сможет найти разумное и справедливое решение в конфликте с супругой. Он будет только «подливать масло в огонь» и унижать жену. Наряду с этим, многие девушки не имеют достаточного уровня образования, чтоб знать, хотя бы, свои элементарные права как жены, не говоря уже о защите ими своих прав. Подобного рода факторы неблагоприятно сказываются на взаимоотношении молодой супружеской пары, что приводит к недопониманию, а впоследствии и к разводу.

Последствия развода, в свою очередь, пагубно влияют на процесс воспитания детей со стороны родителей. Как правило, ребенок, воспитывающийся в семье, где отсутствует один из родителей, не получает должного внимания и заботы. То, что многие родители относятся к своим обязанностям по воспитанию и организации досуга своих детей небрежно свидетельствует статистика МВД. За 2014 год было составлено 6 тыс. 852 административных протокола за нарушение 90 статьи Закона «Об ответственности родителей за обучение и воспитание детей». Из них 5 тыс. 719 родителей были оштрафованы на общую сумму 244 тыс. 340 сомони ещё 505 родителей получили предупреждения от правоохранительных органов и 628 материала находятся на стадии рассмотрения [4].

Ежегодно в Таджикистане тысячи женщин и девушек становятся жертвами домашнего насилия. Основными формами проявления такого насилия выступают оскорбление, рукоприкладство, издевательство со стороны мужа и его родственников. В большинстве случаев жертвы насилия, как правило, молчат фактах проявления в отношении их насилия ввиду боязни придания этому огласки или страха быть подвергнутым повторному насилию, либо незнания порядка защиты своих прав.

Поэтому в целях предупреждения и предотвращения насилия в Таджикистане был принят закон «О предупреждении насилия в семье». Наряду с этим на протяжении 10 лет в Таджикистане действует Проект по предотвращению домашнего насилия (PDV), который реализуется в нашей стране посредством немецкого филиала GOPA, а финансируется правительством Швейцарии.

В рамках данного проекта действует ряд кризисных центров, которые оказывают бесплатную помощь и поддержку жертвам домашнего насилия. Так, центры предоставляют правовые, психологические и социальные консультации жертвам домашнего насилия и их семьям, адвокатскую помощь в суде, а также осуществляют аутрич-мероприятия, т.е. доносят нужную информацию до закрытых слоев населения там, где они живут и проводят время, что повышает их осведомленность [5]. Кризисные центры помогают более тысячи женщинам по всей стране. Для большинства из этих женщин такие центры становятся последней надеждой для

защиты нарушенных прав.

Обобщая вышеизложенное, мы полагаем, что соответствующее воспитание, подготовка молодых к созданию семьи полезна в любых случаях, ведь семья создается на высоких чувствах любви и взаимного уважения, терпимости и верности. Необходимо проводить работу среди молодежи, с целью ознакомления с основами семейной жизни, по нравственным, психологическим, сексологическим и прочим важным для молодых людей вопросам, а также осуществлять пропаганду через телевидение, радио и печать, акцентируя внимание на ценности в области семейной жизни. Таким образом, вопросы подготовки молодежи к браку стоит перед обществом как одна из важных проблем его дальнейшего развития. Для укрепления брачно-семейных отношений и создания прочной, дружной семьи в каждом отдельном случае требуется помимо желаний еще и определенные знания.

#### **Литература:**

1. Абилова, Г.С. Духовно-нравственные основы семьи: дисс... канд. философских наук/ Г.С. Абилова. – Душанбе, 2011. – 143 с.
2. Качанова, О. И. Семейные кризисы и пути их преодоления / О.И. Качанова // Молодой ученый. — 2011. — №10. - Т.2. – С. 141 – 145.
3. <http://news.tj/ru/news/kolichestvo-razvodov-v-tadzhikistane-uvlichilos>
4. <http://khover.tj/rus/interview/43604-v-tadzhikistane-svyshe-640-podrostkov-svyazany-s-kriminalom.html>
5. <http://news.tj/ru/newspaper/article/proekt-pdv-prodolzhaet-zashchishchat-zhertv-domashnego-nasiliya>

### **ГРАЖДАНСКАЯ ПРАВОСПОСОБНОСТЬ КАК ПРЕДПОСЫЛКА ПРАВООБЛАДАНИЯ**

#### **Химатов Хабибулло Неъматович**

кандидат юридических наук, докторант кафедры гражданского права юридического факультета Таджикского национального университета,  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, просп. Рудаки, 17  
тел.: 918-26-76-76, e-mail: habib.himmatov@yandex.ru

В доктрине нет единой позиции относительно вопроса о соотношении правоспособности и субъективного права. В этом направлении образовалось в общем две теории с различными их модификациями. Если некоторыми авторами правоспособность рассматривается как право, признанное за субъектами государством (М.М. Агарков, С.Н. Братусь, Я.Р. Веберс и др.), то вторая группа авторов, наоборот, отрицает ее характеристику как субъективного права (О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков и др.). Существует и третья позиция, особое мнение по рассматриваемому вопросу. Как полагает Ю.К. Толстой, дискуссия в юридической литературе о том, следует ли определять правоспособность как способность иметь права и обязанности или как право быть субъектом прав и обязанностей, в научном отношении бесплодна: оба определения правоспособности по существу равнозначны [12, 9].

Л.С. Явич, указывая, что субъективное право динамично в силу собственной модификации, сопровождающей его существование и реализацию, отмечал, что правоспособность представляет собой самую общую и первую форму существования субъективного права. Автор предлагал следующую схему возможных модификаций субъективного права: от правоспособности (и дееспособности) к всеобщим или абсолютным правам, а также к правомочиям в правоотношениях [13, 193-195].

Естественно, что признание правоспособности как субъективного права предопределяет вопрос об осуществлении правоспособности и ее правовой защиты. На этом основании в литературе высказана мысль о том, что требование к осуществлению права и его защиты распространяется и на осуществление и защиту

гражданской правоспособности [2, 130-132; 5, 90].

Следует отметить, что авторы, рассматривающие правоспособность как «право», не отрицают ее самостоятельность как правового явления, занимающего определенное место в механизме правового регулирования. Так, Я.Р. Веберс, критически относясь к выводам о том, что правоспособность есть право, «не достигшее степени субъективного права», или, что правоспособность - это «как стадия в развитии субъективного права», или это «неразвитое субъективное право», пишет: «Правоспособность не может быть стадией в развитии субъективных прав в т.н. традиционном понимании, поскольку она является вполне самостоятельным правовым явлением, реализуется в своих собственных правоотношениях и не исчезает при ее осуществлении, т.е. не превращается в субъективное право в т.н. традиционном понимании. Она остается у гражданина как общая правовая предпосылка для приобретения все новых и новых прав и обязанностей. Поэтому нельзя смешивать субъективные права и правовые обязанности со способностью иметь эти субъективные права и правовые обязанности» [2, 115]. Почти все аргументы, которые приведены автором для доказывания собственной позиции - правоспособность как особое субъективное право: ее всецелая самостоятельность как правовое явление, неизменность при осуществлении, общая предпосылка для приобретения субъективных прав и обязанностей, - совпадают с доводами ученых, придерживающихся противоположной точки зрения и не признающих правоспособность как право. Это указывает на то, что еще в доктрине не представлены убедительные аргументы в пользу тезиса, что правоспособность - это есть субъективное право, поэтому, как нам представляется, взгляды ученых на правоспособность как на юридическую способность, свойство пока остаются незыблемыми.

Я.Р. Веберс рассматривает правоспособность как право, которое реализуется в своих собственных правоотношениях. Тезис автора о существовании правоспособности в рамках определенного правоотношения находит свое развитие в другой работе, специально посвященной правосубъектности в гражданском и семейном праве. По мнению автора, правоспособность есть правоотношения между ее обладателем и всеми остальными лицами. Правоспособности как праву противостоят коррелятивные обязанности всех остальных уважать и не нарушать ее. Следовательно, по мнению автора, структура данного правоотношения является видом абсолютных правоотношений [3, 59-60].

Ю.К. Толстой, указывая на правоспособность как на длящееся отношение между ее носителем и государством, при этом, однако, не считает правоспособность элементарным правоотношением. Сама по себе правоспособность никаких правоотношений между ее носителем и другими субъектами права, в том числе и органами государства, не порождает. Правоспособность, - как указывает автор, - порождает отношение между ее носителем и государством, взятым в целом, а не в лице отдельного государственного органа [12, 9].

Государство, закрепляя в нормах права общую возможность правообладания, осуществляет функцию по наделению абстрактной возможностью правообладания субъектов права. Однако в нормах права вырисовывается абстрактная модель правообладания без конкретных субъектов, поэтому это связь не с конкретным обладателем возможности, а со всеми, кто потенциально может обладать такой возможностью. Очевидно, что под понятием «связь» имеется в виду не просто связь, а юридическая связь. Мы считаем верным подмеченное в литературе умозаключение, что по социальному содержанию юридическая связь и правоотношение не тождественны. Правовые отношения отличаются от юридических связей как степенью конкретизации субъектов и их прав (обязанностей), так и характером зависимости субъектов права. В отличие от юридической связи в правоотношениях имеет место поведение взаимодействующих лиц, тесно взаимообусловленная деятельность. В правоотношениях очень ясно проступает особенность правового воздействия, сопряженного с влиянием на каждого в отдельности члена общества [13, 211]. Прав

О.А. Красавчиков, отмечающий, что если рассматривать правоспособность как право, то «кто может быть назван носителем корреспондирующей данному праву обязанности? Несомненно, им не будет ни другой отдельный человек, ни другое коллективное образование. Не будет носителем указанной обязанности и ...государство. В противном случае необходимо ответить на вопрос: каково содержание этой обязанности? Но такой вопрос, очевидно, останется без ответа» [7, 39].

Хотя правоспособность называют свойством субъекта, и это определенно наводит на мысль, что с субъектом они составляют в цельности элемент правоотношения, однако в действительности они - категории, находящиеся в разных плоскостях своей ипостаси. Правоспособность и нормы права как общие предпосылки вместе с юридическими фактами определяют возникновение и дальнейшее развитие правоотношений, и таким образом, правоспособность не есть право, а является предпосылкой для правообладания, и тем самым, находясь «вне» правоотношения, не входит в его структуру. Правоспособность не только структурно находится «вне» правоотношений, но и сама не является правоотношением. Если субъективное право - это элемент правоотношения, то правоспособность выступает общей предпосылкой, на основе которой при наличии определенных юридических фактов у лица возникает конкретное субъективное право. Субъективное право соотносится с правоспособностью как реализованная возможность с абстрактной [6, 318-319].

В контексте рассматриваемой проблемы следует остановиться и на вопросе динамической концепции, обоснованной М.М. Агарковым, которая зиждется на признании правоспособности как субъективного права. Эта концепция не признает за правоспособностью абстрактное качество, поскольку, как предполагает данная теория, содержание ее всегда конкретно и динамично. Гражданская правоспособность для каждого данного лица в каждый определенный момент означает возможность иметь определенные конкретные права и обязанности в зависимости от его взаимоотношений с другими лицами [1, 285].

Динамичный характер правоспособности в литературе связывают с обстоятельствами естественного, социального, физиологического и иного характера, которые, по мнению последователей данной теории, могут повлиять на содержание правоспособности. Эту теорию в семейном праве аргументировала Н.Н. Тарусина в виде «динамизма семейной правоспособности». По ее мнению, «динамизм семейной правоспособности» показывает различия, существующие между семейной и гражданской правосубъектностью, и тем самым указывает на соотношение семейного и гражданского права как на соотношение двух отдельных отраслей права. Автор подчеркивает: «...в тех случаях, когда закон приобретение отдельных субъективных семейных прав связывает с достижением определенного возраста, следует констатировать совпадение моментов возникновения правоспособности и дееспособности в семейной правосубъектности (например, в сфере брачных правоотношений, родительства, опеки и попечительства, усыновления)» [11, 82-83]. При изложении своей позиции автор исходит из постулата, высказанного в литературе, о расширении семейной правоспособности по достижению определенного возраста [3, 105]. Далее развивая свою мысль, автор указывает на обусловленность существования отдельных видов семейных прав не только от возраста, но и от пола, состоянием здоровья и т.п., что, по ее мнению, «позволяет говорить об особенностях построения конструкции семейной правосубъектности не только на уровне отрасли в целом, но и в рамках конкретных видов семейных правоотношений» [11, 85]. Следует отметить, что теорию о невозможности возникновения отдельных элементов содержания правоспособности с момента рождения поддерживают и ученые, признающие семейную правоспособность как вид гражданской правоспособности, и соответственно, семейное право как часть гражданского права, что лишний раз указывает на дискуссионность этого вопроса (М.В. Антокольская, А.П. Сергеев).

В литературе относительно обсуждаемого вопроса высказано, на наш взгляд,

очень интересное пояснение, которое заслуживает поддержки. А.Е. Тарасова случаи отсрочки осуществления возможности обладания отдельными правами, предусмотренные законодательством, объясняет как результат двойственности некоторых элементов правоспособности. По мнению автора, поскольку некоторые элементы, например, предпринимательская деятельность или составление завещания в законе сформулированы как деятельность, их одновременно можно включить в содержание правоспособности и дееспособности. Подобные моменты, которые автор называет «изъятия», допущенные законодателем в отношении некоторых конкретных правовых возможностей, обусловленные исключительно их двойственной природой, по ее мнению, следует рассматривать как часть механизма защиты прав несовершеннолетних [10].

На наш взгляд, двойственность содержания характерна не только для таких элементов правоспособности, как право заниматься предпринимательской деятельностью и составлять завещание, такая двойственность присуща и некоторым другим элементам правоспособности, перечисленным в ГК. Большинство из возможностей правообладания в ГК РФ (ст. 19) сформулированы таким образом, что смысловая нагрузка падает на слово «действие», которое, согласно словарю С.И. Ожегова, означает «проявление какой-нибудь энергии, деятельности, а также сама сила, деятельность, функционирование чего-нибудь», «результат проявления деятельности чего-нибудь, влияние, воздействие», «поступки, поведение» [9, 199], хотя правоспособность как общая возможность, в отличие дееспособности, не должна иметь энергичной, активной смысловой нагрузки.

Конструированное в законодательстве содержание правоспособности в таком виде (двойственность некоторых элементов), как нам кажется, имеет чисто утилитарный характер и не может влиять на правоспособность и дееспособность как на самостоятельно значимые категории, с одной стороны, и на их единство как на два составляющих элемента другой категории - правосубъектности, с другой. Во всех случаях действующее гражданское законодательство исходит именно из принципа единой правоспособности граждан, иначе, как справедливо отмечается в литературе, «привязывая правоспособность к каждому элементу ее содержания, мы расщепляем понятие «правоспособность» на конкретные ее разновидности, именуя их «наследственная», «завещательная», «предпринимательская», «авторская» и т.п. правоспособность. В итоге состояние правоспособности как таковое утрачивает значение всеобщей возможности правообладания» [10].

Концепция М.М. Агаркова была подвергнута критике в работе А.В. Венедиктова. По замечанию А.В. Венедиктова, автор динамической концепции «поставил в один ряд и признал «проявлениями» правоспособности, с одной стороны, такие, как право совершать договоры или составить завещание, а с другой стороны, осуществление таких отдельных правомочий, входящих в содержание конкретных субъективных прав, как право расторгнуть договор или произвести зачет» [4, 501-502]. Далее автор пишет: «...нет необходимости в построении какого-либо промежуточного или посредствующего «этапа» в том процессе осуществления абстрактной гражданской правоспособности в конкретных субъективных правах... Правоспособность гражданина ...всегда является абстрактной способностью, получающей именно непосредственное, а не через какое-то посредствующее «звено» или «этап», осуществление в конкретных субъективных правах и обязанностях» [4, 502].

В своих размышлениях А.В. Венедиктов совершенно справедливо указывает на правоспособность как на абстрактную категорию, и на то, что между правоспособностью и субъективным правом имеются существенные различия, и что смешение проявлений гражданской правоспособности с осуществлением правомочия, принадлежащего обладателю конкретного субъективного права, свидетельствует о неправильности позиций тех авторов, которые поддерживают мнение о правоспособности как о субъективном праве. Основной порок теории динамической правоспособности, как отмечает Ю.К. Толстой, состоит в том, что ее сторонники смешивают объем правоспособности субъекта права с объемом принадлежащих лицу

в каждый данный момент субъективных прав [12, 12-13]. Будучи всеобщей возможностью правообладания, объем правоспособности остается неизменным, независимо от того, сколько и каких конкретных прав имеет в каждый данный момент субъект права.

Вместе с тем следует отметить, что из правоспособности непосредственно не возникают субъективные права. Правоспособность является лишь юридической, общей предпосылкой, условием для возникновения субъективных прав, а чтобы привести к определенным юридическим последствиям, необходимо наличие частных предпосылок, условий, в качестве которых выступают юридические факты, включающие в себя материально-юридические явления. Как раз именно эти частные предпосылки, условия образования субъективных прав занимают посредствующее «звено» или «этап» между правоспособностью и субъективным правом.

Различение таких категорий как правоспособность и субъективное право имеет не только теоретическое, но и существенное практическое значение. Носитель субъективного права вправе распоряжаться им свободно с соблюдением требований закона, а понимание правоспособности как определенного субъективного права привело бы к неверному выводу, что, как и для субъективного права, для правоспособности также характерен признак отчуждаемости. Следует согласиться с выводами Н.И. Матузова о том, что правоспособность: а) «неотделима от личности, нельзя человека лишить правоспособности, «отобрать», «отнять» ее у него или ограничить; б) не зависит от пола, возраста, профессии, национальности, места жительства, имущественного положения и иных жизненных обстоятельств; в) непередаваема, ее нельзя делегировать другим; г) по отношению к субъективному праву она первична, исходно, играет роль предпосылки; д) субъективное право конкретно, а правоспособность абстрактна» [8].

#### **Литература:**

1. Агарков, М.М. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. / М.М. Агарков. - М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. - Т. 1. - 490 с.
2. Веберс, Я.Р. Правоспособность граждан по новому Кодексу о браке и семье Латвийской ССР / Я.Р. Веберс // Совершенствование правового регулирования имущественных и личных отношений в Латвийской ССР / Ученые записки Латвийского государственного университета имени Петра Стучки. - Рига: Редакционно-издательский отдел ЛГУ им. Петра Стучки, 1972. - Т. 140. - С. 109-134.
3. Веберс, Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве / Я.Р. Веберс. – Рига: Зинатне, 1976. - 231 с.
4. Венедиктов, А.В. Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т./ А.В. Венедиктов. - М.: «Статут», 2004. – Т.2. - 557 с.
5. Грибанов, В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. - М.: Статут, 2001. - 411 с.
6. Долинская, В.В. Акционерное право: основные положения и тенденции / В.В. Долинская. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 736 с.
7. Красавчиков, О.А. Юридические факты в советском гражданском праве / О.А. Красавчиков. - М.: Госюриздат., 1958. – 183 с.
8. Матузов, Н.И., Малько, А.В. Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. - М.: Юристъ, 2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «КонсультантПлюс».
9. Ожегов, С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов; под общ. ред. проф. Л.И. Скворцова. - М.: ООО «Издательство Оникс»: ООО «Издательство «Мир и Образование», 2008. - 1200 с.
10. Тарасова, А.Е. Правосубъектность граждан. Особенности правосубъектности несовершеннолетних, их проявления в гражданских правоотношениях / А.Е. Тарасова. - М.: Волтерс Клувер, 2008 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

11. Тарусина, Н.Н. Ребенок в пространстве семейного права / Н.Н. Тарусина. - М.: Проспект, 2015. – 144 с.

12. Толстой, Ю.К. К теории правоотношения / Ю.К. Толстой. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1959. - 88 с.

13. Явич, Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич. - Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1976. - 288 с.

## **ЗАЛОГ АКЦИЙ ЗАКРЫТОГО АКЦИОНЕРНОГО ОБЩЕСТВА И ОБРАЩЕНИЕ ВЗЫСКАНИЯ НА НИХ**

### **Шабозов Рустам Гарибшоевич**

преподаватель кафедры предпринимательского права юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета,  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсундазе, 30  
тел.: 907-80-55-66, e-mail: shrg@tsb.tj

Для случая добровольной передачи залогодателем предмета залога залогодержателю законодатель предусмотрел специальную юридическую конструкцию – заключение отступного соглашения между залогодателем и залогодержателем. Такое прямое указание Закона на юридическую конструкцию, в которую должна быть облечена добровольная передача залогодателем предмета залога залогодержателю, говорит о том, что при неисполнении должником обеспеченного залогом обязательства, заложенное имущество не может автоматически перейти в собственность залогодержателя. Всякие соглашения, предусматривающие передачу предмета залога в собственность залогодержателя, будут иметь ничтожный характер, за исключением тех, которые по своей природе являются договором об отступном.

Отступное представляет собой новый для гражданского права Таджикистана, самостоятельный способ прекращения обязательства, суть которого сводится к тому, что по соглашению сторон взамен исполнения обязательства производится передача должником кредитору указанного в соглашении объекта. Этот способ прекращения обязательства используется в различных ситуациях, в том числе, когда надлежащее исполнение обязательства должником становится невозможным или когда кредитор утрачивает интерес в предмете исполнения. При передаче предмета залога на основании соглашения об отступном происходит полное прекращение, как основного, так и обеспечивающих обязательств.

В связи с тем, что соглашение об отступном позволяет избежать судебной процедуры обращения взыскания на предмет залога, в практике коммерческих банков наиболее востребованной формой удовлетворения прав кредитора является заключение с должником по кредитному договору соглашения об отступном. Зачастую отступное применяется при закладе ценных бумаг. Особая заинтересованность коммерческих банков в данной форме удовлетворения своих имущественных интересов по залоговому обязательству возникает тогда, когда по исполнению договоров об отступном в порядке обращения взыскания на предмет залога по проблемным кредитным договорам им переходят ликвидные пакеты заложенных акций.

Предоставление отступного является весьма востребованным и на стадии исполнительного производства. Дело в том, что когда у залогового должника отсутствуют средства для исполнения судебного решения, взыскателю выгоднее договориться с должником о передаче предмета залога в качестве отступного, избежав, тем самым, обращения взыскания на имущество и связанных с этим издержек.

Несмотря на такие положительные стороны отступного, в юридической литературе очень часто выражается отрицательное отношение к данной конструкции именно применительно к залоговым отношениям, как противоречащей самому их



смыслу. В частности, по мнению А.Х. Хисамова, сущность залога состоит в том, что залогодержатель в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного залогом обязательства приобретает не собственно сам предмет залога в собственность, а право получить удовлетворение из стоимости предмета залога, который с этой целью и реализуется. В случае же заключения отступного исполнения денежного обязательства, как такового, не происходит: залогодержатель удовлетворяет свои требования путём оставления за собой предмета залога, чем прекращается обеспечиваемое залогом обязательство [10, 147-148].

На наш взгляд, в конструкции отступного нет ничего противоречащего смыслу залоговых отношений. Существо залога, как обеспечительного средства, составляет право залогодержателя на удовлетворение своих требований из стоимости заложенного имущества путём обращения на него взыскания. Обращение взыскания на предмет залога, в свою очередь, представляет собой «процесс, направленный на компенсацию кредитору ущерба, причинённого должником вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения им основного обязательства» [8, 16]. И здесь суть неважно, каким образом осуществляется эта компенсация – в форме передачи предмета залога залоговому кредитору или в форме реализации залогового имущества. Хотя именно реализация предмета залога нередко называется в качестве основного признака залога [4, 251], на наш взгляд, осуществления права залога опосредуют две юридические возможности: 1) право обратиться взыскание и 2) право реализовать залог. Как правило, именно последовательное осуществление этих юридических возможностей ведёт к достижению заложенной в праве залога цели. Однако в определённых случаях обеспечительная функция залога может срабатывать уже на стадии обращения взыскания на заложенное имущество путём добровольной передачи залогодателем предмета залога в собственность залогодержателя. Законодатель для этих целей допустил возможность использования конструкции отступного (ст. 46 Закона РТ «О залоге движимого имущества»). Тогда в реализации предмета залога не возникает надобности.

Вышеизложенное позволяет нам сделать вывод, что конструкция отступного не противоречит смыслу залоговых отношений, тем более, что сам законодатель закрепил её в качестве единственно возможной формы добровольной передачи предмета залога в собственность залогодержателя.

Рассматривая отступное в качестве востребованной формы внесудебного обращения взыскания на предмет залога, следует отметить, что применение данной конструкции представляет некоторую сложность, когда речь идёт об акциях закрытых акционерных обществах. Дело в том, что природа акций закрытых акционерных обществ такова, что для них, в отличие от акций открытых акционерных обществ, характерно ограниченное обращение. Учитывая возможную заинтересованность акционеров закрытого акционерного общества в стабильности состава акционеров, акционерным законодательством предусматривается преимущественное право акционера закрытого акционерного общества на приобретение акций, продаваемых другими акционерами этого общества, по цене, предложенной другому лицу. Уставом закрытого общества может быть предусмотрено преимущественное право самого общества на приобретение акций, продаваемых его акционерами, если акционеры не использовали свое преимущественное право покупки. Акционер закрытого акционерного общества, намеренный продать свои акции третьему лицу, обязан письменно уведомить об этом остальных акционеров и само акционерное общество с указанием цены и других условий продажи акций (ст.6 Закона РТ «Об акционерных обществах»).

Исходя из приведённых законодательных установлений, ограничивающих свободный оборот акций закрытых акционерных корпораций, возникает вопрос о пределах действия преимущественного права акционеров на приобретение акций и его распространения на случаи обращения взыскания на эти акции при их залоге.

Закон РТ «Об акционерных обществах» не содержит прямого указания относительно того, должно ли учитываться данное преимущественное право

акционеров при обращении взыскания на акции. В юридической литературе по этому вопросу встречаются противоположные мнения. Одни авторы считают, что обращение взыскания на акции закрытого акционерного общества должно производиться с учётом преимущественного права акционеров на приобретение этих спорных акций [3, 150]. Другие авторы, сравнивая акции закрытых акционерных обществ с долями в обществах с ограниченной ответственностью, делают вывод, что в отношении залога акций закрытых акционерных корпораций договорное условие о внесудебном порядке обращения взыскания не может содержать право залогодержателя на самостоятельное обращение взыскания залогодержателем на предмет залога, может содержать только право на применение такой формы внесудебного порядка обращения на заложенное имущество, как право на использование исполнительной надписи нотариуса [5, 65].

Третья группа авторов, не затрагивая вопрос о границах действия преимущественного права приобретения акций в закрытом обществе, вообще отрицательно высказываются о самой идее существования данного права как о противоречащей акционерной форме организации предпринимательской деятельности, которая изначально создавалась для концентрации капиталов и их быстрого перемещения посредством свободно обращающихся акций. Сторонники такого мнения считают, что преимущественное право приобретения акций в закрытом обществе превратило закрытые акционерные корпорации в общества с ограниченной ответственностью, которым законодатель разрешил эмитировать суррогаты акций [7, 70-74]. На это также было обращено внимание авторами Концепции развития корпоративного законодательства, подготовленной Министерством экономического развития и торговли РФ, которые пришли к мнению, что «акционерные общества, не имеющие публичного статуса, не должны превращаться в общества с ограниченной ответственностью, что фактически происходит с закрытыми акционерными обществами. В этой связи представляется недопустимым ограничение обращения акций таких обществ, в том числе и посредством закрепления за их участниками преимущественных прав приобретения акций, отчуждаемых третьим лицам» [9, 331].

Не вдаваясь в дискуссию о целесообразности и насущности законодательного закрепления преимущественного права участников закрытых акционерных обществ на приобретения отчуждаемых акций, поскольку выявление этого вопроса не входит в рамки нашего исследования, отметим лишь, что отсутствие прямых законодательных указаний о границах действия этого права акционеров создаёт определённые трудности в правоприменительной практике при решении вопроса о распространении его на случаи обращения взыскания на эти акции по долгам их владельца.

*Так, акционер ЗАО «Фортуна» Нажмитдинов Б.А. обратился в экономический суд Согдийской области с иском о признании недействительным отступного соглашения, заключённого между другим акционером ЗАО «Фортуна» Мирзоевым П.И. и ОАО «Эсхатабонк» для передачи во внесудебном порядке собственность ОАО «Эсхатабонк» обыкновенных акций ЗАО «Фортуна» в количестве 1203 акций, принадлежащих Мирзоеву П.И. и являющихся предметом договора о залоге, заключённого между Мирзоевым П.И. и ОАО «Эсхатабонк».*

*Обосновывая исковые требования, истец ссылаясь на положения ч.3 ст. 6 Закона РТ «Об акционерных обществах», в силу которых акционеры закрытого акционерного общества имеют преимущество на приобретение акций, продаваемых другими акционерами этого акционерного общества, по цене, предложенной другому лицу.*

*По мнению ответчиков Мирзоева П.И. и ОАО «Эсхатабонк», которые возражали против заявленных исковых требований, Закон РТ «Об акционерных обществах» распространяет преимущественного права приобретения акций закрытого акционерного общества только на случай их купли-продажи.*

*Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы сторон, суд удовлетворил исковые требования, указав следующее.*

*Часть 3 ст. 5 Закона РТ «Об акционерных обществах» не предусматривает*

*исключения из сферы действия преимущественного права приобретения акций для случая добровольной передачи их как предмета залога во внесудебном порядке по договорам об отступном. Согласно положениям этой статьи акционер закрытого акционерного общества, намеренный продать свои акции третьему лицу, обязан письменно уведомить об этом остальных акционеров акционерного общества и само акционерное общество с указанием цены и других условий продажи акций [2].*

В другом похожем деле с иском о признании недействительным отступного соглашения по тем же основаниям, экономический суд г. Душанбе, напротив, отказал в удовлетворении исковых требований, указав, что Закон РТ «Об акционерных обществах» не предусматривает преимущественного права приобретения акций закрытого акционерного общества, отчуждаемых по иным договорам, кроме как договорам купли-продажи. При отчуждении акций закрытого акционерного общества иным, кроме продажи, способом, преимущественное право приобретения акций не учитывается [1].

Таким образом, приходится констатировать, что в судебной практике не сложилось единообразного подхода относительно применения ст. 6 Закона РТ «Об акционерных обществах». Неразрешённым остаётся вопрос о возможности распространения преимущественного права на случаи передачи должником акций закрытых акционерных обществ кредитору по соглашению об отступном в счёт погашения залоговой задолженности, поскольку закон прямо говорит только об осуществлении преимущественных прав при продаже акций.

На наш взгляд, такие законодательные пробелы отрицательно отражаются на качестве рассмотрения судебных дел, и как всякие пробелы в праве «приводят к дисфункции правового регулирования, вредят законности и увеличивают свободу судебного усмотрения, граничащую с произволом» [11, 140], отрицательно сказываются на эффективности действующих юридических норм и должны устраняться [6, 4].

Более того, мы считаем, что означенная пробельность Закона РТ «Об акционерных обществах» затрагивает сферу законных интересов других акционеров закрытых акционерных корпораций в рамках осуществления их корпоративных прав, поскольку не обеспечивает их защиту в случаях обращения взыскания на акции одного из акционеров.

В противоположность указанному Закону, Закона РТ «Об обществах с ограниченной ответственностью» от 10 мая 2002 года № 53 содержит нормы, регламентирующие порядок залога долей в уставном капитале общества. В частности, в силу его ст. 25 участник общества вправе заложить принадлежащую ему долю (часть доли) в уставном капитале общества третьему лицу с согласия общества и по решению общего собрания участников общества, принятому большинством голосов всех участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества. Голос участника общества, который намерен заложить свою долю (часть доли), при определении результатов голосования не учитывается.

В Законе также урегулирован вопрос обращения взыскания на долю в обществах с ограниченной ответственностью при её залоге. Так, обращение взыскания на долю (часть доли) участника общества в уставном капитале общества по требованию кредиторов по долгам участника общества допускается только на основании решения суда при недостаточности для покрытия долгов другого имущества участника общества. В случае же обращения взыскания на долю (часть доли) участника общества в уставном капитале общества по долгам участника общества, последнее или его участники вправе выплатить кредиторам действительную стоимость доли (части доли) участника общества. И только в том случае, если в течение трех месяцев с момента предъявления требования кредиторами общество или его участники не выплатят действительную стоимость всей доли участника общества, на которую обращается взыскание, обращение взыскания на долю участника общества осуществляется путём её продажи с публичных торгов (ст. 28 Закона РТ «Об

обществах с ограниченной ответственностью»).

Думается, установление подобных норм в Законе РТ «Об акционерных обществах», во-первых, могло бы обеспечить большую гарантированность прав акционеров, чем способствовало бы созданию эффективной системы управления деятельностью общества, соответствующей реалиям современного гражданского оборота. Во-вторых, устранило бы противоречивую судебную практику, обеспечило её единообразие при решении вопроса о границах действия преимущественного права приобретения акций в закрытых обществах, и, тем самым, повысило бы стройность всей системы судебной практики по данной проблеме.

Предлагаем следующую редакцию нормативных положений, требующих внесения в Закон РТ «Об акционерных обществах»:

*Ст. 20<sup>1</sup>. Залог акций закрытого акционерного общества и обращение на них взыскания*

*«1. Акционер закрытого акционерного общества вправе заложить принадлежащие ему акции в уставном капитале общества третьему лицу с согласия общества по решению общего собрания акционеров общества, принятому большинством голосов всех акционеров общества. Голоса акционера общества, который намерен заложить свои акции, при определении результатов голосования не учитываются.*

*2. Обращение по требованию кредиторов взыскания акции закрытого акционерного общества по долгам акционера этого общества допускается только на основании решения суда при недостаточности для покрытия долгов другого имущества акционера общества».*

#### **Литература:**

1. Архив экономического суда г. Душанбе Республики Таджикистан за 2009 год (Дело № 15-213.С.89.).
2. Архив экономического суда Согдийской области Республики Таджикистан за 2012 год (Дело № 12-189. - С. 54.).
3. Вукот, М.А., Исполнительное производство: учебник: практикум / М.А. Вукот, О.В. ., Исаенкова. - М.: Юристъ, 2001. - 254 с.
4. Даниленко, С.А. Банковское потребительское кредитование: учебно-практическое пособие / С.А. Даниленко. - М.: Юстицинформ, 2011. – 384 с.
5. Илюшина, М.Н. Проблемы применения внесудебного порядка обращения взыскания в договоре залога доли в ООО / М.Н. Илюшина // Законы России: опыт, анализ, практика. - 2013. - № 5. -С. 63 - 68.
6. Лазарев, В.В. Пробелы в праве и пути их устранения / В.В. Лазарев. - М.: Юрид. лит., 1974. - 184 с.
7. Ломакин, Д.В. Типы и виды акционерных обществ / Д.В. Ломакин // Вестник МГУ. - 2002. - № 3. - С. 65-85.
8. Попова, Н.М. Обеспечительная ценность залога: автореф. дис. ...канд. юрид. наук / Н.М. Попова. - СПб., 2005. –18 с.
9. Суханов, Е.А. Сравнительное корпоративное право/ Е.А. Суханов. - М.: Статут, 2014. - 456 с.
10. Хисамов, А.Х. Договор в сфере отношений ипотечного жилищного кредитования: дис. ...канд. юрид. наук / А.Х. Хисамов. - Казань, 2007. –183 с.
11. Явич, Л.С. Общая теория права / Л.С. Явич; под ред.: А.И. Королева - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. - 285 с.

## ДЕЙСТВИЕ ДОКТРИНЫ REBUS SIC STANTIBUS В ПЕРИОД ЭКОНОМИЧЕСКОЙ НЕСТАБИЛЬНОСТИ

**Шавалеев Михаил Валерьевич**

кандидат юридических наук, исполнительный директор Московского клуба юристов,  
консультант Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева при

Президенте РФ

101000, Российская Федерация, г. Москва, Потаповский переулок, 12

тел.: 8-9277-87-67-67, e-mail: mihail\_shavaleev@mail.ru

Практический опыт показывает, что спрогнозировать возникновение и развитие всех возможных факторов, которые потенциально могут оказать влияние на исполнения обязательства, невозможно. Эта проблема типична для долгосрочных договоров, содержание которых содержит много пробелов в тексте из-за трудностей в описании ситуаций, которые могут возникнуть в будущем. Даже такое положение, как корректировка стоимости аренды, не может быть сформулирована так, чтобы охватить все виды рисков.

В ситуации, при которой исполнение обязательства перестает быть обоснованным, с точки зрения экономической логики, лежащей в основе заключения договора, одна из сторон получает нерыночное преимущество за счет другого лица, что влечет негативные последствия для функционирования экономических рынков. Это положение удачно выражено в одном из решений Верховного Суда Швейцарии, в котором, адаптируя контракт, суд указал, что кредитор не может требовать больше, чем это позволяет добросовестность.

Вопрос о праве должника на отступление от договора при изменении обстоятельств присущ не только российскому правопорядку.

Более 100 лет назад Бернхарт Виндшейд пророчески написал, что выброшенная за дверь возможность пересмотра условий договора, залезет в окно. И сегодня, как и столетие назад, катастрофические последствия экономических потрясений пытаются распахнуть это окно.

В январе этого года в журнале *European Review of Private Law* вышла статья с говорящим названием: «Изменение обстоятельств (параграф 313 ГГУ) – спусковой крючок для нового финансового кризиса?», в которой продолжилась общеевропейская дискуссия о поиске той грани, за пределами которой договор может быть изменен или расторгнут помимо воли одной из его сторон [4, 85].

В докладе Комиссии международного права ООН о второй части своей семнадцатой сессии отмечено, что почти все современные правопорядки, хотя и не охотно, признают доктрину *rebus sic stantibus*, по смыслу которой обязывающая сила договора зависит от подразумеваемого условия, что обстановка, из которой стороны исходили при заключении договора, остается неизменной [8].

Оговорка *rebus sic stantibus* впервые была сформулирована средневековыми каноническими юристами как ответ неустойчивости оборота и опасности торговли.

При этом вопрос о том, что стало основанием для появления *clausula rebus sic stantibus* не решен в научной литературе до настоящего времени. Одни авторы в качестве такого основания называют утверждение Африкана, содержащееся в Дигестах Юстиниана [6, 132].

Основой этой теории является текст D. XLVI.3.38, в котором Африкан указывает, что когда кто-либо выговаривает, чтобы ему было что-нибудь дано, то только в том случае справедливо считать, что за это должно быть уплачено, если он останется в том же состоянии, в каком был, когда совершалась стипуляция. Ведь считается, что по умолчанию в такую стипуляцию включается соглашение: «если останется в том же правовом положении» [2, 251].

Другие авторы считают, что доктрина *clausula rebus sic stantibus* основана не на римском праве, а на римской философии [9, 30].

В обосновании этой позиции авторы ссылаются на трактат Цицирона «Об

обязательствах» в книге III, содержащий слова: «обещание не всегда надо исполнять, а отданное на хранение не всегда надо возвращать. Если кто-нибудь, будучи в здравом уме, отдаст тебе на хранение меч и станет его требовать обратно, помутившись в уме, то отдать меч будет преступлением; долгом твоим будет не отдавать его» [3, 149].

Кем бы ни было разработано это учение впервые, попав в благодатную почву экономических потрясений Европы на рубеже XIX и XX веков, оно получило распространение в многочисленных теориях, признававших возможность адаптации контракта, которые обосновывались необходимостью поддержания равновесия между исполнением и контрисполнением (Krickmann), обусловленностью существования договора, целью его заключения (Locher), учением об основании сделки (Oertmann), принципом добросовестности (Nipperdey).

Эти концепции строятся на той идее, что в свете изменившихся обстоятельств необходимо произвести пересмотр обязательств одной или всех сторон с целью восстановления баланса интересов в той степени, в которой исполнение договора пострадавшей стороной перестает быть чрезмерно обременительным.

Возможность пересмотра договора в связи с существенным изменением обстоятельств признается и российским правом (ст. 451 ГК РФ).

Помимо национальных законодательств, требование «договорной справедливости» закреплено в п. 2 ст. III-1:110 DCFR, предоставляющей суду возможность вмешательства в условия договора при серьезном дисбалансе договорного равновесия, приводящего к несправедливому положению должника в обязательстве.

Как показывает анализ научной литературы развитые правовые акты унификации договорного права не содержат конкретного перечня обстоятельств, при наличии которых санкционируется возможность пересмотра договора. Вместе с тем, компаративный анализ европейских правовых порядков позволяет выделить следующие общие для критерии, предоставляющих право на пересмотр договора.

*1. Изменение обстоятельств должно быть непредвиденным и должно произойти после возникновения обязательства, т.е. после того когда был заключен договор.*

Затруднительность исполнения не может быть признана уважительной, если среднестатистический разумный человек в той же ситуации, что и должник, должен был предвидеть и принять во внимание при определении условий договора произошедшее изменение обстоятельств. Например, в наше время разумно ожидать значительную степень колебания курсов валюты и цен на рынке, что должно быть принято во внимание, особенно если договорные отношения являются продолжительным.

В то же время, на стороны не может возлагаться обязанность прогнозировать экстремальные и неожиданные колебания, которые не мог ожидать, ни один разумный человек.

Общеввропейский подход, поддержанный российскими судами, исходит из предсказуемости большинства экономических явлений, в том числе финансовых кризисов и колебания валют, которые рассматриваются как часть капиталистических систем.

Рассматривая спор, предметом которого стало требование о расторжении договора по правилам ст. 451 ГК РФ Девятый арбитражный апелляционный суд в Постановлении от 15.03.2010г. по делу № А40-91450/09 признал финансовый кризис предсказуемым явлением, «поскольку аналогичные процессы в экономике периодически имеют место на протяжении последних 10 лет».

Однако все чаще в европейской юридической литературе высказываются мнения о нецелесообразности стереотипного мышления.

Несмотря на то, что кризисы происходят время от времени, ряд авторов указывает, что в отличие от глобальных кризисов, кризисы в отдельных отраслях, например, кризис европейских интернет компаний в 2001 году, предсказать

невозможно [4, 95].

*2. Изменения должны носить исключительный характер, т.е. выходить за рамки обычного риска, взятого сторонами в договоре, и вызывать чрезмерную обременительность исполнения обязательства для должника.*

Само по себе ассиметричное распределение рисков в договоре не может являться основанием для расторжения договора или изменения его условий. Поэтому, при применении правил о пересмотре договора представляется необходимым учитывать следующее:

Во-первых, закрепленную в ст. 421 ГК РФ генеральную идею свободы договора, которая включает в себя, в том числе, и право на заключение рискованных договоров. Например, на момент заключения договора в иностранной валюте, когда курс умеренно снижался, должник был уверен, что валюта будет продолжать падать или останется на достаточно низком уровне. По этим мотивам он заключает алеаторный договор, который кажется ему привлекательным, и делает это осознанно и свободно. Естественно, что в случае роста курса валюты должник будет утверждать, что договор был несправедлив с самого начала. Однако на момент заключения договора выгода казалась заманчивой, и заемщик наверняка сопротивлялся бы патерналистическим действиям государства, если бы оно ограничивало возможность заключения такого рискованного договора. Важно отметить, что для пересмотра договора суд должен быть уверен, что стороны не заключили бы этот самый договор, если бы могли предвидеть изменения обстоятельств.

Во-вторых, правовую сущность договора. Например, сущностью договора кредита в иностранной валюте является то, что заемщик, в надежде на установление в будущем определенного курса валюты кредита, получив денежные средства на более выгодных условиях при входе в договор, одновременно, берет на себя дополнительные риски, связанные с возможными колебаниями курса валюты, выбранной на протяжении всего срока действия договора. Это в чем-то напоминает азартную игру. Следовательно, при решении вопроса об изменении или прекращении кредитного договора в связи с резким ростом курса судами должен приниматься во внимание «игорный» характер валютного кредита.

В-третьих, цель заключения договора, с точки зрения ее анализа на соответствие добрым нравам. В частности, почему был заключен договор именно в иностранной валюте: с целью хеджирования рисков или с целью спекуляции?

*3. Изменения не должны возникать как следствие виновных действий или бездействия одной из сторон договора.*

Расторжение договора является классическим подходом к эффекту существенного изменения. Это наиболее простое и радикальное решение.

Этому подходу следует и российское законодательство, в п. 4 ст. 451 ГК РФ закрепляя правило, позволяющее судам изменять условия договора лишь субсидиарно в случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

Значительная часть европейских правопорядков, напротив, рассматривают возможность расторжения договора в качестве последнего средства, применяемого только в случаях, когда адаптация договора невозможна или не приводит к восстановлению баланса интересов всех его сторон.

Учитывая общий принцип *pacta sunt servanda*, пострадавшая сторона должна нести риск любого увеличения издержек исполнения обязательства, пока он не станет слишком обременительным. Поэтому любое изменение договора должно быть минимальным и только таким, чтобы делать обязательство разумным и справедливым в новых условиях. Иными словами, при адаптации договора убытки должника с уровня «слишком обременительно» должно снизиться до уровня «более обременительно».

Вместо выводов можно сформулировать следующие суждения:

1. Несмотря на серьезные возражения, установленная законом или договором возможность пересмотра договора является практически обоснованной. Установление

возможности пересмотра договора, в связи с существенным изменением обстоятельств, является «форточкой» законодательства. Как и в шахматной игре, «форточка» позволяет избежать угрозы мата на последней горизонтали, но может привести к образованию слабых пунктов.

Компаративный анализ показывает, что большинство правопорядков выделяют достаточно ограниченные условия для пересмотра договоров, а судебная система весьма осторожно применяет их лишь в случаях серьезного экономического дисбаланса, для восстановления справедливости.

2. Вмешательство суда должно допускаться только в случае изменения обстоятельств, повлиявших на исполнение договорных обязательств. Не допускается изменение или прекращение обязательств, которые возникают в силу закона. Поскольку идея предположения риска, которая имеет решающее значение для пересмотра договора, неприменима для обязательств, которые принимаются участниками оборота не добровольно.

3. Частота применения судами положений норм, устанавливающих возможность адаптации или расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств может выступать в качестве индикатора критичности происходящих экономических и социальных изменений. Практика применения российскими судами этой нормы в настоящее время свидетельствует, что экономическая и социальная обстановка в нашей стране не достигла критической отметки.

#### **Литература:**

1. Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению / пер. с нем. В. Бергманн. – М.: Инфотропик Медиа, 2015. – 888 с.
2. Дигесты Юстиниана / перевод с латинского. Т.7, полутом 1. – М.: «Статут», 2005. – 552 с.
3. Цицерон, М.Т. О старости. О дружбе. Об обязательствах/ М.Т. Цицерон. – М.: Издательство «Наука», 1974. – 248 с.
4. Dastis, J.C.M. Change of Circumstances (Section 313 BGB) Trigger for the Next Financial Crisis? / J.C.M. Dastis // European Review of Private Law. – 2015. – № 1. – P. 85 - 99.
5. Hay, P. Frustration and its Solution in German Law / P. Hay // American journal of comparative law. – 1961. – № 10. – P. 345 – 373.
6. Pichonnaz, P. From *clausula rebus sic stantibus* to hardship: aspects of the evolution of the judge's role / P. Pichonnaz // Fundamina : A Journal of Legal History. – 2011. – № 17. – P. 125-143.
7. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) – Munich: European law publishers GmbH, 2009. – 4795 p.
8. Report of the of the International Law Commission on the work of its Eighteenth Session. Supplement № 9 (A/6309/Rev.1). – Yearbook of the International Law Commission. – 1966. – vol. II. – 363 p.
9. Uribe R.M. The effect of a change of circumstances on the binding force of contracts Comparative perspectives. Netherlands, 2011. - 343 p.

#### **К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ВРАЧЕБНАЯ ТАЙНА»**

##### **Шукурова Наргис Анваровна**

преподаватель кафедры предпринимательского права юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсундазе, 30  
тел.: 901-50-47-21, e-mail: nargis-shukurova@mail.ru

Оказание медицинских услуг сопряжено получением медицинскими работниками разного рода информации о пациенте, оглашение которой по тем или иным причинам может являться нежелательным для пациента. Разглашение сведений о диагнозе,



состоянии здоровья способно привести к навешиванию на человека социальных ярлыков и причинить его репутации серьёзный ущерб. К примеру, информация о наличии заболевания психического или сексуального характера, ВИЧ-инфицированности, получив огласку, может вызвать отрицательную реакцию со стороны общественности, привести к разрыву семейных, деловых, дружеских, трудовых отношений и даже к социальной изоляции больного. В виду этого обеспечение конфиденциальности информации о факте обращения за медицинской помощью и связанных с этим сведениях, является одним из ключевых условий полноценного и комфортного существования гражданина в обществе.

Конституция Республики Таджикистан прямо не упоминает о врачебной тайне как об охраняемой законом тайне, но принимая во внимание смысловой характер её положений ст. 23, можно сделать вывод, что изложенные в ней нормы относятся также и к врачебной тайне. В ст. 23 Конституции РТ закрепляется право каждого на неприкосновенность личной жизни, которое означает гарантированную государством возможность препятствовать сбору, хранению, использованию и распространению сведений о личной жизни человека без его на то согласия. Осуществляя это право, каждый имеет право требовать от всех лиц воздерживаться от вмешательства против его воли в частную жизнь, а также требовать от компетентных органов привлечения к ответственности лиц, допустивших незаконное вторжения в неё. В содержание этого права входит охрана тайны всех сторон личной жизни, в том числе врачебной тайны.

Приведённые конституционные нормы, в которых заложены правовые основы защиты врачебной тайны, находят своё развитие в ряде законодательных актах Республики Таджикистан. В частности, Закон РТ «Об охране здоровья населения» от 15 мая 1997 года, № 419 устанавливает в качестве профессиональной обязанности медицинских и фармацевтических работников сохранение врачебной тайны, информации о состоянии здоровья, заболеваний, семейной жизни и иные сведения личного характера, имеющие отношение к больному. В ст. 38 того же Закона установлена ответственность учреждений здравоохранения за несоблюдение анонимности донорства и несохранение тайны проведения операции искусственного оплодотворения или имплантации эмбриона. Закон РТ «О психиатрической помощи» от 2 декабря 2002 года, №90 устанавливает обязанность медицинского персонала сохранять врачебную тайну, а именно сведения о психических расстройствах граждан, которые стали им известны при исполнении служебных обязанностей (ст. 8 Закона). В ст. 11 Закона РТ «О противодействии вирусу иммунодефицита человека и синдрому приобретенного иммунодефицита» от 28 декабря 2005 года, № 150 к врачебной тайне, охраняемой законом, относятся сведения о заражении вирусом иммунодефицита человека или заболевании его СПИДом. За разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, возможно наступление уголовной ответственности. В частности, Уголовный кодекс РТ содержит отдельную статью (ст. 145), устанавливающую ответственность за разглашение медицинским, фармацевтическим или иным работником без профессиональной или служебной необходимости сведений о заболевании или результатах медицинского освидетельствования пациента.

Охрана врачебной тайны на законодательном уровне путём закрепления запретов и юридической ответственности за её разглашение делает её не только медицинским и этическим понятием, но и правовой категорией. В виду этого очень важным является определение понятия и признаков данной категории в нормативно-правовом смысле в целях обеспечения надлежащей правовой регламентации её охраны.

Суть понятия «врачебная тайна» уходит своими корнями в далёкое прошлое, подтверждением чему являются хотя бы следующие слова из «клятвы» Гиппократов: «Чтобы при лечении - а также без лечения - я не увидел или не услышал касательно жизни людской из того, что не следует когда-либо разглашать, я умолчу о том, считая подобные вещи тайной» [2, 68]. Хотя знаменитая клятва была впервые записана Гиппократом в эллинистической Александрии при Герофиле и Эразистрате и стала документом с III века до н. э., её возникновение значительно древнее времени жизни

Гиппократ. Согласно преданию, клятва восходит к прямым потомкам Асклепия и первоначально переходила в устном виде как семейная традиция из рода в род [1, 38]. В Древней Индии врач не имел права разглашать сведения о больном и выражать сомнения относительно его выздоровления [6, 57].

В знаменитом медицинском труде Абу Али ибн Сина (Авиценны) «Канон врачебной науки», получившим многовековую славу во всем культурном мире, также говорится о необходимости сохранения врачом в тайне того, что ему известно о больном [4, 112].

По аналогии «Клятвы Гиппократ» в СССР была принята Присяга врача, в которой говорилось об обязанности хранить врачебную тайну [10]. Свято хранить врачебную тайну клянутся и выпускники медицинских учебных заведений Республики Таджикистан, давая Клятву врача Республики Таджикистан (ст. 16 Закона РТ «Об охране здоровья населения»). Однако сама по себе эта клятва, даже несмотря на то, что находит закрепление в законе, без правовых средств обеспечения охраны врачебной тайны скорее имеет этический характер, нежели правовой. Врач только ввиду морально-этических соображений должен хранить в тайне подробности из жизни больного. И только предусмотренный в законе механизм исполнения этой обязанности посредством закрепления юридических способов и средств, обеспечивающий фактическое выполнение необходимых требований обязанным лицом делает понятие врачебной тайны правовым явлением. Врачебная тайна, прежде всего, относится к одному из важнейших принципов профессиональной медицинской этики и деонтологии. Правовая составляющая данного понятия состоит в том, что сохранность врачебной тайны регулируется и гарантируется законом путём установления определённых запретов и юридической ответственности за её разглашение.

Рассматривая врачебную тайну как правовое явление, следует в первую очередь отметить, что она относится к разновидности личной тайны.

В теоретическом плане известно широкое и узкое понимание личной тайны. В широком смысле она представляет собой весь комплекс духовных благ и прав, характеризующих личность. В узком смысле под личной тайной понимается право гражданина на свободу проявлений семейной, интимной жизни, неприкосновенность его личной свободы. В современном законодательстве личная тайна представляет собой сведения о различных сторонах индивидуальной жизни человека, разглашение которых может нанести ему имущественный ущерб или моральный вред [3, 148]. Личная тайна – это информация о состоянии здоровья, врождённых и приобретённых пороках (физических недостатках), нервно-психических аномалиях, дурных привычках, склонностях, интимных связях, порочащие человека деловые и дружеские связи, биографические сведения, тайна дневников, личных бумаг [5, 161]. Личная тайна, будучи составной частью частной жизни человека, является обособленной зоной наиболее деликатных, интимных сторон его жизни, когда разглашение определённых сведений является не только нежелательным, но и вредоносным, пагубным с нравственной точки зрения [8, 36-37].

Из приведённых определений личной тайны можно сделать вывод, что личный характер врачебной тайны проявляется в её непосредственной связи с личностью, к которой относятся сведения, составляющие её содержание. Если же рассматривать врачебную тайну с позиции лиц, обязанных хранить информацию, составляющую содержание врачебной тайны, то она, являясь одновременно составной частью личной тайны, доверенной врачу, относится также к разновидности профессиональной тайны наряду с адвокатской, нотариальной тайной, тайной почтово-телеграфных отправок, тайной банковских вкладов, тайной усыновления и т.д. Обобщающим фактором всех профессиональных тайн является то обстоятельство, что составляющую их информацию невозможно получить и использовать иным образом, кроме как в связи с профессиональной деятельностью. В виду этого важной отличительной чертой врачебной тайны как разновидности профессиональной тайны является сложный характер её правовой защиты, заключающийся в том, что информация, составляющая её содержание, охраняется законом не только от

вмешательства посторонних лиц, но и от её неправомерного использования самим профессионалом, то есть медицинским работником. Исходя из этого врачебную тайну в профессиональном смысле можно определить как профессиональное обязательство медицинского работника держать в строжайшем секрете всю информацию, относящуюся к пациенту. При этом в данном случае речь идёт не только о сведениях медицинского характера (о факте обращения лица за оказанием медицинской помощи, состоянии его здоровья, диагнозе), но и иных сведениях, ставших известными медицинскому работнику в ходе медицинского обследования и лечения пациента. Как указывается в юридической литературе, к медицинской тайне относится широкий круг информации от сведений о заболевании лица до любых сведений, содержащихся в медицинских документах гражданина [7, 32]. Медицинской тайной являются не только медицинские данные, но и иная информация о частной жизни лица, полученная при оказании ему медицинских услуг [8, 15].

Врачебная тайна распространяется на все сведения, полученные в процессе обращения за лечением и лечения пациента как медицинского, так и немедицинского характера. Лица, имеющие доступ к медицинской информации, обязаны сохранять в тайне все полученные о пациенте сведения. Однако в ходе обследования и лечения пациента медицинскому работнику может стать известной не только информация о самом пациенте, но и о членах его семьи и иных лиц. Например, интимная сторона жизни пациента непосредственно затрагивает интимную сторону жизни его партнёра, поэтому полученная врачом информация о пациенте интимного характера, может касаться и личности его партнёра. Или ставшие известными врачу сведения о наследственных предрасположенностях пациента могут открыть определённую информацию о его близких родственниках. Это указывает на то, что врачебная тайна помимо отношения её к личности больного имеет ещё и семейный характер, что делает её семейной тайной. Под семейной тайной в данном случае понимаются сведения, касающиеся семьи и по морально-юридическим соображениям скрывающиеся от посторонних глаз семьей, то есть союзом лиц, основанным на семейных узах, родстве, общности совместной жизни, воспитании детей, интересах, взаимной заботе [9, 42-43].

Говоря о понятии врачебной тайны, следует также отметить, что она не обусловлена субъективным отношением к ней пациента. Поэтому обязанность об её неразглашении не зависит от того, просил или нет пациент врача, держать в тайне определённые сведения, или относится к их разглашению безразлично.

Исходя из вышеизложенного, можно сформулировать следующее понятие медицинской тайны: это совокупность сведений личного характера о пациенте, а также о членах его семьи и близких, полученных медицинскими работниками в связи с осуществлением ими своих профессиональных обязанностей, разглашение которых может причинить вред пациенту или его близким.

#### **Литература:**

1. Большая медицинская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. Б. В. Петровский. - М.: Сов. энциклопедия, 1977. Т.6. - 632 с.
2. Гиппократ. Избранные книги / Гиппократ. - М., 1936. - 732 с.
3. Лихачев, Г.Д. Гражданское право: общая часть: курс лекций / Г.Д. Лихачев. - М.: Юстицинформ, 2005. – 432 с.
4. Об основах медицинской деонтологии: сборник научных трудов / под общ. ред. К. Т. Таджиева, В. И. Приписнова. - Душанбе: Ирфон, 1981. - 256 с.
5. Петрухин, И.Л. Личные тайны (человек и власть) / И.Л. Петрухин. - М.: Изд-во ИГиП РАН, 1998. - 232 с.
6. Прихода, И.В. Исторические и национальные аспекты медицинской этики и деонтологии / И. В. Прихода. - М.: Медицина, 1989. – 176 с.
7. Рожнов, А.А. Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны : дис. ...канд. юрид. наук / А.А. Рожнов. - Казань, 2002. – 206 с.

8. Смолькова, И.В. Тайна: понятие, виды, правовая защита (юридический терминологический словарь-комментарий) /И.В. Смолькова. - М.: Луч, 1998. – 332 с.
9. Советское семейное право / под ред. В.А. Рясенцева. - М.: Юрид. лит.,1982. - 256 с.
10. Указ Президиума ВС СССР от 26 марта 1971 года «Об утверждении текста присяги врача Советского Союза и Положения о порядке принесения Присяги» (с изм. и доп., внесенными Указом Президиума ВС СССР от 15.11.1983 // Ведомости ВС СССР, 1983, N 47, ст. 722).

**СЕКЦИЯ АКТУАЛЬНЫЕ  
ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОГО  
ПРАВА И УГОЛОВНОГО  
ПРОЦЕССА**

## **ЭКСТРЕМИЗМ: МОТИВАЦИЯ И СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ**

**Абдуллаев Нозим Саодуллоевич**

соискатель кафедры государственно-правовых дисциплин  
юридического факультета Российско–Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 2278583, e-mail: n.abdullaev.88@mail.ru

Научный руководитель: д.ю.н., профессор Алимов Суробшо Юсуфшоевич

Специфическая особенность любой человеческой деятельности состоит в том, что через нее человек реализует свои цели, объективирует свои замыслы идеи в преобразуемой им действительности [1, 250-258].

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, субъективное 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 не простой 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. Материальный (меркантильный) мотив. Для большинства рядовых членов экстремистских и террористических организаций конкретно он является главным. Это объясняется тем, что экстремизм, а тем наиболее 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 некоей 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 регулировать 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.

Мотивацию преступного поведения в экстремистских и террористических организациях разрешено поделить на собственную и групповую.

Личная модель выбора преступного поведения экстремистской направленности 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 мотивированности 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, треволнения в случае утраты с ней связи. В схожих группах мотив часто перемешается на саму активность — представить свою силу, бесстрашие, находчивость, умения.

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» [2, 120-124]

При этом среда имеет определяющее значение для возникновения и развития потребностей индивида [3, 180-183].

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 [6, 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.

#### **Литература:**

1. Волков, Б.С. Детерминистическая природа преступного поведения/ Б.С. Волков. - Казань: Изд-во Казан, ун-та, 1975. — 110 с.



2. Жалинский, А.Э. Современное немецкое уголовное право/ А.Э. Жалинский. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. - 560 с.
3. Иеринг, Р. Юридическая техника/ Р. Иеринг. - М.: Статут, 2008. - 231 с.
4. Ильин, И.А. Теория права и государства (воспроизводится по изданиям 1915 и 1956 гг.) /И.А. Ильин. - М.: «Зерцало», 2003. - 400 с.
5. История государственно-правовых учений: учебник / отв. ред. В.В. Лазарев. — М.: Спарк, 2006. - 672 с.

## **УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВОПРОСОВ, КАСАЮЩИХСЯ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ПРЕСТУПНОСТИ**

**Абдуллаева Рано Абдуалиевна**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права юридического  
факультета

Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 2278583, e-mail: abdullaeva.rano2014@yandex.ru

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» (acte de 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 обеспечивающее 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 общеполитических 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 РФ, 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 г, в то время как другие придерживаются прямо противоположного мнения, считая формальным<sup>25</sup>. 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. 3 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 устроить 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.

#### **Литература:**

1. Витюк, В.В. Социальная сущность и идейно-политическая концепция современного «левого» терроризма: автореферат дис. ...канд. юрид. наук/ В.В. Витюк - М., 2007. – 148 с.
2. Змеевский, А.В. Международно-правовая борьба с терроризмом // Международное право в современном мире/ А.В. Змеевский. - М., 2006. – 293 с.
3. Емельянов, В.П. Терроризм и преступления террористической направленности/ В.П. Емельянов.- Харьков. 2007. - 150 с.
4. Емельянов, В.П. Проблемы уголовно-правовой борьбы с терроризмом/ В.П. Емельянов // Государство и право. -2012. - № 3. - С. 84-91.
5. Киреев, М.П. Проблемы правового регулирования борьбы с терроризмом на воздушном транспорте/ М.П. Киреев // Проблемы расследования преступлений в условиях формирования правового пространства СНГ и развития международного сотрудничества. Спб., -2006. – 188 с.
6. Кожушко, Е.П. Современный терроризм. Анализ основных направлений/ Е.П. Кожушко. - Минск, 2010 – 244 с.
7. Мальцев, В.В. Терроризм: проблема уголовно - правового урегулирования / В.В. Мальцев // Государство и право. - 2007. - №8. – С. 12 -16.
8. Миньковский, Г.М., Ревин, В.П. Характеристика терроризма и некоторые направления повышения эффективности борьбы с ним / Г.М. Миньковский, В.П. Ревин // Государство и право. - 2006. - №8. – С. 33 -36.
9. Петрищев, В.Е. Правовые и социально-политические проблемы борьбы с терроризмом / В.Е. Петрищев // Государство и право. - 2002. - №3. - С. 21 -24.
10. Терроризм: Современные аспекты. Экстремальные ситуации, конфликты, согласие: сб. науч. ст. // Труды Академии управления МВД России/отв. ред. Г.В. Самойлов. - М., 2009. - С. 62-68.

### **УГОЛОВНО - ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

#### **Абдухамитов Валиджон Абдухалимович**

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992 37) 227 85 83, e-mail: valijon05@mail.ru

#### **Раджабзода Саидмумин Рачаб**

магистрант 3 года обучения подготовки «Уголовное право» юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета,  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992 37) 227 85 83, e-mail: valijon05@mail.ru

Уголовный кодекс Республики Таджикистан (далее по тексту УК РТ) содержит две статьи, предусматривающие ответственность за преступное нарушение налогового законодательства: уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с юридического лица



(ст. 292) и уклонение физического лица от уплаты налогов (ст. 293).

С момента принятия указанных статей, в литературе к проблемам квалификации налоговых преступлений по УК РТ были исследованы такими учеными как К.Х. Солиевым и Р.Х. Рахимовым [7, 189-203]. Тем не менее, несмотря на это, после внесенных изменений и дополнений в вышеуказанных статей УК РТ до сих пор ведутся диспуты. Кроме того, следует отметить, что в настоящее время Пленумом Верховного Суда РТ не принято руководящих постановлений, нет также пока и соответствующих публикаций по этим вопросам. Результаты проведенного в рамках нашего исследования показывают, что большинство работников правоохранительных органов основные проблемы расследования видят в правильном применении уголовно-правовых норм о налоговых преступлениях, их толковании и квалификации. Именно поэтому, в своей работе мы решили вкратце рассмотреть наиболее характерные общие черты уголовно-правовой характеристики преступлений, уголовная ответственность за которые наступает по ст. ст. 292, 293 УК РТ и отдельно заострить внимание на тех аспектах этой характеристики, которые создают проблемы в выявлении и расследовании преступлений данной группы.

Проанализировав составы преступлений, предусмотренных ст. ст. 292 и 293 УК РТ, следует отметить, что их непосредственным объектом являются общественные отношения, возникающие в сфере регулируемой государством финансовой деятельности, обеспечивающие формирование бюджета (внебюджетных фондов) за счет уплаты налогов и сборов.

**Предмет** налогового преступления – полностью или частично неуплаченные налоги и (или) сборы. В ст. ст. 292 и 293 УК РТ эти понятия не определяются, поскольку диспозиции этих статей являются бланкетными. Установление предмета преступления, как, впрочем, и других элементов уголовно-правовой характеристики налоговых преступлений (объективной и субъективной стороны, субъекта и т.д.), предполагает использование различных нормативных актов. На сегодняшний день их количество исчисляется десятками.

По действующему налоговому законодательству, под налогом понимается установленный Налоговым кодексом РТ (далее по тексту НК РТ) платеж в государственный бюджет, носящий обязательный и безэквивалентный характер (ст.5 НК РТ). Однако, к сожалению, понятие «сборы» не раскрывается в Уголовном кодексе РТ, а в НК РТ вместо термина «сборы» используется термин «платежи», что является одним из существенных пробелов действующего законодательства. Отсутствие точного правового значения термина «сборы» приводит к различному толкованию в теории и практическом применении ст.292 УК РТ.

На наш взгляд, необходимо дополнить ст. 5 НК РТ понятием «сборы», а в ст. 6 НК РТ слово «платежи» заменить словом «сборы». Сборы можно определить как обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий) [1, 16].

В соответствии со ст.6 Налогового кодекса РТ, налоги в Республике Таджикистан состоят из двух уровней – общегосударственных и местных налогов. Общегосударственные налоги действуют на всей территории республики, формируют основу доходной части бюджета. Они создают основу финансовой базы государства, а потому в деятельности контролирующих и правоохранительных органов их собираемости уделяется наибольшее внимание.

К общегосударственным налогам относятся: 1) подоходный налог с физических лиц; 2) налог на прибыль юридических лиц; налог на добавленную стоимость; 3) акцизы; социальный налог; 4) земельный налог; налоги на недропользователей; 5) налог с пользователей автомобильных дорог; налог, уплачиваемый по упрощенной системе; 6) единый налог для производителей сельскохозяйственной продукции; 7)

таможенная пошлина и другие таможенные платежи; 8) государственная пошлина; 9) налог с продаж (хлопка-волокна и алюминия первичного); 10) минимальный налог на доходы предприятий; иные обязательные общереспубликанские платежи.

Второй уровень – местные налоги. К ним относятся: 1) налог на недвижимое имущество; 2) налог с владельцев транспортных средств; 3) налог с розничных продаж; 4) иные обязательные местные платежи. Установление новых, помимо вышеназванных, а также изменение или отмена существующих налогов, осуществляется исключительно путем внесения изменений и дополнений в Налоговый кодекс РТ (ст.7 НК РТ).

Статья 292 УК РТ предусматривает ответственность за уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с юридического лица.

Объективная сторона рассматриваемого преступления включает в себя следующие формы преступного поведения:

– уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с юридического лица путем включения в бухгалтерские документы или налоговой декларации заведомо искаженных данных о доходах и расходах в крупном размере;

– уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с юридического лица путем сокрытия других объектов налогообложения, совершенное в крупном размере .

Употребление законодателем термина уклонение следует понимать как указание на умышленное содержание в своей собственности средств, которые должны быть уплачены в государственный бюджет.

Закон под юридическим лицом понимает 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 (п.1 ст. 48 ГК РТ).

Общее представление о документах в бухгалтерском учете и порядке их оформления можно получить, обратившись к Закону РТ «О бухгалтерском учете» № 750 от 14 мая 1999 г., устанавливающему порядок создания, принятия и отражения в бухгалтерском учете, а также хранения первичных документов организациями. Согласно ст. 10 данного закона, все хозяйственные операции, проводимые предприятием, должны оформляться соответствующими документами, которые служат первичными учетными документами, на основании которых ведется бухгалтерский учет. В свою очередь, содержащаяся в принятых к учету первичных документах информация, необходимая для отражения в бухгалтерском учете, накапливается и систематизируется в учетных регистрах. Информация о хозяйственных операциях, произведенных предприятием за определенный период времени (месяц, квартал, полугодие, год), из учетных регистров переносится в сгруппированном виде в бухгалтерские отчеты.

Ст.38 НК РТ предписывает, что налогоплательщик обязан своевременно встать на регистрационный учет, в полном объеме исполнять налоговые обязательства, представлять в соответствующие налоговые органы налоговые декларации и иную налоговую отчетность.

Данные о доходах и расходах признаются искаженными, если они не соответствуют действительности, т.е. они изменены и фактически являются неверными относительно величины доходов, расходов и льгот, учитываемых при исчислении налогов. Например, организация с целью освобождения от обложения налогом на свою прибыль в бухгалтерских документах указывает, что определенные документы она получила в качестве безвозмездного перечисления либо пожертвования [7, 191].

Обязанности по ведению бухгалтерского учета и представлению отчетности возникает у налогоплательщика с момента его государственной регистрации, а обязанности по правильному исчислению и уплате налогов – с момента появления у налогоплательщика объектов налогообложения. Ведение бухгалтерского учета с грубыми нарушениями, внесение в отчеты о финансово-хозяйственной деятельности

сведений, не соответствующих действительности, а также представление документов, не отражающих истинный размер объектов налогообложения, позволяет недобросовестному налогоплательщику скрыть полученный доход и снизить размер налога, подлежащего уплате.

Под сокрытием, следует понимать «такие действия, которые направлены на формирование у налоговых органов ложного представления об объектах налогообложения в целях уклонения от выполнения организацией обязательств по уплате налогов» [6, 11].

Другими объектами налогообложения являются имущество предприятия, используемые ресурсы, т.е. объект, имеющий стоимостную, количественную или физическую характеристику, при наличии которых налоговое законодательство определяет обязанности налогоплательщика по уплате налога (ст. 9 НК РФ).

Преступление может совершаться как в форме действия, так и бездействия. В первом случае имеют место внесение в бухгалтерские документы, связанные с исчислением и уплатой налогов, заведомо ложных сведений, искажающих их истинное содержание. Во втором - преступление совершается путем неотражения в этих документах коммерческих операций или истинных результатов финансово-хозяйственной деятельности.

Несмотря на то, что Законом РФ от 17.05.2004 №35 «О внесении изменений и дополнений в УК РФ» принята новая редакция ст. 292 УК РФ, следует указать на низкий технический уровень диспозиции данной нормы. При квалификации преступления, предусмотренного рассматриваемой статьей, возникают проблемы, связанные с определением способов его совершения. Уголовная ответственность за данное преступление наступает по факту умышленной неуплаты налога в определенном размере и способом, установленном в законе. Ст.292 УК РФ лишь частично определяет, какие именно деяния образуют состав рассматриваемого преступления. Пути уклонения от уплаты налогов и сборов гораздо более многообразны, и привлечь к уголовной ответственности неплательщиков налогов, которые уклонялись от уплаты налогов способами, не указанными в законе, не представляется возможным. Например, за границами возможного привлечения к уголовной ответственности остались факты неуплаты налогов с надлежащим отражением данных по учетам юридического лица. Сама по себе неуплата налогов, без каких - либо искажений осталась вне поля зрения законодателя. Консультации адвокатов для недобросовестных налогоплательщиков могут быть самые простые - отражайте все, но не платите.

В связи с этим, на наш взгляд, целесообразно диспозицию ст. 292 УК РФ дополнить формулировкой « а равно уклонение от уплаты налогов иным способом», который может выражаться как в действии, так и бездействии и представляет собой умышленное неисполнение лицом, на которое возложена обязанность уплаты законно установленных налогов, своих обязанностей при возможности их исполнить. Поэтому состав преступления будет и в том случае, если налогоплательщик своевременно и в полном объеме исчислит подлежащие к уплате налоги и сборы, представит необходимые расчеты в налоговые органы и внебюджетные фонды, при этом располагает возможностью их уплатить, но уклоняется от уплаты.

Изучение уголовных дел о налоговых преступлениях, опрос следователей, оперативных работников, судей и прокуроров показал, что большинство из них –более 90% считают преступления, предусмотренные ст.ст. 292 и 293 УК РФ оконченными с момента представления в налоговые органы бухгалтерской отчетности и налоговых расчетов или деклараций с содержащимися в них искаженными данными. По мнению опрошенных, лица, представившие такие отчеты, должны сразу привлекаться к уголовной ответственности за налоговые преступления.

Как представляется, такая практика и такое понимание являются неверными, поскольку преступление можно считать оконченным с момента фактической неуплаты налога за соответствующий налогооблагаемый период и в срок, установленный налоговым законодательством [3, 467]. Прав И.Э. Звечаровский, который полагает, что

момент окончания преступления, связанного с уклонением от уплаты налогов, как правило, совпадает с днем, следующим за календарным сроком, определенным в законе для уплаты конкретного налога [5, 42]. К сказанному добавим, что, применительно к каждому виду налога и сбора, момент окончания налогового преступления будет различным.

Употребление формулировки «заведомо» предполагает, что субъективная сторона преступлений, предусмотренных ст.ст. 292 и 293 УК РТ, характеризуется наличием только прямого умысла, т.е. лицо осознает факт совершения им неуплаты налога, желает этого и намеренно уклоняется от уплаты налога путем совершения действий, которые указаны в диспозициях ст. ст. 292 и 293 УК РТ. Это объясняется тем, что, в соответствии с ч. 2 ст. 27 УК РТ, деяние, совершенное по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, если это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК РТ. В связи с этим не могут квалифицироваться как преступление ошибки в расчетах или иные действия лица, связанные, например, с добросовестным заблуждением налогоплательщика и другими, исключаящими вину, обстоятельствами.

**Субъект** преступления, предусмотренного ст. 292 УК РТ, является специальным. Следует учитывать, что обязанность по уплате налогов лежит на юридическом лице, а субъектом преступления является физическое лицо. При этом не каждый работник имеет отношение к исполнению налоговых обязанностей организацией, в которой он трудится. Поэтому круг субъектов должен ограничиваться теми лицами, на которых возложены обязанности по ведению бухгалтерского учета, представлению отчетности и уплате налогов. В данном случае, согласно ст.ст. 7 и 8 Закона РТ «О бухгалтерском учете», ответственность за организацию бухгалтерского учета на предприятиях и соблюдение законодательства при выполнении хозяйственных операций несут руководитель и главный бухгалтер.

С учетом того, что на практике значительное количество налоговых правонарушителей предпочитают оставаться «теневыми» (случаи, когда руководители назначают на руководящие должности малоосведомленных об их незаконных действиях лиц, либо зависящих от них материально), поэтому, если в качестве примера привести п.10 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 4 июля 1997г. №8 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов» то будет ясно, что в нем указывается, что наряду с руководителем организации – налогоплательщиком и главным бухгалтером, субъектами уголовной ответственности могут быть и иные лица, фактически выполняющие их обязанности [4, 4].

Квалифицирующие признаки рассматриваемого преступления определены ч.2 ст.292 УК РТ. Повышенную общественную опасность законодатель усматривает в следующих случаях совершения данного преступления:

а) лицом, ранее судимым за преступление, предусмотренное настоящей статьей или статьями 291 или 293 УК РТ;

б) в особо крупном размере (в случаях, если сумма неуплаченных налогов превышает десять тысяч минимальных размеров заработной платы).

В соответствии с Указом Президента РТ от 20 марта 2006г.№17/6 «О мерах по усилению уровня социальной защищенности, увеличения заработной платы, действующих должностных окладов работников бюджетных и других организаций, пенсий и стипендий» минимальный размер оплаты труда установлен 20 сомони.

Ст. 293 УК РТ предусматривает ответственность за уклонение физического лица от уплаты налогов.

Объективная сторона рассматриваемого преступления включает в себя следующие формы уклонения физического лица от уплаты налога:

- непредставление декларации о доходах, когда подача декларации является обязательной;

- включение в декларацию заведомо искаженных данных о доходах и расходах.

Следует указать на очень низкий технический уровень и системную противоречивость диспозиции статьи 293 УК РТ, а также ее коллизийность с нормами налогового законодательства.

#### **Литература:**

1. Закон РТ от 17.05.2004 №35 «О внесении изменений и дополнений в УК РТ» // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2004г., №5. - 420 с.
2. Налоговый кодекс Российской Федерации. Часть первая и вторая. Официальный текст.- М.: ИКФ «Омега-Л».2000. -546 с.
3. Сборник постановлений пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (РФ) по уголовным делам. – М.,1997.- 620 с.
4. Постановление Пленума Верховного суда РФ от 4 июля 1997г. №8. Бюллетень Верховного суда РФ. 1997. №9. - 20 с.
5. Звечаровский, И.Э. Момент окончания преступлений, связанных с уклонением от уплаты обязательных платежей/ И.Э. Звечаровский // Российская юстиция. - 1999. - №9. – С. 89 -95.
6. Кучеров, И. Квалификация налоговых преступлений/ И. Кучеров // Налоговая полиция. - 1997. - №24. – С. 63 – 69.
7. Солиев, К.Х., Рахимов, Р.Х. Комментарий к преступлениям в сфере экономики К.Х. Солиев, Р.Х. Рахимов. - Душанбе: Изд-во ПОО «Универсал-3», 2001. - 253 с.

### **ПРИЗНАНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ НЕДОПУСТИМЫМИ В КОНТЕКСТЕ ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН ОТ 14 МАЯ 2016 ГОДА ЗА № 1306 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН»**

#### **Алимов Суробшо Юсуфшоевич**

доктор юридических наук, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде, 30  
тел.: 227-86-48, e-mail: s - alimov@yandex.ru

#### **Парфёнов Алексей Алексеевич**

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992) 918-65-48-18; e-mail: parfenov\_alexey@mail.ru

В таджикском уголовном судопроизводстве институт признания доказательств недопустимыми получил свое особенное развитие с введением в действие Закона Республики Таджикистан от 14 мая 2016 г. № 1306 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан» [1] ряд норм предписывает возможным признание доказательств недопустимыми в досудебных стадиях по всем категориям уголовных дел. На момент принятия Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан (далее по тексту УПК РТ) [2] новеллой уголовного процессуального законодательства явилось закрепленное в законе положение, позволяющее защитнику собрать доказательства путем получения предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик, иных документов и представить их следователю, дознавателю (ст. 53 УПК РТ). Вместе с тем процедура представления этих доказательств и полномочия следователя, дознавателя о возможном признании таких доказательств недопустимыми в законе не регламентированы.

Кроме того, защитник, подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или его

представитель в ходе расследования, ознакомившись с протоколами следственных действий, может заявить ходатайство перед следователем, дознавателем о признании отдельных доказательств недопустимыми. Возникает вопрос: как в таких случаях должны поступать лица, осуществляющие предварительное расследование, если ходатайство указанных лиц является достаточно обоснованным? Таким образом, проблеме признания доказательств недопустимыми на стадии предварительного расследования законодателем не уделено должного внимания. Использование же доказательств, которые в судебных стадиях могут быть признаны недопустимыми, существенно нарушает ряд основных прав и свобод граждан, вовлеченных в уголовный процесс. Своевременное признание доказательств недопустимыми (еще на стадии предварительного расследования), кроме того, может влиять на правильную квалификацию деяний и принятие лицами, осуществляющими предварительное расследование, своевременных и обоснованных процессуальных решений.

На наш взгляд, необходимо внесение изменений в законодательную базу, которые позволят решать вопросы допустимости доказательств на стадии предварительного расследования. Кроме того, оценка допустимости доказательств поможет избежать незаконного привлечения к уголовной ответственности ввиду того, что доказательства, признанные недопустимыми, не могут быть положены в основу обвинения. Это оградит лиц, осуществляющих предварительное расследование от принятия значительного числа незаконных и необоснованных решений. Помощь в осуществлении единообразной практики применения норм, регламентирующих порядок признания доказательств недопустимыми на стадии предварительного расследования в Республики Таджикистан, также является важной задачей.

Проблема допустимости доказательств в уголовно-процессуальном праве Республики Таджикистан стоит уже давно, но четкие критерии для отнесения доказательств к недопустимым не определены и сегодня. Закон Республики Таджикистан от 14 мая 2016 года за № 1306 ввел положение, в соответствии с которым доказательства, признаются недопустимыми, если они получены с нарушениями требований УПК РТ, а также, доказательства, признанные недопустимыми, считаются недействительными, не могут быть положены в основу обвинения и использоваться при доказывании любого обстоятельства, указанного в ст. 85 УПК РТ.

Конституция Республики Таджикистан [3], имеющая прямое действие и обладающая высшей юридической силой, в ч. 2 ст. 19 подтвердила запрет использования доказательств, полученных с нарушением закона [3].

Однако анализ всех этих норм показывает, что законодатель не дает нам прямого определения недопустимости доказательств, а лишь выделяет случаи, когда доказательства считаются собранными с нарушением закона. С принятием Закона Республики Таджикистан от 14 мая 2016 года за № 1306 институт допустимости доказательств получил законодательное закрепление, которое указано в ст. 88<sup>1</sup> УПК РТ как доказательства, полученные с нарушением требований настоящего Кодекса. В части 1 названной статьи законодатель попытался установить перечень доказательств, которые относятся к недопустимым, путем лишения или стеснения гарантированных законом прав участников уголовного процесса, нарушением порядка сбора доказательств или иных правил уголовного процесса при досудебном расследовании или судебном разбирательстве дела, повлияли или могли повлиять на достоверность полученных фактических данных. Таковыми являются:

- доказательства, полученные с применением пыток, жестокого обращения, насилия, угроз, обмана или иных, незаконных деяний;
- доказательства, полученные с использованием заблуждения, возникшего вследствие не разъяснения, неполного или неправильного разъяснения прав и обязанностей участника уголовного процесса;
- доказательства, полученные с проведением процессуального действия лицом, не имеющим права осуществлять производство по данному уголовному делу;
- доказательства, полученные с проведением процессуального действия с

участием лица, подлежащего отводу;

- доказательства, полученные с существенным нарушением порядка проведения процессуального действия;

- доказательства, полученные с получением данных от неизвестного источника либо от источника, который не может быть установлен в уголовном процессе;

- доказательства, полученные с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям.

Как видим, перечень доказательств, которые могут быть признаны недопустимыми, исчерпывающий. Наибольший интерес, на наш взгляд, представляет п. 7 ч. 1 ст. 88<sup>1</sup> УПК РФ, так как он указывает на неопределенный круг доказательств, которые могут быть признаны недопустимыми, если они будут получены с применением в ходе доказывания методов, противоречащих современным научным знаниям. Отсутствие четкого определения современных методов научного знания, не дает возможности единообразно применять норму, связанные с признанием доказательств недопустимыми на стадии предварительного расследования.

Практическое значение разрабатываемых вопросов подчеркивает и законодатель, который определяет, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств. Далее, в ст. 88 УПК РФ законодатель поясняет, что каждое доказательство подлежит оценке с точки зрения относимости, допустимости и достоверности, а в ч. 1 данной статьи наделяет дознавателя, следователя, прокурора, суд, судью, руководствуясь законом и правосознанием, оценивать доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела с точки зрения их относимости, допустимости, достоверности и достаточности всех собранных доказательств в их совокупности для разрешения уголовного дела.

Однако порядок и процессуальная форма признания доказательств недопустимыми своего процессуального закрепления не нашли. Таким образом, оценка доказательств - это обязанность лиц, осуществляющих предварительное расследование.

Еще одним неразрешенным вопросом является допустимость доказательств при восстановлении утраченных уголовных дел или материалов, в частности, тех доказательств, которые были получены путем следственных действий и повторное производство которых невозможно (осмотр места происшествия, предъявление для опознания и т. д.).

Особого внимания требует положение о недопустимости применения насилия при производстве следственных действий, изложенное в ч. 4 ст. 171, ч. 2 ст. 10 УПК РФ. Насилие с психолого-юридической точки зрения может подразделяться на физическое и психологическое. Что касается физического насилия, то проблем с оценкой его наличия в действиях тех или иных лиц, осуществляющих предварительное расследование, не возникает. Однако, что касается психологического насилия, то здесь необходимо провести четкую грань между тактикой и методикой проведения следственных действий т.е. психологическим воздействием и психологическим насилием как таковым. Для этого требуется выработка базовых критериев разграничения свободы следователя при выборе тактики проведения следственных действий (законодательно закрепленной и методически разработанной) и психологическим насилием (ведущем к признанию полученных таким образом доказательств недопустимыми). Введение четкого разграничения понятий психологического насилия и тактики производства следственных действий позволит правоприменителю избежать давления со стороны защитников и адвокатов, которые пытаются манипулировать действиями следователя путем угроз подачи жалоб на то, что к их подзащитным применяется психологическое насилие или давление. Суды и прокуратура смогут выработать четкую и единообразную практику разрешения жалоб, связанных с психологическим давлением и насилием со стороны лиц, осуществляющих предварительное расследование.

Таким образом, итогом данного научного исследования должно явиться введение

понятия недопустимости доказательств, установление четкого порядка и процессуальной формы для признания доказательств недопустимыми на стадии предварительного расследования, разделение понятий психологического насилия и тактики производства следственных действий либо выделение критериев правомерности и допустимости психологического воздействия, а также определение понятий чести и достоинства в рамках уголовно-процессуального законодательства. Решение поставленных задач позволит институту допустимости доказательств занять надлежащее место в системе уголовного судопроизводства Республики Таджикистан, а практическим сотрудникам выработать единую практику применения норм данного института на всей территории Республики Таджикистан.

#### **Литература:**

1. Закон Республики Таджикистан от 14 мая 2016 г. № 1306 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.adlia.tj>
2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 г. № 564 (ред. от 23 июля 2016 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mmk.tj>
3. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 г. с изменениями и дополнениями от 22 мая 2016 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mmk.tj>

### **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ КРАЖ С НЕЗАКОННЫМ ПРОНИКНОВЕНИЕМ В ЖИЛИЩЕ (НА ПРИМЕРЕ ПРИМОРСКОГО КРАЯ)**

**Верещагина Алла Васильевна**

кандидат юридических наук, доцент,  
заведующая кафедрой уголовно-правовых дисциплин Института права  
Владивостокского государственного университета экономики и сервиса  
690106, Россия, г. Владивосток, ул. Гоголя, 41  
тел.: 8 (423) 240-40-85, e-mail: [vereschagina\\_alla@mail.ru](mailto:vereschagina_alla@mail.ru)

1. Эмпирической основой исследования является 431 приговор, постановленный судами Приморского края по фактам совершения преступлений, предусмотренных п. «а» ч.3 ст. 158 УК РФ: «кража, совершённая с незаконным проникновением в жилище». Приговоры размещены в электронном ресурсе «Росправосудие».

2. Все проанализированные приговоры ранжированы по типу населённых пунктов: 1) города свыше 500 000 жителей (Владивосток); 2) города с населением от 100 000 до 500 000 жителей (гг. Артём, Находка, Уссурийск); 3) города с населением менее 100 000 жителей (гг. Арсеньев, Дальнегорск, Дальнереченск, Лесозаводск, Спасск-Дальний, Фокино, Лучегорск); 4) районы, в которых есть посёлки городского типа (Октябрьский, Пожарский, Хасанский, Шкотовский) и 5) сельские районы (Анучинский, Михайловский, Надеждинский, Ханкайский, Яковлевский).

Такая градация оправдана, поскольку каждая из групп территорий имеет специфику социально-экономического характера и отличается структурой жилищного фонда, влияющей на содержание значимых элементов криминологической и криминалистической характеристик преступления.

3. По нашему мнению выявление криминологической и криминалистической характеристик преступлений с учетом региональной специфики имеет большее практическое значение для их превенции и раскрытия, нежели «внепространственное» изучение вопроса, т.к. определение территориальных особенностей позволяет оптимизировать и конкретизировать профилактические мероприятия и раскрытие преступлений.

4. Наиболее значимыми для целей профилактики и раскрытия совершения краж с незаконным проникновением в жилище являются такие элементы криминологической



и криминалистической характеристик как 1) тип жилища, в которое совершено проникновение; 3) время совершения преступления; 3) способ незаконного проникновения; 4) предметы преступного посягательства; 5) личность преступника.

5. Будучи ограничены объёмом представляемого материала, мы рассмотрим только некоторые аспекты «типа жилища» как элемента криминологической и криминалистической характеристик.

6. Тип жилья, в который происходит проникновение, непосредственно и опосредованно влияет на способ проникновения, предметы преступного посягательства, способы реализации похищенного и т.п. Следовательно, изучение этого вопроса позволяет конкретизировать профилактику и рекомендации по методике расследования.

Несмотря на значимость этого элемента, не отрицая его важности, не все авторы уделяют ему внимание при изложении криминологической характеристики квартирных краж и их предупреждения [5, 1 - 31].

7. В соответствии с полученными нами данными, наиболее распространённым типом жилища, из которого совершаются кражи, являются квартиры в многоквартирных домах (две и более квартиры в здании) и индивидуальные дома. Медианное значение составляет соответственно 51,92% и 35,68%. Далее в порядке убывания следуют комната в общежитии (3,23%); дачные дома (2,89%); комната в коммунальной квартире (2,55%); летние кухни (2,04%); бытовые вагончики и модульные жилые комплексы для строителей (1,7%).

8. Комнаты в коммунальных квартирах и общежитиях по своему типу близки к квартирам в многоквартирных зданиях, а дачные дома и летние кухни к индивидуальным жилищным строениям. С учётом сказанного из многоквартирных домов совершается 57,7% краж, а из индивидуальных жилых строений – 40,61%.

9. Менее 1 % составляют такие относимые органами предварительного расследования и судами к жилым помещениям «нетривиальные» объекты как туристический домик, жилая комната на базе отдыха, в гостинице, в учреждении и офисе, служебное купе проводников, каюта, сторожка, лодочный гараж.

10. В зависимости от типа населённого пункта или административного района количественное соотношение краж из квартир в многоквартирных зданиях и индивидуальных домах варьируется (см. таблицу 1) (данные приведены без учёта краж из коммунальных квартир, общежитий, дачных домов и летних кухонь).

<b>Таблица соотношения краж с проникновением в жилище из квартир в многоквартирных домах и индивидуальных домов в зависимости от типа населённого пункта и административного района</b>					
	<b>Тип населённого пункта</b>				
	Владивосток (свыше 500 000 человек)	Города свыше 100 000 до 500 000 человек	Города менее 100 000 человек	Районы, в которых есть посёлки городского типа	Сельские районы
Квартиры в многоквартирных домах (от общего числа выявленных типов жилья)	69,62%	51,92%	52,71%	39,0%	13,40%
Индивидуальные дома (от общего числа выявленных типов жилья)	8,86%	27,88%	35,68%	50,0%	76,28%

Из информации в таблице №1 очевидно, что количество краж из квартир в многоквартирных зданиях от максимального во Владивостоке (606000 жителей) снижается к минимальному в сельских районах. Напротив, кражи из индивидуальных домов в сельских районах преобладают и имеют тенденцию к снижению по мере укрупнения населённых пунктов.

11. Различия в структуре объектов проникновения имеются и в выделенных группах населённых пунктов и административных районов. Например, в 5 районах г. Владивостока количество краж из квартир варьируется от 69,23% (Фрунзенский район) до 94,73% (Первореченский район).

На эти значения влияют не только тип застройки, но и ряд других моментов. Так, Фрунзенский район является центральным. В нём сосредоточены государственные и муниципальные учреждения, офисы различных юридических лиц, места развлечений и т.д. Это обстоятельство повлекло своеобразное «перераспределение» объектов проникновения с целью хищения с жилых на другие помещения. Напротив, Первореченский - это «спальный» район Владивостока.

11. Полученные нами данные о частоте встречаемости различных типов жилья в сравнении с имеющимися у других исследователей существенно отличаются.

Так, С.Ф. Егоров, основываясь на судебной практике Сибири и Урала, приводит следующее распределение краж из жилых помещений: квартиры в многоквартирных домах - 83,3%; дома – 11,4%; коммунальные квартиры – 5,3%; иные помещения -3,9% [4, 14].

Как указывалось выше, медианное значение краж из многоквартирных домов в Приморском крае составляет 51,92 %, а во Владивостоке 69,62%, т.е. соответственно почти на 21% и на 13% меньше.

В большей степени соответствуют полученным нами результатам обобщения судебной практики Н. Б. Киргизалиева. По его данным в крупных промышленных городах Казахстана 69,7% краж совершаются в многоквартирных домах; 17,9 % из домов, относящихся к частному сектору; 6,0% из коммунальных квартир; 6,4% из иных жилищ [60, 195].

Если количество краж из многоквартирных домов во Владивостоке и крупных промышленных городах Казахстана почти тождественно (соответственно 69,62% и 69,7%), то количество краж из индивидуальных домов во Владивостоке близко к данным С. Ф. Егорова (соответственно 8,86 % и 11,4% ) и вдвое ниже, чем у Н. Б. Киргизалиева (сравни 8,86% и 17,9%).

Представленное сравнение свидетельствует о нежелательности экстраполяции усреднённых российских или межрегиональных обобщений судебной практики на конкретное административно-территориальное образование. Прикладное значение для целей оптимизации раскрываемости и профилактической работы имеют только исследования, «привязанные» к конкретной территории.

12. На видовое разнообразие жилищ, из которых совершаются кражи, могут влиять постоянные и временные факторы. Так, характерным для Владивостока, являющегося крупнейшим транспортным узлом России (постоянный фактор), является такой вид помещений, относимых к жилью, как каюта и служебное купе проводников [1; 3].

Временный фактор – массированное строительство, обусловившее увеличение проникновений в бытовые вагоны и модульные жилые комплексы, использовавшиеся для временного проживания рабочих из других регионов России и зарубежья, возводивших объекты саммита АТЭС [2].

13. Изложенное, на примере типа жилья как элемента криминологической и криминалистической характеристик, свидетельствует о необходимости целенаправленного, с учетом территориальных особенностей, изучения судебной практики по кражам с проникновением в жилище.

### Литература:

1. Дело по обвинению П. В. Карпелева [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-pervomajskij-rajonnyj-sud-g-vladivostoka-primorskij-kraj-s/act-100385319/>
2. Дело по обвинению Е. М. Кишенько [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-pervomajskij-rajonnyj-sud-g-vladivostoka-primorskij-kraj-s/act-100385110>
3. Дело по обвинению П. В. Онянова [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <https://rospravosudie.com/court-pervomajskij-rajonnyj-sud-g-vladivostoka-primorskij-kraj-s/act-105643077>
4. Егоров, С. Ф. Квартирные кражи: криминологическая характеристика и предупреждение: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. Ф. Егоров. - Омск, 2004. - 22 с.
5. Каширский, С. В. Криминологическая характеристика квартирных краж и их предупреждение: по материалам Республики Мордовия, Пензенской и Саратовской областей: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. В. Каширский. – Саратов, 2008. – 34 с.
6. Киргизалиев, Н. Б. Квартирные кражи: характеристика места и времени совершения /Н. Б. Киргизалиев // Наука и новые технологии. - 2010. - № 7. - С. 195 – 197.

### ПРОБЛЕМЫ МОДЕРНИЗАЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН В РАМКАХ НОВОГО УПК РК

#### Грек Евгения Николаевна

магистр юридических наук, сеньор-лектор кафедры «Юриспруденция» Высшей школы права «Әділет» Каспийского общественного университета  
050009, Республика Казахстан, г. Алматы, ул. Радостовца, 34-75  
тел.: 8 701 400 27 96, e-mail: nazar-evn@mail.ru

В Республике Казахстан законом от 04 июля 2014 г. № 231-V принят новый Уголовно-процессуальный кодекс, который введен в действие с 1 января 2015 года [1]. Этому кодексу в 2014 году предшествовала новая редакция УПК РК, принятого 13 декабря 1997 года.

Уголовно-процессуальный кодекс в новой редакции предусматривает ряд нововведений, среди которых - упрощение процедуры начала уголовного преследования путем исключения стадии возбуждения уголовного дела. С 1 января 2015 года указанная стадия носит название - начало досудебного расследования. Однако в УПК не содержится определения понятия «начало досудебного расследования». Так, статья 180 УПК гласит: «При наличии повода к осуществлению досудебного расследования дознаватель, орган дознания, начальник следственного отдела, следователь, прокурор в пределах своей компетенции и порядке, установленном настоящим Кодексом, своим постановлением принимают уголовное дело в производство». В свою очередь в п.41 ст.7 УПК РК законодатель дает определение понятию «досудебное производство». Таким образом, «досудебное производство – производство по делу с начала досудебного расследования до направления прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу либо прекращения производства по делу, а также подготовка материалов до уголовному делу частным обвинителем и стороной защиты». Начальный момент досудебного производства и есть начало досудебного расследования.

Такая особенность уголовного процесса как отказ от стадии возбуждения уголовного дела пришла к нам с уголовного судопроизводства западных стран. Так, английскому уголовному процессу не присуще деление на предварительное (досудебное) расследование и разбирательство в суде. Не определен начальный момент производства по конкретному уголовному делу и в американском уголовно-процессуальном законодательстве.

В связи с этим чаще всего в теории и на практике принято считать производство по конкретному делу начатым, а вместе с этим начатым и предварительное

(досудебное) расследование с момента **получения информации о преступлении и ее регистрации** (обычно - в полиции). Другими словами, получение и регистрация информации о событии или чем-то поступке, содержащем признаки подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, - основание для выполнения широкого круга не противоречащих правовым предписаниям, ограждающим права и законные интересы граждан и организаций, действий по выявлению, фиксации, проверке и исследованию фактических данных, которые могут быть *после соответствующей проверки и оформления* использованы в качестве доказательств при осуществлении в суде уголовного преследования [6, 223].

Возбуждение уголовного преследования признается во Франции стадией уголовного процесса, в ходе которой решается вопрос о приведении в движение публичного иска в отношении уже известных соответствующим органам или еще не известных им лиц, подлежащих привлечению к уголовной ответственности в связи с совершением определенных преступных деяний. Именно на данной стадии уголовного процесса материализуется обвинение - «уголовное преследование» (*poursuite*) [6, 334]. По общему правилу, единственным государственным органом, наделенным правом возбуждать уголовное преследование, является во Франции прокуратура.

В германском уголовном процессе так же нет стадии возбуждения уголовного дела. Производство первых следственных действий и означает начало производства по уголовному делу. Поводами для этого являются собственное служебное усмотрение полиции и прокуратуры, заявления частных лиц, в том числе и анонимные, сообщения полиции, общинных властей, судебных органов, жалобы потерпевших по делам частного обвинения [6, 440]. Предварительное расследование в уголовном процессе ФРГ проводится в *форме дознания, осуществляемом прокуратурой и наряду с указанными поводами для начала дознания необходимо простое подозрение* в совершении преступления.

Казахстанские юристы и ученые-процессуалисты, обсуждая еще положения Проекта УПК РК, касающиеся исключения стадии возбуждения уголовного дела, высказывали различные точки зрения. Так, Е.Е. Ерешев отмечал: «Если согласиться с позицией авторов Проекта новой редакции УПК РК, это может привести к тому, что намного увеличится количество уголовных дел, по которым уголовное преследование будет в последующем прекращено ввиду отсутствия оснований для продолжения уголовного преследования. В подобных случаях напрасно распыляются силы органов уголовного преследования, призванных организованно и эффективно вести борьбу с уголовными правонарушениями» [7, 42].

В свою очередь, М.Ч. Когамов придерживался другой точки зрения, по его мнению: «Ликвидация доследственной проверки и начало досудебного расследования либо с момента регистрации заявления или сообщения в Едином реестре досудебных расследований, либо с момента осуществления первого неотложного следственного действия коренным образом меняют процедуру расследования и обеспечивают полноценную защиту прав личности в уголовном процессе (ускоряется процесс движения уголовного дела в суд, упраздняется институт отказных материалов, сокращаются условия для коррупции в сфере досудебного уголовного процесса и т.д.)» [10].

На сегодняшний день порядок приема и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, а также порядок ведения Единого реестра досудебных расследований определяются актом Генерального Прокурора Республики Казахстан. Таковым является Приказ Генерального Прокурора Республики Казахстан от 19 сентября 2014 года №89 «Об утверждении Правил приема и регистрации заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях, а также ведения Единого реестра досудебных расследований», который введен в действие с 1 января 2015 года.

Рассматривая вопросы модернизации уголовно-процессуального законодательства, стоит обратить внимание и на перечень дел, преследуемых в порядке частного обвинения. Он не оставался неизменным на протяжении всей истории развития уголовного процесса. Принятый в 1997 г. УПК РК значительно

расширил перечень уголовных дел, преследуемых в частном порядке по сравнению с УПК Казахской ССР, включив в него и преступления, предусмотренные ч.1 ст.120 УК РК (изнасилование), ч.1 ст.121 УК РК (насильственные действия сексуального характера), ст.123 УК РК (понуждение к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или иным действиям сексуального характера), ч. 1 ст. 296 УК РК (нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств лицами, управляющими транспортными средствами). Однако законодатель не учел характер указанных преступлений, нравственные моменты, а главное – сложность их доказывания.

В этой связи, в последующем, Законом от 5 мая 2000 г. N 47-II «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам борьбы с преступностью» ч.1 ст.120 УК РК, ч.1 ст.121 УК РК, ч. 1 ст. 296 УК РК были исключены из ст. 33 УПК РК и отнесены к делам частно-публичного обвинения [2, 141]. Кроме того, Законом РК от 9 декабря 2004 г. № 10-III «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный кодексы Республики Казахстан и Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях по вопросам упрощения процедур расследования уголовных дел, декриминализации некоторых составов преступлений и совершенствования законодательства об административных правонарушениях» была исключена из ч. 1 ст. 33 УПК ст. 112 УК (угроза) [3, 139].

Законом РК «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшей гуманизации уголовного законодательства и усиления гарантий законности в уголовном процессе» № 393-IV от 18 января 2011 г. [4] в статью 33 УПК вновь были внесены изменения, путем исключения преступлений, предусмотренных ст.105 УК РК (умышленное причинение легкого вреда здоровью); ч.2 ст.144 (разглашение врачебной тайны); (ч.1 ст.188 УК РК) против собственности (неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества) путем внесения их в Кодекс об административных правонарушениях. Исчерпывающий перечень уголовных дел, по которым производство осуществляется в частном порядке, предусмотрен законом (ст. 33 УПК РК).

Сегодня новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан к уголовным делам данной категории относит: умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 108 УК); побои (ст. 109 УК); истязание (ч. 1 ст.110 УК); неосторожное причинение вреда здоровью (ч.ч. 1,2 ст. 114 УК); понуждение к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или иным действиям сексуального характера (ст.123 УК); клевета (ст.130 УК); оскорбление (ст. 131 УК); (нарушение неприкосновенности частной жизни и законодательства Республики Казахстан о персональных данных и их защите (ч.ч.1,2 ст.147 УК РК); нарушение неприкосновенности жилища (ч.1 ст.149 УК РК); (воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий) (ч.1 ст.150 УК РК); нарушение авторских и (или) смежных прав (ч.1 ст.198 УК); нарушение прав на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения или топологии интегральных микросхем (ч.1 ст. 199 УК); разглашение врачебной тайны (ч.1 ст.321 УК), а также нарушение трудового законодательства Республики Казахстан (ст.152 УК).

Таким образом, УПК РК в новой редакции значительно обновляет перечень, преступлений, преследуемых в частном порядке.

Одним из нововведений указанного УПК РК также являются понятия «процессуальное соглашение» или так называемая «сделка», оформляемая в письменном виде между прокурором и подозреваемым, утверждаемая судом с вынесением соответствующего судебного акта.

Стоит отметить, что данный институт широко распространен в странах с англосаксонскими правовыми системами и все активнее проникает в континентальное уголовное судопроизводство. Сделка о признании вины (plea-bargain) представляет собой соглашение стороны обвинения со стороной защиты, по которому обвиняемый

признает себя виновным по всему или части предъявленного обвинения в обмен на уменьшение возможного наказания [9, 167]. Уменьшить возможное наказание обвинитель может следующими способами: перекалфикацией на менее тяжкое преступление, исключением отдельных пунктов из обвинения, изменением формы соучастия или стадии преступления, исключением ссылок на отягчающие вину обстоятельства [5, 160-161], заявлением суду рекомендации о более мягком наказании.

Значение сделок о признании вины трудно переоценить. По различным данным от 75 до 90% всех дел в США разрешаются именно таким способом [8, 38]. Если в английском процессе переговоры обвинителя и защитника о признании обвиняемого считаются недостойными профессионального юриста и не афишируются, то в Америке, напротив, они охраняются Федеральными правилами уголовного процесса в окружных судах США (раздел IV) [8, 38].

В новом УПК РК данному вопросу посвящен Раздел 13. Производство по делам, по которым заключено процессуальное соглашение. Здесь достаточно четко обозначен порядок заключения таких соглашений, а также полномочия органа уголовного преследования и прокурора. Глава 63 регламентирует порядок рассмотрения и утверждения процессуального соглашения в суде.

В целях расширения судебного контроля за досудебным производством в уголовный процесс вводится институт следственного судьи, в полномочия которого помимо санкционирования отдельных следственных действий, также включено рассмотрение жалоб и ходатайств сторон на этапе досудебного производства.

Новым УПК также урегулированы вопросы расследования уголовных проступков, вводимых новой редакцией Уголовного кодекса. С этой целью законодателем закреплена протокольная форма досудебного расследования (ст. 189).

Упрощена процедура признания лица обвиняемым. Исключены такие процессуальные акты, как постановление следователя о привлечении в качестве обвиняемого и обвинительное заключение. Введен обвинительный акт, утверждаемый прокурором, в котором следователь указывает данные о подозреваемом лице, описывает совершенное им преступление, перечисляет собранные по делу доказательства и процессуальные издержки, разъясняет права обвиняемого.

В соответствии со ст. 302 лицо становится обвиняемым после утверждения прокурором обвинительного акта, составленного лицом, осуществляющим досудебное расследование, при его окончании. Затем прокурор, как и по действующему УПК РК (ст. 284), направляет дело в суд для его рассмотрения и разрешения по существу. Таким образом, перемена процессуального статуса подозреваемого, никакими серьезными процедурами не сопровождается. Более того, в этом отрезке времени обвиняемый ограничен в возможностях реально пользоваться своими правами и законными интересами, а также защищать их.

Нововведением является внедрение понятия «разумный срок». В этой связи возникает вопрос: какой срок уголовного судопроизводства законодатель считает разумным? Ответ находим в ч. 1 ст. 192 УПК новой редакции. Законодатель указывает: «Досудебное расследование должно быть закончено в разумный срок с учетом сложности уголовного дела, объема следственных действий и достаточности исследования обстоятельств дела, но не более срока давности уголовного преследования, установленного Уголовным кодексом Республики Казахстан».

По мнению законодателя, учитывая указанные в новом УПК критерии, можно обоснованно определить, был ли срок расследования уголовного дела или рассмотрения его в суде разумным. Предполагается, что иное промедление в расследовании и разрешении уголовного дела, которое не связано с указанными в законе критериями, должны быть признаны нарушениями процессуальных сроков. По нашему мнению, оценить разумность сроков по конкретному уголовному делу крайне сложно, поскольку данный критерий чисто субъективный и зависит от усмотрения лица, который и будет оценивать эту разумность.

В новом УПК закреплен порядок производства оперативно-розыскных мероприятий в рамках уголовного судопроизводства (негласные следственные действия). В п.12 ст.7 УПК РК дается следующее определение: «Негласное следственное действие – действие, проводимое в ходе досудебного производства без информирования вовлеченных в уголовный процесс лиц, интересов которых оно касается, в порядке и случаях, предусмотренным настоящим Кодексом». Детальная регламентация указанных действий содержится в ст.ст. 231-251 УПК РК.

Одна группа негласных следственных действий проводится на основании санкции прокурора. Это: 1) негласные аудио- и (или) видеоконтроль лица или места;

2) негласные контроль, перехват и снятие информации, передающейся по сетям электрической (телекоммуникационной) связи;

3) негласное получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами;

4) негласное снятие информации с компьютеров, серверов и других устройств, предназначенных для сбора, обработки, накопления и хранения информации;

5) негласный контроль почтовых и иных отправлений;

6) негласные проникновение и (или) обследование места.

Данные виды негласных следственных действий допускается производить без санкции прокурора в случаях, не терпящих отлагательства, с последующим в течение двадцати четырех часов уведомлением об этом прокурора и получением санкции (ч.1 ст.235 УПК РК).

Другую группу составляют негласные следственные действия, проводимые на основании постановления лица, осуществляющего досудебное расследование:

1) негласное наблюдение за лицом или местом;

2) негласная контролируемая поставка;

3) негласный контрольный закуп;

4) негласное внедрение и (или) имитация преступной деятельности.

УПК предусмотрены условия и основания проведения негласных следственных действий. Согласно ч. 1 ст. 232 негласные следственные действия производятся, если для выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, сведения о фактах необходимо получить, не информируя вовлеченных в уголовный процесс лиц, интересы которых они затрагивают.

При наличии хотя бы одного из установленных законом оснований:

1) по делам о преступлениях, санкция за совершение которых предусматривает наказание в виде лишения свободы от одного года и выше;

2) по преступлениям, подготавливаемым и совершаемым преступной группой.

В заключение хотелось бы отметить, что мы остановились лишь на некоторых моментах УПК новой редакции. Сегодня казахстанские специалисты-правоведы не только обмениваются мнениями, но и предпринимают попытки в поиске оптимальных решений конкретных уголовно-процессуальных проблем, которые соответствовали бы современным представлениям о путях их разрешения.

#### **Литература:**

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан [закон принят 4 июля 2014 года № 231-V: по состоянию на 26 июля 2016 г.] // Казахстанская правда, 2014 год, 10 июля, № 133 (27754).

2. Закон Республика Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам борьбы с преступностью» [принят 5 мая 2000 г. N 47-II] // Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2000 год, № 6, с. 141.

3. Закон Республика Казахстан «О внесении изменений и дополнений в Уголовный, Уголовно-процессуальный, Уголовно-исполнительный кодексы Республики Казахстан и Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях по вопросам упрощения процедур расследования уголовных дел, декриминализации некоторых составов преступлений и совершенствования законодательства об

административных правонарушениях» [принят 9 декабря 2004 г. № 10-III] //Ведомости Парламента Республики Казахстан, 2004 год, № 23, с. 139.

4. Закон Республика Казахстан «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Республики Казахстан по вопросам дальнейшей гуманизации уголовного законодательства и усиления гарантий законности в уголовном процессе» [принят 18 января 2011 г. № 393-IV] //Ведомости Парламента РК, 2011 год, № 19, ст. 145.

5. Боботов, С.В. Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития / Буржуазная юстиция. Состояние и перспективы развития / С.В. Боботов. - М.: Наука, 1989. - 256 с.

6. Гуценко, К. Ф. , Головки, Л. В. , Филимонов, Б. А. Уголовный процесс западных государств: учебное пособие / К.Ф. Гуценко, Л.В. Головки, Б.А. Филимонов.- М.: Зерцало-М, 2001. - 470 с.

7. Ерешев, Е.Е. О проекте новой редакции уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан //Законодательное регулирование уголовно-процессуальной и оперативно-розыскной деятельности в Республике Казахстан: проблемы и перспективы/ Е.Е. Ерешев. – Сборник научных трудов. – Алматы: КазНПУ им. Абая, 2013. – С. 41-45.

8. Калиновский, К.Б. Уголовный процесс современных зарубежных государств: учебное пособие / К.Б. Калиновский. - Петрозаводск: Изд-во ПетрГУ, 2000. - 48 с.

9. Махов, В. Н., Пешков, М. А. Уголовный процесс США (досудебные стадии). учебное пособие /В.Н. Махов, М.А.Пешков, М. А. - М.: ЗАО «Бизнес-школа «Интел-Синтез», 1998. - 208 с.

10. Прогноз последствий принятия проекта Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [www.zakon.kz](http://www.zakon.kz).

## **ОБЕСПЕЧЕНИЕ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО ДОМАШНЕМУ НАСИЛИЮ В РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

### **Кабирзода Гавхарой Косими**

ассистент кафедры судебного права и прокурорского надзора юридического факультета Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики  
735700, Республика Таджикистан, г. Худжанд, 17 мкр., д. 1  
тел.: +992929092293, e-mail: [gavkharoy.barotova.84@mail.ru](mailto:gavkharoy.barotova.84@mail.ru)

Насилие в отношении женщин в семье это неизбежно проявляется во всех сферах и в жизни человечества, где присутствует подчинение воли одних воле других, начиная с отношений между членами семьи независимо от уровня развития общества и менталитета.

Таким же образом, насилие можно трактовать как целенаправленное силовое принуждение, действие одного субъекта над другим субъектом, осуществляемое с определенной целью, вопреки согласию, воле и интересам последнего [7, 92].

В этой статье будет рассмотрены некоторые уголовно - процессуальные и правовые аспекты а также обеспечения уголовно- процессуальной ответственности по домашнему насилию Республики Таджикистан насилия в семье в отношении женщин потерпевших.

Как правило, сотрудники правоохранительных органов исходят из предпосылок, расценивающих насилие, совершенное в общественном месте по отношению к незнакомому человеку, как деяние, представляющее большую общественную опасность, чем такое же противоправное деяние, совершенное в семье по отношению к собственным родственникам.

Исходя из этой точки зрения, уголовные дела возбуждаются сразу только в случае совершения таких тяжких преступлений как убийство и нанесения тяжкого вреда здоровью. Все остальные конфликты, как правило, остаются «внутри семьи».



С нашей же точки зрения, преступление, совершенное по отношению к близкому человеку, в гораздо большей степени разрушает основы общества и правопорядка, исходя из большей ответственности, лежащей на гражданине по отношению к членам своей семьи, оставляя и физического вреда.

По признакам семейного насилия относится высокая степень латентности. Причиной может являться как нежелание жертв насилия обращаться в правоохранительные органы (вследствие недоверия к правоохранительным органам, либо из опасений потерять свою семью а, также неспособность некоторых категорий зависимых членов семьи обратиться в правоохранительные органы (например, женщин из селов и районов).

Так, женщины, подвергнувшиеся побоям, унижениям, либо другим формам насилия со стороны мужа, хотели бы изменить ситуацию, но не решаются сделать это, боясь «вынести сор из избы», лишиться материальной поддержки, рискуя остаться в одиночестве, в случае, если супруг будет подвергнут реальному наказанию за преступление, совершенное против личности.

Между тем, нередко на скамью подсудимых попадают граждане, ранее не привлекавшийся к уголовной ответственности, впервые нарушившие закон. В таких случаях такие меры наказания, как лишение свободы, выплата штрафа, не только озлобляют осужденных, но и приводят к нанесению вреда потерпевшим, так называемой «вторичной виктимизации жертв» в результате. Потерпевшие либо лишаются постоянного источника дохода, если осужденный его имел.

Вследствие противоречия интересов, в практике нередко встречаются случаи, когда потерпевшая несколько раз подает и забирает заявление о совершенных насильственных действиях. Такому поведению заявителей способствует развиваться насилия в семье [3, 95, 99].

В свою очередь, сотрудники правоохранительных органов нередко отказываются принимать и рассматривать данную категорию дел, исходя из убеждения, что домашнее насилие – это частное дело семьи [4, 132], предпочитая заниматься конкретными фактами, имеющими уголовно-правовую перспективу.

Например, в случае совершения в семье таких преступлений, как доведения самоубийство 109 УК РТ или причинение тяжкого вреда здоровью ст. 112, 116, 117 УК РТ, уголовные дела возбуждаются правоохранительными органами непосредственно по получению информации о совершении преступления.

В то же время, при совершении в семье менее тяжких преступлений: побоев, истязаний, оскорблений, изнасилований, ситуация складывается более сложным и неоднозначным что от этого избегают сами работники правоохранительных органов.

Производство предварительного расследования по данной категории уголовных дел имеет ряд особенностей, в том числе возникающих на стадии возбуждения уголовного дела и последующего производства по делу.

В частности, в соответствии со ст. 24 УПК РТ, возбуждение уголовного дела производится не иначе как по заявлению потерпевшей в рамках частного обвинения. При сборе, проверке и анализе доказательств по делу неизбежно возникают объективные трудности, обусловленные, как правило, отсутствием свидетелей конфликтов, произошедших в семье, а также участием в конфликте близких людей.

Чтобы избежать подобных сложностей, работники правоохранительных органов, как показывает практика, пытаются воздействовать на жертв преступлений, с целью убедить их отказаться от подачи заявления и проведения расследования, мотивируя это незначительностью противоправного деяния или бесперспективностью расследования. Или не уделяет на это время, сроки заявления истекает что на это они не замечают внимания.

В случае, если расследование все же проводится, то по справедливой оценке [5, 126], отсутствует нормативно-правовая база, необходимая для обеспечения потребности жертвы в поддержке, признании несправедливости причиненного вреда, компенсации и обеспечения безопасности жертв преступления. Фактически, на практике не соблюдаются три основных параметра, характеризующие положение

жертвы в уголовном процессе: реализация «права на обвинение»; получение компенсации вреда, причиненного преступлением; обеспечение безопасности в ходе всего процесса [1, 3, 19]. При этом надо отмечать некоторые уголовно-процессуальные обеспечения:

1. Обязательное обеспечение защитника потерпевшим от семейного насилия, выступающим в судебном процессе в качестве частного обвинителя, с целью повышения уровня их правовой защищенности. В таком случае предоставленная им государством юридическая защита будет сопоставима с защитой, предоставленной лицу, совершившему насильственные действия, которому, по его просьбе, в соответствии со статьей 51 УПК РФ, обеспечивается защитник (адвокат).

2. Примирения сторон, предусмотренной ст. 73 УК РФ, и в дополнении необходимо разработать механизмы, позволяющие возместить жертве семейного насилия моральный и материальный ущерб путем заключения примирительного договора, контролировать исполнение условий этого договора и в случае его нарушения, применять установленные законодательством санкции в отношении лица, совершившего насильственные действия.

3. Предусмотреть возложение на условно осужденного за совершение преступления, сопряженного с насилием в семье, обязанности прохождения курса лечения от алкоголизма.

4. В целях практической реализации мер по борьбе с насилием в семье потребуются существенно изменить внимание деятельности сотрудников правоохранительных органов. С позицией Я.И. Гилинского [2, 6], согласно которой, главной целью работы правоохранительных органов в сфере борьбы с насилием в семье должна стать защита каждого гражданина от неправомерных посягательств, а основными показателями работы – количество выявленных лиц, склонных к совершению правонарушений и недопущения с их стороны общественно опасных деяний.

#### **Литература:**

1. Бойко, А.Д. Защита жертв преступления в уголовном судопроизводстве РФ/ А.Д. Бойко // Правовые и социальные аспекты защиты жертв преступлений. – М., 1998. – 199 с.

2. Гилинский, Я.И. О реализации уголовной политики в современных условиях/ Я.И. Гилинский. - Тезисы доклада к заседанию Совета по судебной реформе при Президенте РФ от 12 марта 1997. – С. 34-38.

3. Гурко, Т. А. Трансформация института семьи / Т.А. Гурко // Социологические исследования. – 2009. – № 10. – С. 95 – 99.

4. Исраэлян, Е.В., Забелиной, Т.Ю. Кризисные центры для женщин: опыт создания и работы / Е.В. Исраэлян, Т.Ю. Забелиной / под ред. /Е.В. Исраэлян, Т.Ю. Забелиной. – М., 1998. – 132 с.

5. Королев, Ю.Н. Семейное насилие: социально-правовые, социологические, психологические и криминологическо-виктимологические аспекты, проблемы и пути их решения /Ю.Н. Королев. – М., 2008. –126 с.

6. Панова, А.М., Холостовой, Е.И. Российская энциклопедия социальной работы: в 2 т./ А.М. Панова, Е.И. Холостовой. – М., 1997. – Т.1. – 343 с.

7. Парий, А. Защита прав жертвы преступления в российском уголовном процессе / А. Парий // Правозащитник. – 1997. – № 1. – С. 54 -59.

8. Синельников, А.С. Выученные уроки: подростки и проблема насилия в семье. Обыкновенное зло: исследования насилия в семье/под ред. О.М. Здравомысловой/ А.С. Синельников. – М., 2003. – 92 с.

## **ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПРЕСТУПНИКА-ЭКСТРЕМИСТА**

**Кощеев Владимир Юрьевич**

старший преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 2278583, e-mail: Vladi2700@mail.ru

Лидер Нации, Президент Республики Таджикистан правильно и обоснованно высказался о том что «...вызывает тревогу примыкание части молодежи к террористическим и экстремистским рядам, ее соблазн примкнуть 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. Основной костяк 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.

#### **Литература:**

1. Ахьядов, Э.М. Государство и право/ Э.М. Ахьядов //Молодой ученый». - №1(48) -2013. – С. 34 -37.

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/ Ю.А. Зубок, В.И. Чупров. - М., 2009. - 89 с.

4. Старков, О.В. Криминология: общая, особенная и специальная части: учебник/ О.В. Старков.- СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2012. - 236 с.

5. Юрасова, Е.Н. Психологические особенности лиц, склонных к экстремизму, терроризму и ксенофобии/ Е.Н. Юрасова // Юридическая психология. - 2008. - № 4. – С. 12 -16.

## **ПРОКУРАТУРА ДАР НИЗОМИ ШОҲАҲОИ ҲОКИМИЯТИ ДАВЛАТӢ: МАСОИЛИ НАЗАРИЯВӢ ВА АМАЛӢ**

**Қурбонназаров Бахтовар Алиназарович**

ассистенти кафедраи ҳуқуқи судӣ ва назорати прокуратури  
Донишгоҳи давлатии ҳуқуқ, бизнес ва сиёсати Тоҷикистон  
735700, Ҷумҳурии Тоҷикистон, ш. Худжанд, 17 мкр., х. 1  
тел.: 927853060, e-mail: gavkharoy.barotova.84@mail.ru

Давлат барои амалӣ намудани вазифаҳои худ, мақомотҳои давлатиро таъсис додааст ва ба воситаи онҳо функсияҳои давлатиро иҷро менамояд. Мақомотҳои давлати ифодакунандаи мақсад, вазифа ва салоҳиятҳои давлат мебошад. Дар моддаи 9 Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон муқаррар гардидааст, ки «Ҳоқимияти давлатӣ дар асоси таъзияи он ба ҳоқимияти қонунгузор, иҷроия ва судӣ ба амал бароварда мешавад» [1]. Аз ин муқаррарот бармеояд, ки давлат фаъолияти худро тавассути ин шоҳаҳои ҳоқимияти давлатӣ амалӣ мегардонад.

Ҳар як шоҳаҳои ҳоқимияти давлатӣ барои амалӣ гардонидани вазифаи муайяни давлатӣ равона гардидааст ва ин шоҳаҳо аз ҳамдигар мустақил буда, дорои ваколат ва салоҳиятҳои муайян мебошанд. Дар фаъолияти давлатӣ якқатор мақомотҳои амал менамояд, ки ба шоҳаҳои ҳоқимияти давлатӣ шомил нестанд, лекин барои амалишавии ҳоқимияти давлатӣ фаъолият менамоянд. Ҳарчанд, ки дар асоси нишондоди Конститутсия ва қонунҳо ташкил ёфтаву амал мекунанд. Аз рӯи вазъи худ онҳо мақомоти мустақил ва мухтор ҳастанд. Ингуна мақомот ғайр аз Прокуратураи (Прокурори) Ҷумҳурии Тоҷикистон инчунин, Комиссияи марказии интиҳобот ва раъйпурсии ҚТ, Академияи улум ва баъзе дигар мақомот давлатӣ ҳастанд [6, 24].

Яке аз чунин мақомотҳои давлатӣ, прокуратураи Ҷумҳурии Тоҷикистон мебошад, ки аз рӯи иҷрои вазифаи худ мавқеи махсусро ишғол менамояд. Инчунин мақомоти прокуратура риоя дақиқ ва иҷрои яхелаи қонунҳоро аз ҷониби шоҳаҳои ҳоқимияти давлатӣ назорат менамояд, ки ин аз талаботи моддаи 93-и Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон бармеояд.

Дар Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон боби 9 ва моддаҳои 93-97 ба фаъолияти мақомоти прокуратура бахшида шудааст, ки аз он сарчашма мегирад. Тибқи моддаи 93 «Назорати риояи дақиқ ва иҷрои яхелаи қонунҳоро дар ҳудуди Тоҷикистон Прокурори генералӣ ва прокурорҳои тобеи он дар доираи ваколатҳои худ татбиқ менамоянд» [1].

Доир ба мавқеи мақомоти прокуратура дар низоми шоҳаҳои ҳоқимияти давлатӣ олимони соҳаи ҳуқуқ ақидаҳои худро баён намудаанд. Дар илми ҳуқуқ вобаста ба нақш, мавқеъ ва иҷрои вазифаи муайян ба мақомоти прокуратура вазъи ҳуқуқии муайян дода шудааст. Вақте, ки мо мақомоти прокуратура ба яке аз ин шоҳаҳои ҳоқимияти давлатӣ шомил меҳисобем, ин ба баробари онҳо номувофиқ мебошад. Яъне, як соҳаи ҳоқимияти давлатӣ ваколати назорати соҳаи дигарро доро намебошад ё ин ки шоҳаҳои ҳоқимияти давлатӣ ваколати назорати риояи дақиқ ва иҷрои яхелаи қонунҳоро надоранд ва танҳо мақомоте, ки ин салоҳиятро доро аст, ин мақомоти прокуратура мебошад. Олимони рус М.П. Поляков ва А.В. Федулов қайд намудаанд, ки мақомоти прокуратура ба ягон соҳаи ҳоқимияти давлатӣ дохил намешавад.

Якун, мақомоти прокуратура ба ҳоқимияти судӣ дохил намегардад, ҳамин тавр аз як ҷиҳат он элементҳои системаи судиро доро нест, аз дигар ҷиҳат бошад он мақомоти баамлбарорандаи адолати судӣ намебошад.

Дуҷум, мақомоти прокуратура ба соҳаи ҳоқимияти иҷроия дохил нагардида, ҳамчунин:

- 1) он ба сохтори Ҳукумат дохил намешавад;
- 2) сарвари Ҳукумат прокурори генералиро ба вазифа таъин ва аз вазифа озод карда наметавонад;
- 3) прокуратура ба системаи идоракунии сохтори ҳоқимияти иҷроия дохил намешавад.

Сеюм, мақомоти прокуратура ба системаи мақомоти ҳоқимияти қонунбарор таълуқ надорад, ҳамчунин аз муқарраротҳои Конститутсия бармеояд, ки функсияи қонунбарориро надорад ва ба Маҷлиси миллӣ ва Маҷлиси намояндагон тобеият надорад.

Чорум, мақомоти прокуратура ба системаи маъмурияти Президент дохил намегардад. Як гурӯҳ олимон пешниҳод менамоянд, ки мақомоти прокуратура нақши ҳакамро барои амалигардии ҳокимияти давлатӣ, ҳамчун тақсими он ба ҳокимияти қонунгузор, иҷроия ва судӣ ишғол менамояд. Мақомоти прокуратура баҳри амалӣ намудани назорати иҷроии қонунҳо аз номи Ҷумҳурии Тоҷикистон, дар асоси ҳуқуқӣ ваколати сардвар давлатро иҷро менамояд. Он барои ҳокимияти президентӣ воситае мебошад, ки он тартиботро дар ҷамъият таъмин менамояд [8;10]. Тибқи банди 9, моддаи 69 Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон, Президент Прокурори генералӣ ва муовинони ӯро бо ризояти Маҷлиси миллий ба вазифа таъин ва аз вазифа озод мекунад. Инчунин дар моддаи 15 Қонуни конститутсионии Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи мақомоти прокуратураи Ҷумҳурии Тоҷикистон» оварда шудааст, ки Прокурори генералии Ҷумҳурии Тоҷикистон дар фаъолияти худ ба Маҷлиси миллии Маҷлиси Олии Ҷумҳурии Тоҷикистон ва Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон масъул буда, дар бораи ҳолати назорати риояи дақиқ ва иҷроӣ яхелаи қонунҳо дар қаламрави Тоҷикистон соле як маротиба ё аз рӯи зарурат ҳисобот медиҳад [2].

Ин талабот, тобеъияти мақомоти прокуратура ба Президент- ҳамчун сарварӣ давлат ифода менамояд, зеро Ҷумҳурии Тоҷикистон давлати президентӣ аст. Аз ин сабаб фаъолияти мақомоти прокуратура хусусияти хос ва ҷудонашавандаи давлати президентӣ мебошад. Зеро, мақомоти дигаре вучуд надорад, ки функсияи назорати риояи дақиқ ва иҷроӣ яхелаи қонунҳо амалӣ намояд. Дар моддаи 1 Қонуни конститутсионии Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи мақомоти прокуратураи Ҷумҳурии Тоҷикистон» муқаррар гардидааст, ки Прокуратураи Ҷумҳурии Тоҷикистон мақоми ягонаи марказонидашуда мебошад, ки дар доираи ваколатҳои худ риояи дақиқ ва иҷроӣ яхелаи қонунҳо дар қаламрави Ҷумҳурии Тоҷикистон назорат мекунад. Дар масъалаи қайдгардида, қонунгузор барои ба вазифа таъин ва аз вазифа озод намудани кормандони дахлдори мақомоти прокуратураи Ҷумҳурии Тоҷикистон ризояти Маҷлиси миллий ё ин ки масъул будани Прокурори генералии Ҷумҳурии Тоҷикистон ва ҳисоботдиҳанда будани он дар назди ин маҷлисро пешбинӣ намудааст. Ин талабот ба принципҳои ҷумҳурии Президентӣ номувофиқ мебошад. Аз ин лиҳоз, ба мақсад мувофиқ аст, агар тарзи ба вазифа таъин ва озод намудани кормандони дахлдори мақомоти прокуратура танҳо ба салоҳияти Президенти Ҷумҳурии Тоҷикистон дода шавад ва Прокурори генералии Ҷумҳурии Тоҷикистон дар назди ӯ масъулу ҳисобот диҳанда бошад. Ин ба муқаммалгардии мақомотҳои давлатӣ боис мегардад.

#### Адабиётҳо:

1. Конститутсияи Ҷумҳурии Тоҷикистон (бо тағйири иловагӣҳои соли 2016). «Садои мардум», №69 (3549) 30.05.2016
2. Қонуни конститутсионии Ҷумҳурии Тоҷикистон «Дар бораи мақомоти прокуратураи Ҷумҳурии Тоҷикистон» аз 25.06.2005
3. Брагин, А.П., Пронякин, А.Д. Прокурорский надзор в Российской Федерации: учебное пособие/ А.П. Брагин, А.Д. Пронякин, А.Д.. – М.: Изд. центр ЕАОИ, 2007. – 204 с.
4. Козлов, А.Ф. Прокурорский надзор в Российской Федерации: общая часть: учеб. пособие/ А.Ф. Козлов.- Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 1999.- 140 с.
5. Воронин, О.В. Прокурорский надзор в Российской Федерации: вопросы общей части: учебное пособие/ О.В. Воронин. – Томск: Изд-во НТЛ, 2007. – 192 с.
6. Имомов, А. Мақомоти ҳокимияти давлатии Тоҷикистон/ А. Имомов. – Душанбе: 2007. – 279 с.
7. Прокурорский надзор: учебник/ Винокуров Ю.Е. [и др.]; под общ. ред. Ю.Е. Винокурова. – М.: Высшее образование. 2005, - 460 с.
8. Прокурорский надзор: конспект лекций / М.П. Поляков, А.В.Федулов. - М.: Высшее образование, 2009.- 165 с.

## **ОПРАВДАТЕЛЬНЫЙ ПРИГОВОР ПО РЕЗУЛЬТАТАМ ДОЗНАНИЯ В СОКРАЩЕННОЙ ФОРМЕ: МИФ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ?**

**Лютов Валерий Александрович**

старший преподаватель кафедры уголовного права и уголовного  
процесса юридического факультета Забайкальского государственного университета  
672039, Российская Федерация, Забайкальский край, г. Чита,  
ул. Петровско-Заводская, д. 46А  
тел.: +7 924 506 68 90, e-mail: lyutovva89@gmail.com

Бурная законодательная деятельность последних лет, направленная на дальнейшее совершенствование уголовного судопроизводства, заставляет по-новому взглянуть на старые вопросы, в частности, касающиеся полномочий суда по постановлению итогового процессуального решения о виновности или невиновности подсудимого в совершенном преступлении.

В условиях действия дознания в сокращённой форме, по окончании которого правосудие осуществляется исключительно в особом порядке принятия судебного решения, у суда выбор не большой: либо постановить обвинительный приговор на основании признания вины подсудимым, либо, руководствуясь ч. 4 ст. 226.9 УПК РФ, в том числе при наличии достаточных оснований полагать самооговор подсудимого, вынести постановление о возвращении уголовного дела прокурору для передачи его по подследственности и производства дознания в общем порядке.

Такое положение вещей ставит под сомнение саму идею существования справедливого правосудия из-за невозможности судом вынести никакое иное решение, нежели обвинительный приговор. Ведь сегодня более 40 % от всех уголовных дел рассматриваются судами в особом порядке [6].

Рассматривая дела в особом порядке судебного разбирательства, судьи исследуют доказательства опосредованно, доверяя результатам расследования. Вместе с тем в настоящее время досудебное производство нередко осуществляется не на должном уровне. Так, Генеральный прокурор РФ с докладом на пленарном заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации о состоянии законности и правопорядка констатировал, что в 2014 г. увеличилось на 22 % нарушений законов, выявленных в процессе осуществления надзора за следствием и дознанием (всего почти 6 млн.). Большинство нарушений (4 млн. 100 тыс.) допущено органами дознания. Из них 80 % зафиксировано на начальной стадии уголовного судопроизводства. Несмотря на некоторое улучшение раскрываемости тяжких и особо тяжких преступлений, коренного перелома в данном вопросе не удастся добиться уже длительное время. По итогам 2015 г. более 1 млн. преступлений осталось нераскрытыми, а их число по отношению к 2014 г. увеличилось на 7%. При этом реализация соответствующих дел оперативного учета в большинстве субъектов Российской Федерации откровенно слабая.

В целом в деятельности оперативных подразделений прокурорами по-прежнему выявляется много недостатков. Количество нарушений законодательства об оперативно-розыскной деятельности в 2015 г. возросло до 580 тыс. (на 2%). А в органах дознания по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ и таможенных органов в 2015 г. в сфере уголовно-правовой регистрации по сравнению с 2014 г. зафиксирован рост нарушений более чем вдвое [3].

В январе-декабре 2015 г. на территории Российской Федерации зарегистрировано 2 388 476 преступлений, что на 197 898 больше, чем за аналогичный период 2014 г. (+9 %)

В 2015 г. не раскрыто 1 047 099 преступлений, что на 7,2 % больше, чем за аналогичный период 2014 г. Так, из общего количества нераскрытых преступлений на тяжкие и особо тяжкие преступления приходится 22,5 % (в 2014 г. 25,6 %). Остались нераскрытыми 1 203 убийства и покушений на убийство (- 43,8 %), 2 733 факта умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (- 28 %), 613 214 краж (- +8,8 %),

29 883 грабежа ( - 15,1 %), 4 046 разбойных нападений ( - 13,4 %) [9].

Неслучайно, что к числу основных причин вынесения оправдательных приговоров учёные относят следственные ошибки, которые рассматриваются как результат некачественной работы органов предварительного расследования, в том числе и дознания. Следственные ошибки подразделяются на ошибки связанные с:

1) неправильной оценкой доказательств на предмет их достаточности для предъявления обвинения;

2) нарушением порядка формирования доказательств либо с неправильной оценкой их допустимости;

3) неудовлетворительным закреплением и сохранностью собранных доказательств, проверкой их достоверности [1].

В силу ч. 4 ст. 226.9 УПК РФ суд обязан вынести постановление о возвращении уголовного дела прокурору для передачи его по подследственности и производства дознания в общем порядке, во-первых, при наличии обстоятельств, препятствующих постановлению законного, обоснованного и справедливого приговора, и, во-вторых, при наличии достаточных оснований полагать самооговор подсудимого.

В первом случае, прежде всего, имеются в виду предписания ст. 226.2 УПК РФ, содержащие обстоятельства, исключающие производство дознания в сокращённой форме. Во втором случае – это собственно самооговор, то есть ложное признание вины, выявленное судом. Самооговор в рассматриваемых случаях становится возможным в том числе из-за того, что созданная модель сокращённого дознания предполагает изменённые правила (стандарты) доказывания, изложенные в ст. 226.5 УПК РФ, и разоблачение самооговора из-за этого затруднено [7].

Думается, что возвращение судом уголовного дела прокурору при наличии обстоятельств, препятствующих постановлению законного, обоснованного и справедливого приговора, совершенно обоснованно, но причины самооговора обвиняемого должны быть установлены именно судом. Факт самооговора является очевидным пробелом в работе дознавателя, наличие которого может иметь системный характер.

Согласно ч. 5 ст. 316 УПК РФ, в особом порядке судебного разбирательства судья не проводит непосредственного исследования доказательств, собранных по уголовному делу. Исключениям являются обстоятельства, характеризующие личность подсудимого, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

При таких составляющих особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением непригоден для разрешения уголовного дела при выявлении самооговора обвиняемого.

В силу ч. 6 ст. 316 УПК РФ судья по собственной инициативе вправе из особого порядка судебного разбирательства перейти в общий. Для уголовных дел, расследованных в сокращённой форме дознания, это правило не действует (прямое указание ч. 5 ст. 226.9 УПК РФ). На наш взгляд, данное положение представляется не верным, необходимо предусмотреть возможность при наличии достаточных оснований полагать самооговор подсудимого право судьи вынести постановление о рассмотрении уголовного дела в общем порядке.

В связи с этим, из ч. 4 ст. 226.9 УПК РФ необходимо исключить слова «в том числе при наличии достаточных оснований полагать самооговор подсудимого», а также ч. 5 данной статьи и вместо неё добавить ч. 5.1 которую изложить в следующей редакции: «При наличии достаточных оснований полагать самооговор подсудимого судья выносит постановления о прекращении особого порядка судебного разбирательства и назначении рассмотрения уголовного дела в общем порядке либо возвращает уголовное дело прокурору для передачи его по подследственности и производства дознания в общем порядке».

В России на протяжении 50-ти лет стабильно регистрируемый процент оправдательных приговоров крайне редко поднимался выше единицы [2]. При таких скромных цифрах правозащитниками в настоящее время ведётся рейтинг регионов по оправдательным приговорам, в котором первое место занимает Южный федеральный



округ – 1,06%, а последнее – Сибирский федеральный округ – 0,68% [2].

По мнению К. В. Муравьева в основе «особого порядка» дознания лежит соглашение, в котором должны быть заинтересованы обе стороны [7]. Но при наличии такой идиллии суд должен иметь полномочия в случае наличия достаточных оснований полагать самооговор обвиняемого не исключающий невиновность данного участника процесса впрочем, также как и его виновность вынести постановление о рассмотрении уголовного дела в общем порядке.

Права Е. В. Корнукова утверждая, что судебная власть должна иметь возможность при необходимости совершить любое действие для устранения сомнений, возникших в ходе рассмотрения уголовного дела, которые не позволяют вынести законное обоснованное и справедливое решение по делу [4].

Введение такого правомочия суда позволит, в подобных случаях, достичь выполнения одной из основных задач уголовного судопроизводства: уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию.

Резюмируя изложенное, полагаем, что изменение содержания ст. 226.9 УПК РФ сыграет положительную роль не только в формировании судебной практике с определённым процентом оправдательных приговоров, но и повысят ответственность дознавателей за качество проведенного расследования, что существенно поднимет авторитет правоохранительной системы.

#### Литература:

1. Александрова, О.Ю. Оправдательный приговор в уголовном процессе: теоретические основы и правоприменительная практика: дис. ... канд. юрид. наук/ О.Ю. Александрова. – Красноярск, 2005. – 143 с.

2. Григорян, В.Л. Защита и защитительная деятельность как факторы, определяющие построение уголовного процесса и выполнение его задач: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/ В.Л. Григорян. – Саратов, 2010. – 23 с.

3. Доклад Генерального прокурора России на заседании Совета Федерации Федерального Собрания РФ [Электронный ресурс]. - Режим доступа: [http://genproc.gov.ru/smi/interview\\_and\\_appearances/appearances/723904/](http://genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearances/appearances/723904/)

4. Корнукова, Е.В. Конституционные основы правосудия по уголовным делам в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Корнукова. – Саратов, 2003. – 177 с.

5. Куликов, В. Процент невиновных. Правозащитники предлагают составить рейтинг людей в мантиях [Электронный ресурс]/ В. Куликов - Режим доступа: <http://www.rg.ru/2010/02/04/sudy.html>

6. Куликов, В. Кара в особом порядке // Рос. газета. 2011. 23 ноября; Он же. Минюст расширит применение досудебных соглашений // Рос. газета. 2012. 10 января [Электронный ресурс]/ В. Куликов - Режим доступа: <http://www.rg.ru/2012/12/10/soglashe-nia-site.html>

7. Муравьёв, К.В., Воронов, Д.А. Самооговор при производстве дознания в сокращённой форме и право на реабилитацию / К.В. Муравьёв, Д.А. Воронов // Актуальные проблемы борьбы с преступлениями и иными правонарушениями. - 2013. - № 11-1. – С. 16 – 18.

8. Муравьёв, К.В. Обстоятельства, препятствующие производству дознания в сокращённой форме как основание для отказа в удовлетворении ходатайства подозреваемого / К.В. Муравьёв // Уголовное право. - 2014.- № 6. – С. 101-106.

9. Информационно-аналитический портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.genproc.gov.ru>

## СУДЕБНЫЕ ОШИБКИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**Маматкулов Азиз Абдуназарович**

преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 2230420, e-mail: Alibek\_0001@mail.ru

В соответствии с Конституцией Республика Таджикистан и Российская Федерация являются правовыми государствами, и все государственные органы осуществляют свою деятельность на основе и в соответствии с порядком, установленным законодательством. Суд, как представитель одной из ветвей государственной власти, является гарантом законности, правосудия и справедливости и именно на него возложена обязанность вынесения от имени государства справедливого приговора. В связи с этим повышается уровень ответственности судьи как перед государством и обществом, так и перед самим собой за допущение в своей профессиональной деятельности судебных ошибок.

Ошибаться - значит действовать неправильно. Причем не умышленно. Современный опыт достаточно часто свидетельствует о том, что разбор дела в одной инстанции, несмотря на все заботы о надлежащем построении его, оставляет возможность ошибки в приговоре. Исходя из этого, мы можем предположить, что суд, как и любой иной орган государственной власти, от принятия ошибочного решения не застрахован. Сказанное означает, что участники процесса, а равно общество в целом вправе подозревать, что вынесенное судом решение ошибочно, поскольку оно может базироваться на неправильных действиях суда. В этой связи современное законодательства всех государств, как правило, предусматривает наличие паузы между оглашением итогового судебного решения и приданием ему законной силы. В период такой паузы участники процесса, общество (представляемое, например, прокурором) обязаны: проанализировать результаты судебной деятельности; в случае несогласия с ними обжаловать судебное решение, иным законным путем выразить свое с ним несогласие.

По мнению А.Н. Колоколова судебные ошибки как социально-правовое явление, деятельность судебных инстанций по их исправлению перманентно находятся в призме научного познания. На его взгляд, уровня знаний, достаточного для уверенной работы судов по выявлению и устранению судебных ошибок, в России пока нет [2, 10].

Одним из недостатков действующего законодательства является то, что оно предусматривает ответственность лишь за умышленные действия судьи, повлекшие вынесение заведомо незаконного приговора, а непрофессионализм судьи, незнание им норм материального или процессуального права в наших странах не наказуемо и не предусматривает никакой ответственности.

Достаточно часто причинами судебных ошибок является несоблюдение основополагающих принципов уголовного процесса: гласности, равенства сторон, независимости судей, презумпции невиновности и т.д.

В законодательстве отсутствует четкое определение термина «судебная ошибка» и это во многом мешает при решении вопроса, что именно подразумевается под этим термином. Термин «ошибка» означает неумышленная «неправильность в действиях, мыслях» [4, 446]. Если же рассматривать понятие «судебная ошибка», то под ним подразумевается осуждение невиновного, оправдание виновного, случаи неправильной квалификации деяния, назначение несправедливого наказания. Рассмотрев это условное определение, мы можем предположить, что достаточно большой круг деяний можно отнести к судебным ошибкам. Необходимо также отметить, что понятие «судебная ошибка» официально используется высшими судебными инстанциями, в том числе, Конституционным Судом в процедуре пересмотра судебных актов в контексте устранения таких ошибок.

Отсутствие четкого определения понятия «судебная ошибка», злоупотребление

сторонами правом на обжалование, с одной стороны, несовершенство механизма исправления судебных ошибок - с другой, ведет к неэффективности судебной деятельности по исправлению судебных ошибок, подмене данного направления судебной работы неоправданным вмешательством вышестоящих судебных структур в решения судов первой инстанции.

Судебная ошибка, ее признаки и причины – это вопросы, которые находятся в поле зрения дискуссий и по сей день. Существует мнение, что судебная ошибка есть состоявшийся результат, в процессе формирования которого имели место и ошибочные действия, и ошибочная мыслительная деятельность. Она появляется при недостижении правосудием своей цели. Необходимо отметить, что о судебной ошибке можно говорить лишь с момента принятия судебного акта, разрешающего дело по существу, а все иные ошибочные действия, совершенные судом во время подготовки и слушания дела, в том числе, ошибочные мысли, статуса судебной ошибки иметь не могут, поскольку отсутствует прямая причинная связь между ошибочным действием и целью правосудия, а у суда еще нет окончательного мнения по делу.

По мнению Э.В. Казгериева, судебная ошибка представляет собой ошибку конкретного судебного состава в сборе и оценке доказательств, в применении норм материального и процессуального права [1, 12.].

Н.А. Колоколов выделяет судебные ошибки в широком понимании – как разновидность ошибок, допускаемых органами государственной власти, и в узком понимании - как логические ошибки судебного правоприменения [2, 10].

На практике судебной ошибкой в уголовном процессе считается несоответствие позиции судьи мнению вышестоящей инстанции, уклонение его от проводимой в регионе уголовной политики [5, 44].

Рассмотрев данные суждения, можно согласиться, что судебные ошибки представляют собой случаи, при которых имели место ошибочные действия и ошибочная мыслительная деятельность, повлекшая за собой невыполнение отправления правосудия уполномоченным на то органом.

Достаточно часто причиной судебных ошибок могут выступать упущения в процессе судебного исследования доказательств. Данные недочеты могут складываться из разных аспектов, а именно непреднамеренные существенные нарушения норм закона, научно-методических рекомендаций, а также недостатки и упущения, допущенные при применении или неприменении тактических средств и приемов исследования доказательств в суде компетентным лицом, являющимся носителем процессуальных прав и обязанностей в данной сфере правоприменения (председательствующим судьей, защитником, обвинителем), нарушающие или создающие угрозу нарушения нормального хода центральной части судебного разбирательства, вызванные как поведенческими отклонениями субъекта исследования от строго регламентированных законом процедур либо их искажением, так и деформациями мыслительного процесса соответствующего субъекта, либо одновременным наличием обоих негативных составляющих.

При полноте и всесторонности исследования обстоятельств дела предполагаются проверки негативных обстоятельств, то есть таких, которые противоречат другим, имеющимся в деле данным, не укладываются в версию обвинения. Именно внимание к таким обстоятельствам имеет важное значение, поскольку их проверка углубляет процесс всестороннего исследования обстоятельств дела, стимулирует активную деятельность участников процесса, что в конечном итоге предохраняет от совершения судебных ошибок.

Практика выработала ряд способов, которые позволяют устранять в судебном разбирательстве противоречия в доказательствах или выяснять причину последних. Так, по мнению Ю. Корневского следует обратить внимание на выяснение следующих вопросов: «нет ли обстоятельств, вызывающих сомнение в достоверности доказательств; соблюдены ли процессуальные формы и правила получения информации; можно ли предположить возможность лжесвидетельства; нет ли обстоятельств, которые могли бы помешать допрашиваемому воспринять

наблюдаемый факт и дать о нем полные, соответствующие действительности показания; какие имеются в показаниях потерпевшего, подсудимого, свидетеля, в заключении эксперта противоречия, неточности, пробелы: как развивались, изменялись эти показания (заключение) на всем протяжении предварительного следствия и судебного разбирательства; в чем именно показания данного лица или иное доказательство противоречат иным собранным по делу данным» [3, 5].

Для более полного понимания сущности судебных ошибок, необходимо рассмотреть их классификацию. Можно выделить следующие нижеуказанные группы ошибок, допускаемых при производстве судебного исследования доказательств.

1) организационные ошибки–недостатки, связанные с подготовкой и своевременностью проведения судебных действий, подготовкой к процессу, изучением материалов уголовного дела. Это ошибки часто являются следствием недостатков планирования своей деятельности компетентным субъектом.

2) тактические ошибки, допускаемых в ходе исследования доказательств, которые подразделяются на:

- гносеологические (связанные с процессом познания);
- поведенческие (не избрание нужного тактического средства либо выбор такового, не подлежащего применению в данной ситуации, не подходящего к ней, ошибки в процессуальном общении);
- процессуальные (выражаются в нарушении норм процессуального права);
- правовые (связаны с неверным применением норм материального права).

3) допущенные в процессе фиксации хода и результата исследования доказательств. Они нередко связаны с неверным отражением секретарем хода процесса в протоколе судебного заседания, допущенных в нем искажениях.

На практике существуют немало случаев, при которых неправильное протоколирование в процессе судебного разбирательства приводят к организационным и тактическим ошибкам. Другая разновидность ошибок в процессе фиксации исследования доказательств – механическое воспроизведение приведенных в обвинительном заключении (акте) доказательств в приговоре суда. Такой судебный акт незаконен ввиду нарушения судом принципа непосредственного исследования доказательств.

Также существует классификация ошибок на типичные (массовые), малораспространенные (редкие) и единичные. В науке и практике выявляются и подвергаются конкретному анализу чаще всего типичные ошибки, что вполне оправданно. Именно на преодоление и уменьшение распространенных ошибок в первую очередь ориентированы разрабатываемые научно-методические рекомендации.

По критерию зависимости или независимости от субъекта исследования, судебные ошибки подразделяются на объективные и субъективные.

Объективными причинами может послужить отсутствие разработанной методики либо несовершенство используемой методики исследования доказательств определенного вида, отсутствие сформировавшейся судебной практики по конкретному вопросу.

Субъективные причины заключаются в профессиональной некомпетентности (незнании положений закона и разработанных криминалистической наукой рекомендаций), профессиональные упущения (поверхностный подход к исследованию материалов дела, к выполнению процессуальных действий), дефекты органов зрения и чувств познающего субъекта, его неудовлетворительное психологическое состояние, характерологические черты личности субъекта, незаконное вмешательство в правосудие со стороны граждан (попытки воздействия на участников процесса и суд), давление со стороны средств массовых информационных средств; логические дефекты умозаключений субъекта исследования доказательств [6, 13].

Наиважнейшее значение имеет организация и принятие мер по профилактике судебных ошибок. Основное и самое действенное средство от абсолютного большинства судебных ошибок – профессионализм компетентного лица,

составляющими которого являются: строгое следование нормативной уголовно-процессуальной процедуре, знание норм материального права, постоянное повышение уровня собственной квалификации, изучение обзоров судебной практики, работа над собственным правосознанием, культивирование в себе уважительного и беспристрастного отношения к людям, а также знание положений психологии личности и общения.

Объективными предпосылками к минимизации судебных ошибок являются существование соответствующего духу времени законодательства, организация периодического повышения квалификации судей и сотрудников аппарата, увеличения штата судей и помощников судей, должный отбор кандидатов на должности, развитие институтов кураторства - оказания помощи вышестоящими коллегами с выездами на места, повсеместное внедрение достижений научно-технического прогресса и повышение уровня технического оснащения судов.

#### **Литература:**

1. Казгериева, Э.В. Логические ошибки в судебном правоприменении: автореф. дис....канд. юрид. наук/ Э.В. Казгериева. - М., 2006. - 23 с.
2. Колоколов, Н.А. Судебная ошибка в уголовном процессе: понятие, пути исправления/ Н.А. Колоколов //Уголовное судопроизводство. - 2007. - № 2. – С. 12 - 16.
3. Корневский, Ю. Устранение противоречий в доказательствах/ Ю. Корневский // Советская Юстиция. - 1992. - №4. – С. 10 - 13.
4. Ожегов, С.И. Словарь русского языка/ С.И. Ожегов. - М.: Русский язык, 1978. - 564 с.
5. Пашин, С.А. Проблема судебной ошибки/ С.А. Пашин //Юридическая психология. - 2007. - № 2. – С. 23 -26.
6. Титова, А.В. Правосудие. Право на ошибку/ А.В. Титова //Российский судья. - 2007. - № 10. – С. 26 - 31 с.

### **РЕГИОНАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ (НА ПРИМЕРЕ РЕСПУБЛИКИ БУРЯТИЯ)**

#### **Михаханова Надежда Сергеевна**

аспирант кафедры уголовного права и криминологии  
юридического факультета Бурятского государственного университета  
670000, Россия, Республика Бурятия, г. Улан-Удэ, ул. Сухэ-батара, 6а  
тел.: 89024573029, email: mihahanovanadezhda@mail.ru

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент Э.Л. Раднаева

Криминологами, как и непосредственно работниками правоохранительных органов, в различные годы придавалось большое значение, для выработки эффективных подходов по совершенствованию мер борьбы с преступностью, изучение ее состояния и динамики в региональном разрезе. Установление причин региональных различий преступности позволяет не только учесть специфику местных условий для более целенаправленной профилактики преступности, лучшей борьбы с ней, концентрации сил и средств на наиболее неблагополучных территориях, но и решить общую принципиальную задачу – конкретизировать представление о причинах преступности, о тенденциях изменений ее состояния и путях преодоления [1, 14]. Среди ряда существующих причин и условий преступности, главными можно выделить те, которые определяют характер освоения территорий, структуру занятости населения, особенности расселения людей, миграции, исторические факторы, а также дотационный характер экономики и связанные с этим социальные последствия [2, 568].

В Сибирском федеральном округе проживают люди разной культурной, национальной и конфессиональной принадлежности, которые значительно отличаются друг от друга характером и уровнем промышленного и сельскохозяйственного производства, транспортом и связью, наконец, что очень важно, степенью

материального и иного обеспечения. По данным Росстата, Сибирский федеральный округ, даже с учётом своих крупных промышленных городов, занимает второе место в списке регионов по количеству безработных. И ситуация, по сравнению с 2015 годом, – усугубилась. По итогам февраля 2016 г., 8,3% экономически активного населения Сибири не имеют работы, тогда как в феврале 2015-го этот показатель равнялся 7,9% [3, 133]. Весьма существен этнический и религиозный состав населения некоторых регионов, возникающие там проблемы этноконфессионального характера, что в целом не может не оказывать значительного влияния на состояние законности и правопорядка, на другие стороны жизни [5, 144].

Так, в Республике Бурятия, последние годы социально-экономическое положение населения характеризуется нестабильностью, реальные располагаемые денежные доходы в январе - ноябре 2014 года по сравнению с соответствующим периодом 2013 года были увеличены на 0,5 %, в январе-ноябре 2015 года по сравнению с соответствующим периодом 2014 года увеличились на 6,0 %, а в январе-апреле 2016 года по сравнению с соответствующим периодом 2015 года наблюдается тенденция снижения на 8,4 %.

Уровень общей безработицы в декабре 2014 года, без учета учащихся и студентов дневной формы обучения и пенсионеров, оценивался в 7,2 %. В государственных учреждениях службы занятости населения на конец декабря 2014 года было зарегистрировано в качестве безработных 5,4 тыс. человек. В 2015 году уровень общей безработицы оценивался в 9,4 %. В государственных учреждениях службы занятости населения на конец декабря 2015 года было зарегистрировано в качестве безработных 6,4 тыс. человек. В государственных учреждениях службы занятости населения на конец мая 2016 года было зарегистрировано в качестве безработных 6,9 тыс. человек.

Как видно, за последние три года в Республике Бурятия прослеживается тенденция увеличения количества числа безработных лиц среди населения, уровня безработицы в регионе и снижения доходов населения.

Как ранее было описано, именно нестабильная ситуация в социальной, экономической, политической сфере жизни населения страны, округа или региона порождает преступность населения. Как только наблюдается снижение уровня жизни населения, реальных доходов, возрастает количество безработных лиц, сразу же отмечается возрастание количества совершенных преступлений по стране.

Республика Бурятия входит в тройку лидеров регионов Восточной Сибири по абсолютным показателям зарегистрированной преступности, причем прослеживается уверенная динамика ежегодного роста числа совершенных преступлений, так если в 2011 году имело место снижение уровня преступности, по сравнению с прошлым годом на - 9% (количество совершенных преступлений составило 24137), в 2012 снижение на -2,6% (23507), то начиная с 2013 года в Республике наблюдается рост на +1,1% (23765), в 2014 году +3,5% (24592), в 2015 году на +15% (27797).

Указанные тенденции, безусловно, оказывают влияние на самую уязвимую и социально незащищенную группу населения – несовершеннолетних.

Несовершеннолетние быстрее взрослых реагируют на позитивные и негативные изменения, происходящие в обществе, что находит свое отражение в динамике преступности. Поэтому не случайно в динамике преступлений несовершеннолетних наблюдаются определенные колебания, как их называют «волнообразные движения».

Республика Бурятия, за последние пять лет, ежегодно занимает с 19-23 место в рейтинге по показателю преступности несовершеннолетних лиц в России.

Количество зарегистрированных преступлений, совершенных несовершеннолетними или при их соучастии в Бурятии как раз и демонстрирует волнообразную статистику, в 2011 году количество совершенных преступлений составило 1188, что на -1,7% ниже по показателю, по сравнению с прошлым годом, в 2012 году 988 преступлений -16,8%, 2013 год регистрация увеличения количества совершенных преступлений до 1113, что по показателю +12,7%, 2014 год 1043 преступления -6,3%, 2015 год количество совершенных преступлений

несовершеннолетними или при их соучастии составило 1148 +10,1%.

В целом, на общем фоне снижения преступности несовершеннолетних по России, в ряде субъектов Восточной Сибири – Республика Бурятия, Тыва, Хакасия, Забайкальский край, Иркутская область наблюдается тенденция криминальной активизации молодежи, что свидетельствует о понижении существующих мер предупреждения и профилактики преступности в регионах, а также изменении социально-экономической составляющей жизни населения.

В условиях криминализации населения необходимо акцентировать внимание на борьбе с преступностью, а именно, на ее первоначальном этапе, необходима выработка и совершенствование эффективных мер по профилактике и предупреждению преступности. Сегодня, внимание ученых-юристов и правоприменителей направлено на развитие правового просвещения населения как меры профилактики преступности.

Правовое просвещение есть направленная правовая социализация. Безусловно, что для личности любой процесс социализации должен начинаться в раннем возрасте, через правовое воспитание, когда подросток усваивает требования правомерного поведения, приобретает правовые ценности и ориентиры, способствующие формированию свойств и качеств, позволяющих адаптироваться к правовой среде. Важную роль в этом процессе должны выполнять образовательные учреждения, поскольку именно школы, техникумы, вузы и пр. являются субъектами правового воспитания для подрастающего поколения.

Начиная с 2011 года в Республике Бурятия число подростков-учащихся образовательных учреждений, совершивших преступление показывает тенденцию возрастания 2011 год – 793, 2012 год -860 (+8,4%), 2013 год – 990 (+15,1%), 2014 год – 912 (-7,9%), самое большое число лиц зафиксировано в 2015 году – 993 (+8,9%). По России эти цифры выглядят следующим образом и показывают тенденцию снижения 2010 год – 72002 (-7,3%), 2011 год – 64701 (-10,1%), 2012 год – 59157 (-8,6%), 2013 год – 60879 (+2,9%), 2014 год – 54610 (-10,3%), 2015 год – 55433 (+1,5%).

Динамика роста лиц указанной категории, совершивших преступление свидетельствует о том, что образовательно-культурные различия между занятыми в учебном и трудовом процессе несовершеннолетними правонарушителями и лицами с правомерным поведением имеют формальный характер, то есть образование, труд для определенной части несовершеннолетних отнюдь не снижает их криминогенность. [4; 310] Можно констатировать, что современное образование не является основным источником правосознания и правовой культуры для несовершеннолетних.

Сегодня, школьная система образования не полноценно обеспечивает передачу правовых знаний школьникам. Школы ограничиваются проведением разовых занятий по праву, отсутствуют учебно-методические комплексы для внеурочной работы по праву, отсутствует взаимоподдержка и связь с юридическими факультетами и правоохранительными органами, учителя во многом не компетентны в вопросах права.

Помимо нормативного закрепления определений, форм реализации, субъектов, реализующих правовое просвещение (информирование, воспитание и пр.) необходимо комплексно и основательно совершенствовать систему этого института. Так, образовательные учреждения нуждаются в создании единой системы правового воспитания, право должно стать одним из основных предметов учебного процесса, результаты освоения которого должны быть отражены в личном портфолио учащегося, необходимо задействовать в проведение занятий преподавателей юридических факультетов вузов, практических работников, проведение курсов и повышение квалификации учителей, ведущих право (обществознание).

Отсутствие правового воспитания, формирование правовой культуры сказывается на формировании негативного антиправового поведения, отсутствие ценностей, моральных качеств, которые в совокупности могут привести к устойчивой форме девиантного поведения среди несовершеннолетних, а общеизвестно, чем в более раннем возрасте подросток начинает совершать антиобщественные действия и преступления, тем выше вероятность, что его поведение останется таковым, когда он повзрослеет.

### Литература:

1. Ермаков, В.Д., Крюкова, Н.И. Несовершеннолетние преступники в России/ В.Д. Ермаков, Н.И. Крюкова. – М., 1999. – 123 с.
2. Сухов, А.Н Социальная психология преступности: учебное пособие/ А.Н. Сухов. – М.: Московский психолого-социальный институт, 2007. - 568с.
3. Социальное положение и уровень жизни населения России: сборник статей. - М.: Росстат, 2015. – 133 с.
4. Рыжаков, С.С. Преступность несовершеннолетних и ее предупреждение средствами семейного и религиозного воспитания (по материалам Республики Бурятия): дисс... канд. юрид. наук / С.С. Рыжаков. – СПб., 2004. – 310 с.
5. Чернов, А.В. Криминогенная обстановка в Сибирском федеральном округе: опыт комплексной научной оценки/ А.В. Чернов. – М.: Издательство: «Юридический центр Пресс», 2006. – 144 с.

## ГЕНЕЗИС И ЭВОЛЮЦИЯ УЧЕНИЯ КРИМИНАЛИСТИКИ О МЕСТЕ ПРОИСШЕСТВИЯ КАК СРЕДСТВЕ ПОЛУЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

### Парфенов Алексей Алексеевич

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики  
юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992) 918-65-48-18, e-mail: parfenov\_alexey@mail.ru

*Нигде не обнаруживается столь ясно и полно,  
как именно при составлении протокола осмотра  
места преступления, даровитость судебного следователя,  
проницательность, логичность мышления и энергичное  
сознательное стремление к цели с одной стороны, и  
неспособность его, робость, отсутствие самоуверенности  
и неупорядоченность наблюдений, с другой стороны.*

**Ганс Гросс**

Для правильных и содержательных выводов по узловым, принципиальным вопросам криминалистического исследования места происшествия, как средства доказывания по уголовным делам, необходимо знание истории этого вопроса: как возникло и развивалось данное учение, какие методы и средства его исследования прижились, а какие остались в истории криминалистики. Такой анализ позволяет взять из прошлого все лучшее, обогатив его современными достижениями научно-технического прогресса; ответить на большинство вопросов, которые необходимо учитывать при решении существующих теоретических и организационных проблем, при формулировании предложений по совершенствованию действующего законодательства и разработке соответствующих рекомендаций практическим работникам в целях реализации положений ст. 5 Конституции Республики Таджикистан о приоритете прав и свобод человека и гражданина [7]. Именно поэтому в данном случае вполне уместно говорить об изучении генезиса и эволюции учения криминалистики о месте происшествия, как средстве получения доказательств в уголовном процессе.

Преступления, а соответственно, проблемы их раскрытия и расследования, характеризуют всю историю развития человеческого общества. «В поисках трудноуловимой истины, пишет Э. Локар, человечество обращалось то к мистическим силам, то к разуму, то к жесточайшим средствам признания обвиняемого, однако в конечном итоге убедилось, что собранные таким образом доказательства с помощью ордалии и вырванные признания - слабые доказательства» [8, 8]. Постепенно все более пристальный взор человечество обращало на научные методы и средства



поиска истины, в частности, связанные с различными письменными и вещественными доказательствами. Кстати, такие доказательства упоминаются в памятниках права древнего Таджикистана, Рима, Греции, Германии, Китая и других стран<sup>3</sup>, а связываются они, как правило, с местом совершения преступления и с лицом его совершившим.

В Своде законов Российской империи, введенного в действие 1 января 1835 года, предусматривался осмотр и исследование следов на орудии преступления, производство осмотра и других следственных действий. С принятия данного свода существенно продвигается разработка рекомендаций по описанию следов преступления; разработка на основе закономерностей приемов и средств обнаружения, фиксации, изъятия и исследования последствий преступления; технология и тактика производства следственных и судебных действий и методика расследования отдельных видов преступлений.

Вместе с тем следует заметить, что активное освоение методов «научного доказывания» начинается с установления, сначала во Франции, Англии, других западноевропейских странах, а затем в России и Таджикистане, капиталистического способа производства и соответствующих общественных отношений. К этому времени - вторая половина XIX века - была открыта «криминалистическая тайна» дактилоскопии, серьезно заявила о своих возможностях судебная медицина, биология и химия, способствуя формированию системного представления о различных следах человека, свидетельствующих о механизме совершенного им преступления и о его личных признаках и свойствах, наконец, о его причастности к преступлению. Именно с этими обстоятельствами, с достижениями науки и техники традиционно связывается факт возникновения и развития криминалистики, само существование которой, отмечал Р.С. Белкин, обусловлено потребностями практики борьбы с преступностью и социальной функцией данной науки - обслуживание практики раскрытия и расследования преступлений [2, 14].

В любой сфере человеческой деятельности, в том числе и в борьбе с преступностью, принципиально важно познать объект и предмет того процесса, на который предполагается оказывать воздействие. В качестве общего предмета исследования для всех наук уголовно-правового цикла выступает преступность и практика борьбы с ней, но каждая из этих наук в рамках общего для них предмета изучает свои, обусловленные спецификой ее задач, особенности. Для криминалистики это закономерности механизма преступления как слеодообразующей системы действий и деятельности органов следствия по собиранию, исследованию и использованию сохранившейся в следах преступлений розыскной и доказательственной информации.

В основе разрабатываемых для этого методов и средств лежат достижения научно-технического прогресса, которые выступают в качестве потенциальных возможностей удовлетворения потребностей общества в обеспечении его безопасности и которые являются «продуктом» его общественного прогресса. Интересную в этом отношении мысль, применительно к возникновению криминалистики, высказал В.А. Вольтинский: «Общество, избирая путь демократического развития, все острее испытывало потребность в обеспечении своей безопасности не только от преступности, но и от произвола властей. Его не могли больше устраивать бесчеловечные методы и средства борьбы с преступностью и инквизиторские суды по праву сильного, оно все настойчивей искало более гуманные, а вместе с тем более эффективные методы и средства борьбы с этим социальным злом» [3, 212].

Такой, по существу с позиций общественного прогресса, подход к трактовке вопроса о факторах, обусловивших возникновение и развития криминалистики, заметно актуализировался в настоящее время, когда наша страна предпринимает определенные усилия по формированию демократического правового государства и

---

<sup>3</sup> «Авеста», римские законы XII таблиц, греческие законы Солона, «Русская правда», «Псковская судная грамота», русские «Судебник» 1497г. и «Соборное уложение» 1649г. и другие.

когда становится все более очевидно, что сами по себе достижения науки и техники, тем более в такой остро проблемной системе отношений как судопроизводство, мало что решают. Ключевая роль здесь принадлежит освоившему их возможности человеку, в нашем случае следователю, дознавателю, оперативному работнику, эксперту, специалисту.

Возникновение и развитие криминалистики неразрывно связано с развитием уголовно-процессуальной науки. Более того, в недрах этой науки первоначально шел процесс накопления, консолидации и систематизации криминалистических знаний, рекомендаций по работе со следами преступлений как источниками доказательств, по использованию в этих целях тех методов, средств, приемов, которые затем составили основу криминалистической науки и практики. В свое время А.А. Эйсман отмечал, что «формирование самостоятельных, специфических знаний, составляющих предмет криминалистики, нетрудно проследить исторически. Первоначально эти знания, касающиеся приемов собирания, обнаружения и исследования доказательств, выходящие за пределы собственно процессуальной теории, фигурируют в трудах процессуалистов... Лишь постепенно, возрастая по объему, накапливаясь и приобретая внутреннее единство, эти сведения оформляются в самостоятельную науку — криминалистику» [14, 27]. Естественно, при этом особое внимание обращалось на наиболее явные, содержательные и комплексные источники розыскной и доказательственной информации, к числу которых относится место происшествия.

С акцентом на место происшествия, на обнаруживаемые на нем следы преступника зарождались и развивались криминалистические знания и в дореволюционной России, а в последствии и в Таджикистане. Уже в одном из ранних сочинений по уголовному процессу — «Опыт краткого руководства для производства следствий» Н. Орлов пишет, что «производить следствие надлежит по горячим следам с особенным вниманием и крайней осмотрительностью, дабы ни малейших обстоятельств, особенно при начале, не было выпущено из виду» [10, 46-47]. А розыскные действия по горячим следам, как известно, всегда связываются с местом происшествия и его осмотром.

В работах более позднего времени число подобных рекомендаций растет. В своих «Основаниях уголовного судопроизводства, с применением к российскому уголовному судопроизводству» Я.И. Баршев сформулировал правила «личного осмотра преступления (т.е. непосредственно следователям) и следов его». К числу таких правил им относятся:

- 1) личный осмотр необходим во всех случаях, когда имеются «наружные признаки» и следы преступления;
- 2) он должен производиться «со всей скоростию, какая только нужна для того, чтоб устранить всякое возможное изменение в предмете осмотра»;
- 3) осмотру подлежат как «главный предмет исследования», так и все то, что с ним связано - «инструменты, вещи и предметы, близкие к осматриваемому предмету»;
- 4) нужно детально исследовать и зафиксировать «произведенные уже или происшедшие перемены с предметом осмотра»;
- 5) описание хода и результатов осмотра должно быть настолько подробным и точным, «чтобы те, которые должны воспользоваться этим актом, могли получить посредством него столь ясное и полное представление о предмете осмотра, как будто б они сами производили его» [1, 149-150].

Необходимо отметить, что в этой же работе автор излагает не только тактические, но и методические рекомендации. В главе четвертой «Образ исследования и осмотра особенных родов преступлений» речь идет о последовательности и содержании действий следователя при расследовании убийств, краж, поджогов, банкротства. Так, например, при расследовании убийства путем отравления необходимы:

- 1) подробное исследование болезни и тех припадков и симптомов, в которых умер, вероятно, отравленный...;
- 2) наружный осмотр тела, чтобы открыть на нем действие и следы

яда;

3) осмотр и проба всех кушаний, питья, лекарств и даже посуды, найденных у умершего;

4) вскрытие тела с целью, не найдутся ли на нем следы яда [1, 128-133].

Дореформенное сословное уголовное судопроизводство отводило косвенным доказательствам (уликам) весьма незначительную роль, что было характерно для процесса, носившего по существу инквизиционный характер. Однако к середине XIX века несовершенство лежащей в основе судопроизводства теории формальных доказательств все чаще обращало на себя внимание процессуалистов. Известную роль в критике этой теории играла и развивающаяся практика использования вещественных доказательств, чему способствовали достижения, в первую очередь, судебной медицины и химии.

«Если исследуемое преступление такого рода, что оставляет по себе следы, - писал Н.И. Стояновский еще в середине позапрошлого века, - то следователь обязан, посредством осмотра и освидетельствования открыть и сохранить оные». В одной из лекций по теории судебных доказательств, прочитанной в 1860 году в Петербургском университете, В.Д. Спасович говорил: «...для преобразования нашей современной системы доказательств, очевидно не удовлетворяющей требованиям охранения общественного порядка, необходимо выдвинуть вперед доказательство, посредством улики, предоставив судьям право приговаривать к наказанию по их совокупности» [13, 97]. При этом он доказывал, что реформа теории доказательств возможна лишь при условии реформы судопроизводства. Как известно, такая реформа была осуществлена в России в 1864 году. В рассматриваемом нами аспекте она привела к тому, что в уголовно-процессуальной науке возрос интерес к проблеме собирания и исследования косвенных доказательств, а следовательно, к средствам и методам этой деятельности.

У П.В. Макалинского, в его работе «Практическое руководство для судебных следователей, при окружных судах», мы находим уже не только описание тех или иных криминалистических приемов и рекомендаций по работе с доказательствами, но и обстоятельную аргументацию в пользу их применения. Так, он писал об использовании фотосъемки при осмотре места происшествия: «В особенности большую пользу могла бы приносить фотография в осмотрах по делам об убийствах, виновные в которых еще неизвестны: здесь каждая мелочь может иметь значение, а между тем часто при осмотре довольно трудно угадать, на какие именно мелочи следует обратить преимущественное внимание; фотография же передаст все без упущений. Притом, как бы ни был добросовестен и тщателен осмотр, как бы он ни был ясно, последовательно, картинно и даже художественно изложен, описание никогда не может дать того наглядного представления, как фотография» [9, 256-257]. Несколькими строчками далее П.В. Макалинский подробно изложил приемы получения гипсовых копий со следов ног по методике Борхмана, а затем описал возможности экспертизы документов [9, 257-269]. Его «Руководство» содержит и другие криминалистические рекомендации, по ходу описания различных следственных действий.

В послереформенных сочинениях российских процессуалистов рекомендациям, которые впоследствии будут названы криминалистическими, начинает отводиться все большее место. Так, А.А. Квачевский детально описывал способы производства полицейского дознания и признаки, характеризующие различные способы совершения преступлений и личность преступника. Эти признаки он именовал «указаниями вещественными», раскрывал их разнообразие и значение. «Одним из лучших указателей на известное лицо, — писал он, — служат следы его пребывания на месте преступления, они бывают весьма разнообразны: следы ног, рук, пальцев, сапог, башмаков, лошадиных копыт, разных мелких вещей, принадлежащих известному лицу; следы бывают тем лучше, чем более дают определенных указаний, чем отличительнее они, чем более в них чего-либо особенного, например, отпечатков разного сорта гвоздей на подошвах, след копыта лошади, кованной на одну ногу; здесь точное измерение, то есть определение тождественности вещей с тождественностью

лица, может повести ко многим указаниям» [5, 201]. Примечательно, что у этого автора встречаются упоминания о приемах раскрытия преступления и установления виновного, причем он специально подчеркивает, «что качества их должны быть таковы, чтобы ими не нарушался закон» [5, 233].

Сочинение А.А. Квачевского имело подзаголовок «Теоретическое и практическое руководство», и это обусловило его стремление как можно подробнее изложить приемы производства отдельных следственных действий, среди которых он впервые в литературе выделил группу первоначальных следственных действий: осмотр, освидетельствование, «разыскание внешних предметов преступления посредством обыска, выемки и собрания вещественных доказательств» [5, 240]. Рекомендации автора к составлению протокола осмотра места происшествия очень напоминают современные. Здесь и требование детального описания всего осмотренного в той последовательности, в какой производился осмотр, и пожелание составлять протокол на месте осмотра «для того, чтобы все замеченное и найденное было внесено в протокол таким, как оно есть на самом деле, чтобы можно было легко припомнить и проверить забытое при осмотре...» [5, 240]. Столь же подробно рассматриваются приемы упаковки вещественных доказательств, исследования документов и др.

Так или иначе, но постепенно возрастающую роль вещественных доказательств в историческом аспекте отмечают основоположники криминалистики, начиная от Ганса Гросса и А. Бертильона. Упомянутый уже Э. Локар при этом утверждал, что «в конце XIX столетия наметилась тенденция систематически искать доказательства преступления в установлении вещественных доказательств» [8, 7-8]. С этим он связывает возникновение криминалистики как отрасли научного знания и таких категорий как «полицейская техника» и «научная полиция» [8, 7-8].

В это же время наметилось два основных направления развития криминалистики: а) для следователей, б) для экспертов и специалистов, в которых, в свою очередь изучались и излагались сведения о технических приемах преступлений, о навыках и привычках преступников и о технике полиции. Эти два направления в развитии криминалистики нашли свое выражение в начале обособленно, например, Г. Гросс свой знаменитый труд посветил следователям. Он так и назывался «Handbuch für Untersuchungsrichter» (Руководство для судебных следователей), а Р.А. Рейсс свое сочинение «Manuel de Police Scientifique» (Руководство для научной полиции) адресовал, соответственно, не только следователям, но и экспертам и специалистам-криминалистам, сотрудникам полиции.

Необходимо отметить, что практически в это же время обозначилась дискуссия о соотношении в процессе доказывания по уголовным делам вещественных и иных доказательств. Так Г. Гросс придерживался мнения о преимущественном значении вещественных доказательств, а профессор уголовного права Венского университета Карл Штосс не разделял этого мнения, утверждая, что и вещественные доказательства не всегда дают ясные, верные и непреложные указания в поиске истины. В подтверждение своих сомнений он ссылается на примеры из судебной практики, в том числе на дело Дрейфуса, вызвавших противоречивые суждения по вопросам, оставшимся не выясненными, несмотря на то, что в этих делах решающую роль имели вещественные доказательства [2, 14].

Необходимо отметить, что в научных трудах отечественных криминалистов того времени популярны были рекомендации по работе с материальными следами преступлений и использованию в этих целях соответствующих технических средств. Позже, уже в советское время, это способствовало поводом для критики «вредных для социалистического правосудия» идей о «научном доказывании» и о «научном суде».

В этой связи В.А. Волынский, анализируя историю развития криминалистической техники в нашей стране, писал: «В уголовно-процессуальной и криминалистической литературе идея научного доказывания была подвергнута остракизму и воспринималась только критически, как изобретение буржуазной Фемиды. Причем нередко она толковалась в плане противопоставления научно-технических средств иным средствам доказывания и рассматривалась с позиций возможной

фальсификации доказательств» [3, 214]. Между тем, отмечает он далее, все эти образные выражения о научном судье и доказывании использовались не иначе как для популяризации возможностей науки и техники в раскрытии и расследовании преступления.

В конечном итоге, как известно, такая критика научных средств доказывания привела к абсолютизации «царицы доказательств», к доминирующему значению в системе доказательств личного признания подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления. Из этого можно сделать только один, очень важный для решения этого вопроса в современных условиях, вывод: речь должна идти о разумном сочетании в системе средств доказывания возможностей получения и вербальной, и материально отображаемой криминалистически значимой информации в рамках поиска истины по уголовным делам. Такие возможности надо не противопоставлять, а определять рациональную систему их взаимообогащения и взаимодополнения.

Между тем, действительно на раннем этапе становления криминалистики отечественные ученые, вслед за уже упомянутыми зарубежными авторами, основное внимание уделяли популяризации научно-технических средств в раскрытии и расследовании преступлений. Этим целям служила работа В.И. Лебедева «Искусство раскрытия преступления» (1909 г.), об этом говорит само название книги С.Н. Трегубова «Основы уголовной техники. Научно-технические приемы расследования преступлений» (1915 г.). Хотя, следует уточнить, что в этой книге, в основе своей посвященной криминалистической технике (следы рук, исследование документов, съемка места происшествия и т.п.), излагаются некоторые рекомендации по тактике (производство обыска) и методике (расследование пожаров).

Повод для «обвинения» дореволюционных криминалистов в одностороннем увлечении техникой и в преувеличенной оценке значения в доказывании следов преступлений и иных вещественных доказательств дал своей уникальной работой Б.Л. Бразоль «Очерки по следственной части. История. Практика» (1916 г.), в которой последовательно в четырех частях изложены: история развития предварительного следствия в России с 1860 г. до 1914 г.; методология следственного осмотра как средства получения «надежных, неподкупных и верных свидетелей» - вещественных доказательств; действия следователя на месте железнодорожного крушения (по существу осмотр места происшествия); «методология обыска». Вещественные доказательства, а прежде всего следы преступления, обнаруживаемые на месте происшествия - основная идея этой книги Б.Л. Бразоля.

Однако научно-технический аспект криминалистической теории и практики того времени, еще раз подчеркнем, никоим образом не противопоставлялся иным возможностям и направлениям развития этой науки. По нашему мнению, это был ее ответ на социальный заказ, инициированный судебной реформой 1864 г., которой была отменена сословная система судопроизводства, положено начало формированию ее буржуазно-демократических институтов (судов присяжных, состязательности сторон уголовного процесса, использования помощи сведущих лиц и т.п.). Этой реформой отменялась уголовная регистрация преступников путем их клеймения и калечения, создавались правовые условия для более широкого использования научно-технических методов и средств, при решении этой задачи и в целях собирания, исследования и использования материальных следов преступлений и иных вещественных доказательств в раскрытии и расследовании преступлений. Надо признать, что всему этому способствовали реальные достижения в области естественных и технических наук, опыт ряда зарубежных стран их эффективного использования в следственной практике.

Здесь, полагаем, уместно вспомнить еще одного зарубежного автора, в данном случае популяризатора криминалистики и смежных с ней отраслей научного знания - Юргена Торвальда. В нашей стране в разное время в переводе с немецкого было издано три его книги: «Сто лет криминалистики» (1974 г.); «Криминалистика сегодня. Развитие судебной серологии» (1980 г.); «Следы в пыли. Развитие судебной химии и биологии» (1982 г.). Последние две менее известны даже в кругу специалистов-

криминалистов, они уже стали букинистической редкостью (хотя их тираж был вполне приличный - 50 тысяч экземпляров), а вот «Век криминалистики» по-прежнему привлекает к себе внимание. В ней довольно обстоятельно, хотя и в виде научной публицистики, с иллюстрацией на конкретных примерах, показана история возникновения и развития данной науки, роль в этом процессе таких известных и выдающихся криминалистов, как Э. Видок, А. Бертильон, У. Хершель, Г. Фулдс, Ф. Гальтон, Э. Генри, Ж. Вучетич. Уже перечень этих фамилий свидетельствует о том, что это криминалисты, которым наша наука обязана разработкой проблем идентификации, дактилоскопии, криминалистической фотографии, исследования документов, криминалистической регистрации, криминалистической габитоскопии, т.е. всего того, что во многом и сегодня определяет содержание криминалистической техники собирания, исследования и использования следов преступлений и иных вещественных доказательств, что составляет основу технических средств, используемых при решении задач, связанных с осмотром места происшествия.

Однако наиболее детально и, пожалуй, впервые в отечественной криминалистике проблема осмотра места происшествия была освещена в фундаментальном труде Б.М. Комаринца и Б.И. Шевченко [6]. Это следственное действие (авторы называют его оперативным, имея в виду неотложность, срочность его осуществления) характеризуется как наиболее сложное, труднейшее и ответственное - ошибки, упущения, допущенные при осмотре, в большинстве случаев исправить невозможно. По их мнению, основными задачами осмотра места преступления являются: 1) обнаружение и изъятие вещественных доказательств; 2) изучение и фиксация обстановки преступления (фактически его исследование). При этом авторы «Руководства» излагают в определенной последовательности, что, как (какие реализуя приемы) и с использованием какой техники следует осуществлять поиск, фиксацию и изъятие следов преступления.

Позже обобщая этот опыт, С.М. Потапов отмечал, что понятие эксперта - криминалиста включает в себя «лицо, приглашаемое к делу в зависимости от той или иной потребности в специальных знаниях. Такая необходимость, продолжал он, может возникнуть «по отдельным случайным вопросам при расследовании преступлений, но в настоящее время как теория, так и практика нашей и заграничной жизни требуют специальных научно-технических экспертов, постоянно находящихся в курсе как развития преступной техники, так и способов борьбы с нею» [6].

После Великой Отечественной войны были организованы НИИ криминалистики Главного управления милиции МВД СССР (1945 г.) и ВНИИ криминалистики Прокуратуры СССР (1949 г.). Среди следственных действий особой значимостью для того и другого НИИ выделялся осмотр места происшествия. И не случайно одним из первых научных трудов ВНИИ криминалистики Прокуратуры СССР было довольно объемное (более 370 страниц) и содержательное пособие по осмотру места происшествия [11, 377]. Это было, пожалуй, первое столь фундаментальное, разноаспектное издание, посвященное тактике производства отдельно взятого следственного действия.

В последние десятилетия ученые-криминалисты особое внимание обратили на особенности осмотра мест происшествий с преступлениями, характерными для условий формирования рыночных отношений и первоначального накопления капитала (убийства по заказу, бандитизм, террористические акты, организованная преступная деятельность и т.п.) [12; 4, 108-110]. Специально в этих работах не подчеркивается, но по их содержанию видно, что многие изложенные в них теоретические положения и практические рекомендации базируются на результатах анализа опыта производства этого следственного действия и на таких частных криминалистических теориях и учениях, как криминалистическая идентификация, криминалистическая диагностика, криминалистическое учение о следах, криминалистическое учение о навыках и привычках, криминалистическая фотография и видеозапись, криминалистическая регистрация и др.

Таким образом, возникновение и развитие учения о месте происшествия и его

исследовании предопределялось, как и в целом криминалистикой, с одной стороны, общественным прогрессом, осознанным пониманием общества нарастающей угрозы со стороны преступности, его потребностью обеспечить свою безопасность, а с другой - достижениями научно-технического прогресса, обеспечивающим удовлетворение этой потребности.

Начало этому учению было положено в науке уголовного процесса, его развитие заметно активизировалось в условиях судебной реформы в России (1864 г.), и приобрело предметно-целевой характер в рамках криминалистики под влиянием общей теории этой науки, ее частных теории и учений.

#### **Литература:**

1. Конституция Республики Таджикистан: принята 6 ноября 1994, с изменениями и дополнениями от 22 июня 2003 г. [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.prezident.tj/ru/taxonomy/term/5/112>
2. Баршев, Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству / Я.И. Баршев. - СПб., 1841. - 214 с.
3. Белкин, Р.С. Курс криминалистики / Р.С. Белкин. - М.: ЮНИТИ. Закон и право, 2001. - 548 с.
4. Волынский, В.А. Криминалистическая техника: наука-техника-общество-человек: монография / В.А. Волынский. - М.: ЮНИТИ, 2000. - 218 с.
5. Глазырин, В.Ф. Особенности осмотра места происшествия по делам о заказных убийствах / В.Ф. Глазырин // Вестник Волгоградского гос. ун-та. - Волгоград, 1997. - Вып. 2. - С. 134-140.
6. Квачевский, А.А. Об уголовном преследовании, дознании и предварительном исследовании преступлений по судебным уставам 1864 г. / А.А. Квачевский. - СПб., 1867. - Ч. 2. - 312 с.
7. Комаринец, Б.М. Руководство по осмотру места происшествия. 1-ая книга. Следы и вещественные доказательства на месте преступления / Б.М. Комаринец. - М., 1938. - 828 с.
8. Локар, Э. Руководство по криминалистике / Э. Локар. - М.: Юриздат, 1941. - 426 с.
9. Макалинский, Н.В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах/ Н.В. Макалинский. - СПб., 1901. - Ч. 2. - 744 с.
10. Орлов, Н. Опыт краткого руководства для произведения следствий / Н. Орлов. - М., 1833. - 646 с.
11. Осмотр места происшествия: учебное пособие / А.Н. Васильев, И.В. Виноградов и др. - М.: Юрид. литер., 1960. - 380 с.
12. Особенности осмотра места происшествия, связанного с криминальными взрывами: учеб. пособие / А.А. Беляков, А.В. Тишин, А.Н. Матюшенков. - Челябинск, 2006 (2008). - 458 с.
13. Спасович, В.Д. О теории судебно-уголовных доказательств в связи с судоустройством и судопроизводством / В.Д. Спасович. - СПб., 1861. - 188 с.
14. Эйсман, А.А. Криминалистика в системе юридических и естественных наук / А.А. Эйсман // Сборник научных работ Литовского НИИСЭ. - Вильнюс, 1963. - № 1. - С. 89-97.

## ЛИЧНЫЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

**Перов Олег Юрьевич**

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса  
Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского  
603950, Российская Федерация, г. Нижний Новгород, пр. Гагарина, 23  
тел.: 8314289105, e-mail: Pounn@yandex.ru

Личные права и свободы человека – это закрепленные Конституцией возможности людей, реализуемые в сфере частных интересов.

Личные права человека направлены на защиту личности от внешнего вмешательства во внутренний мир человека. Здесь «действует общепризнанное правило: человек защищен наилучшим образом тогда, когда налицо три главных правила. Первое – конституция содержит полный и исчерпывающий перечень личных прав и свобод. Второе – установлены и действуют барьеры, ограничения и прямые запреты, оберегающие сферу личной свободы от противоправных и произвольных попыток ее ущемления со стороны государства. Третье – человек имеет эффективные инструменты самозащиты от вмешательства со стороны в сферу личной свободы, что тоже является ограничением свободы действий государства» [16, 115].

Большинство личных прав защищаются Уголовным кодексом РФ, однако не подвергнуты криминализации нарушения свободы выбора местожительства, национальности и языка общения.

Рассмотрим, каким образом происходит уголовно-правовая защита некоторых из личных прав.

Основным личным правом человека является право на жизнь. Право на жизнь – это основное, неотъемлемое, принадлежащее от рождения и неотчуждаемое право, гарантирующее и защищающее одну из основополагающих ценностей личности и общества — человеческую жизнь, недопустимость ее произвольного лишения.

Основным спорным вопросом при уголовно-правовой охране права на жизнь является определение момента начала жизни. «В литературе ошибочно отождествляются два понятия: момент начала уголовно-правовой охраны жизни и момент начала жизни. В первом случае практически всегда речь идет не просто о появлении любой живой субстанции, а именно об автономной человеческой особи, способной к развитию и социализации. Во втором случае жизнь следует воспринимать значительно шире» [18, 49]. И в этом втором смысле жизнь практически лишена уголовно-правовой охраны. В настоящее время в науке уголовного права значительно превалирует утверждение, что моментом начала предоставления уголовно-правовой охраны жизни считается начало физиологических родов. Также, в научной литературе ряд исследований посвящены правовому статусу плода и вопросам его уголовно-правовой защиты [19, 138].

Наиболее тяжким преступлением против жизни является убийство, понимаемое УК РФ как умышленное причинение смерти другому человеку. Целый ряд норм уголовного права предусматривает ответственность за посягательство на жизнь человека. В настоящее время преступлением является также посягательство на жизнь неизлечимо больного человека – эвтаназия. Ответственность за нее наступает по нормам уголовного права как за умышленное убийство.

Право на жизнь в уголовном праве имеет две стороны реализации. Уголовное право охраняет право на жизнь не только потерпевшего, но и преступника. Право на жизнь носит абсолютный характер и не подлежит никакому ограничению. Поэтому в законодательстве государства не должно быть норм о смертной казни – преступник также обладает правом на жизнь, как и другие члены общества.

Следующим личным правом человека является право на достоинство личности. Достоинство личности понимается как свойство человека, характеризующее его духовный облик и предполагающее отношение к нему со стороны государства, иных лиц как к высшей ценности. Человек наделен достоинством от рождения. Обладание



человеком достоинством лежит в основе осуществления его иных прав и свобод. «Право на достоинство раскрывается через набор тех личных прав и свобод, которые в конкретном обществе гарантируются каждому человеку. В современных условиях, в понятие «достоинство» личности включается обладание не только правовой свободой, но и минимальным набором социальных благ, необходимых для достойной жизни» [26, 11]. С точки зрения В.Б. Поезжалова, достоинство личности как объект уголовно-правовой охраны включает такие понятия, как честь и достоинство. «Честь как объект уголовно-правовой охраны – это социальная оценка личности, ее качеств, основанная на поведении самого человека, его отношении к обществу и окружающим, как достойная уважения и соответствующая моральным принципам. Достоинство как объект уголовно-правовой охраны – это самооценка лицом своего положения в обществе и требование уважения к себе, как к личности, со стороны окружающих» [21, 11].

Достоинство личности охраняется главой 17 УК РФ: «Преступления против свободы, чести и достоинства личности», в частности, на охрану достоинства личности направлен состав статьи 128.1 «Клевета – то есть распространение заведомо ложных сведений, порочащих честь и достоинство другого лица или подрывающих его репутацию». Как указывается в Определении Конституционного Суда от 04.04.2013 №661-О, «достоинство личности охраняется государством, ничто не может быть основанием для его умаления (статья 21, часть 1) и данное право не подлежит ограничению» [6]

«Из закрепленной в статье 21 Конституции Российской Федерации обязанности государства охранять достоинство личности, присущее всем членам человеческого сообщества и являющееся основой свободы, справедливости и всех неотъемлемых прав, следует, что личность в ее взаимоотношениях с государством выступает не как объект государственной деятельности, а как равноправный субъект, который может защищать свои права всеми не запрещенными законом способами» [12]. Такое положение направлено на признание равенства человека и государства, в чем и выражается достоинство личности. Личность по отношению к государству играет не подчиненную, а равноправную роль.

Следующим личным правом человека является право на свободу и личную неприкосновенность. Это одно из фундаментальных и неотчуждаемых личных прав человека, предполагающее обязанность государства гарантировать каждому человеку личную безопасность и свободу, недопущение, пресечение и наказуемость посягательств на его жизнь, здоровье, честь и достоинство, индивидуальную свободу. Личная свобода — основополагающее условие жизни любого человека. »Сущность права на свободу и личную неприкосновенность как неимущественного права составляет совокупность таких правомочий как: презумпция свободы; обладание свободой и личной неприкосновенностью; распоряжение свободой и личной неприкосновенностью; защита свободы и личной неприкосновенности [23, 12].

УК РФ охраняет целый ряд свобод – это и половая свобода, и конституционные свободы. Однако только гл. 17 УК РФ предусматривает ответственность за посягательства именно на свободу человека. К преступлениям против свободы относятся: «Похищение человека» (ст. 126), «Незаконное лишение свободы» (ст. 127), «Торговля людьми» (ст. 127.1), «Использование рабского труда» (ст. 127.2), «Незаконное помещение в психиатрический стационар» (ст. 128). Кроме того, существует целый ряд специальных норм, которые в качестве дополнительного объекта предусматривают посягательство на свободу человека (например, ст. 301).

В законодательных актах РФ, в том числе и УК РФ, не дается определения понятия свободы личности как объекта, подлежащего правовой охране. Из анализа норм Уголовного кодекса, расположенных в других главах Особенной части (они устанавливают уголовную ответственность за посягательства на половую свободу - в гл. 18 УК РФ, за посягательства на конституционные права и свободы человека - в гл. 19 УК РФ, за посягательства на экономическую свободу - в гл. 22 УК РФ), можно сделать вывод, что законодатель в гл. 17 УК РФ имел в виду именно личную свободу,

понимая под ней физическую свободу: практически во всех современных учебниках и комментариях указано, что непосредственным объектом данных преступлений является именно личная свобода. «Существуют узкий и широкий подходы к пониманию содержания термина «личная свобода». Одни авторы считают, что посягательство направлено только на физическую свободу человека, т.е. лишение его возможности свободно избирать место своего нахождения» [17, 5]. Широкий подход говорит, что «личная свобода - это не только свобода физическая, которая позволяет человеку свободно передвигаться, определять место своего нахождения, общаться с другими людьми, посещать государственные, общественные и частные заведения и т.д., но и свобода от психического давления и диктата, направленных на изменение поведения, которое избрало для себя то или иное лицо» [17, 6]. Представляется, что в рамках уголовного права предпочтительным является второе понимание личной свободы, так как при таком ее понимании уголовно-правовой охране подвергается большее количество свобод.

Еще одним правом, относящимся к группе личных прав, является право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. Конкретизирует право на личную и семейную тайну следующее положение: сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются.

Под неприкосновенностью частной жизни понимается состояние защищенности от незаконного вторжения посторонних лиц в сферу личной и семейной жизни.

Г.Б. Романовский определяет частную жизнь как «нематериальное благо, принадлежащее каждому гражданину от рождения, заключающееся в таких сторонах его внутренней жизни и сферах общения, которые сознательно им сохраняются в тайне от иных субъектов и подлежат безусловной защите в демократическом государстве как в случаях, прямо предусмотренных в законе, так и в иных случаях и в тех пределах, которые вытекают из существа данного блага и степени соотносимости его осуществления с правами и свободами других граждан» [22, 80]. Конституционный Суд РФ в одном из определений отметил, что понятием «частная жизнь» охватывается та область жизнедеятельности человека, которая имеет отношение к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если она, в свою очередь, не носит противоправного характера [3].

Исходя из предписаний статей 23 (часть 1) и 24 (часть 1) Конституции Российской Федерации, конфиденциальным характером обладает любая информация о частной жизни лица, а потому она относится к сведениям ограниченного доступа. Право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну означает предоставленную человеку и гарантированную государством возможность контролировать информацию о самом себе, препятствовать разглашению сведений личного, интимного характера; в понятие «частная жизнь» включается та область жизнедеятельности человека, которая относится к отдельному лицу, касается только его и не подлежит контролю со стороны общества и государства, если носит непротивоправный характер [4]. Соответственно, лишь само лицо вправе определить, какие именно сведения, имеющие отношение к его частной жизни, должны оставаться в тайне, а потому и сбор, хранение, использование и распространение такой информации, не доверенной никому, не допускается без согласия данного лица, как того требует Конституция Российской Федерации [5]. «Согласно статье 23 (часть 1) Конституции Российской Федерации каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени. В обеспечение данного фундаментального права Конституция Российской Федерации закрепляет и иные личные права, в том числе право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений и право на неприкосновенность жилища, ограничение которых допускается только на основании судебного решения (статья 23, часть 2; статья 25), а также устанавливает, что сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускаются (статья 24, часть 1)» [13]

Ст.137 УК РФ охраняет от посягательств только лишь ту сторону частной жизни человека, которая составляет личную или семейную тайну. Личная тайна - это сведения, касающиеся только одного лица и сохраняемые им в режиме секретности от других лиц, за исключением сведений, характеризующих публичную, служебную деятельность этого человека.

Семейная тайна – это групповая тайна, носителями которой являются члены одной семьи, представляющая информацию о взаимоотношениях между ними. Ст.155 УК РФ направлена на защиту семейной тайны – тайны усыновления.

Право на неприкосновенность частной жизни принадлежит каждому от рождения независимо от наличия или отсутствия у него гражданства, позволяя сохранять в тайне сведения, касающиеся его личной или семейной жизни. Человек вправе самостоятельно определять, какие сведения о его личной жизни можно предать огласке, а какие из них являются тайной. Поэтому получение информации о частной жизни лица без его согласия недопустимо. «Собирание сведений - это активные действия, направленные на поиск и получение информации. Ответственность по ст. 137 УК наступает за незаконное собирание сведений о частной жизни лица. В ст. 24 Конституции РФ и ч. 1 ст. 137 УК говорится только об одном незаконном способе - собирании сведений о частной жизни лица без его согласия. Однако анализ действующего законодательства показывает, что правомерное собирание указанных сведений возможно и без согласия лица (например, в соответствии с УПК РФ, Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» и др.). Таким образом, незаконными будут действия в случаях, если: а) отсутствует согласие лица на собирание сведений о его частной жизни; б) сбор такого рода сведений не предусмотрен законом; в) сбор сведений хотя и предусмотрен действующим законодательством, но осуществляется с нарушением установленного порядка» [20, 47].

П.2. ст.23 Конституции РФ устанавливает: «Каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Ограничение этого права допускается только на основании судебного решения». В целях охраны этого права в УК РФ введены две статьи: ст. 138, запрещающая нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, и ст. 138.1, запрещающая незаконное производство, приобретение и (или) сбыт специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации. Следует отметить, что в настоящее время эта статья УК РФ является реально действующей. Можно указать на наличие судебной практики по этому вопросу. О конституционности наказания покупателя говорится в Определении Конституционного Суда от 20.02.2014 №587-О: «Гражданин М.В. Попов вступившим в законную силу приговором суда признан виновным в покушении на совершение преступления, предусмотренного статьей 138.1 «Незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации» УК Российской Федерации, которое выразилось в оформлении им заказа на приобретение в Интернет-магазине специального технического средства, предназначенного для негласного получения информации, в виде закамуфлированной под авторучку видеокамеры» [8]. Ответственность по статье 138.1 наступает не только за приобретение, но и за сбыт таких технических устройств. Это закрепил также Конституционный Суд в Определении от 28.05.2013 № 863-О [7].

К группе личных прав относится право на неприкосновенность жилища. Конституция РФ в ст. 25 установила неприкосновенность жилища и указала, что никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения. П.Ю. Тюрин в определении категории «неприкосновенность жилища» показывает связь этого права с правом на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну: «Неприкосновенность жилища – это особое состояние личного, индивидуального и недоступного посторонним места, объекта, призванного обеспечивать, охранять и гарантировать протекание необходимых естественных

процессов, целостность и сохранность информации, затрагивающей непосредственно частную (интимную) сторону жизни лица, личные и семейные тайны на данной закрытой территории (жилище); гарантия от нежелательного их (тайн) добывания различными незаконными способами и приемами как со стороны физических лиц, так и государства в лице его органов и институтов» [24, 14]. На основе понятия неприкосновенности жилища Х.Л. Шептунова предлагает ввести в уголовное право и судопроизводство принцип неприкосновенности жилища, который должен звучать так: «Под понятием принципа неприкосновенности жилища в уголовном судопроизводстве нами предлагается рассматривать признаваемое и охраняемое правом научно обоснованное и нормативно обозначенное начало, согласно которому закрепляется недопустимость противоправного посягательства на свободу действий и личную безопасность лиц в жилище со стороны государственных органов и должностных лиц, осуществляющих производство по делу, а также обязанность государственных органов и должностных лиц обеспечивать охрану от вторжения в право на неприкосновенность жилища со стороны других лиц» [25, 129].

В целях охраны указанного конституционного права в УК РФ введена статья 139: нарушение неприкосновенности жилища, которая предусматривает ответственность за незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживающего в нем лица. Под проникновением в жилище Э.Ю. Авшеев предлагает понимать «тайное или открытое вторжение лица в чужое жилище, совершенное как с преодолением препятствий или сопротивлением людей, так и без такового, а равно использование приспособлений или технических средств, позволяющих извлекать из него, перемещать что-либо в нем или получать информацию о происходящем в нем» [14, 9]. Таким образом, конституционное право на неприкосновенность жилища охраняется нормами уголовного права.

К личным правам относится свобода совести и свобода вероисповедания. Ст.28 Конституции РФ указывает: Каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними. Указанная статья Конституции направлена на формирование светского государства и свободный выбор каждым человеком вероисповедания.

Свобода совести и вероисповедания относится к личным правам человека. «По нашему убеждению, отдельные формы взаимодействия личности с другими гражданами, организациями, обществом и государством по поводу реализации субъективного права на свободу совести, а также отношения религиозных объединений с частными лицами, коллективными и публично-правовыми субъектами в силу их особой социальной значимости в отдельных случаях не могут быть оставлены без внимания уголовного права. Однако для последнего религиозные отношения могут и должны представлять интерес только в том случае, если их реализация сопряжена с причинением существенного вреда объектам уголовно-правовой охраны или реальной угрозой его причинения» [15, 49].

Нормы Уголовного кодекса направлены на охрану религиозной безопасности общества. Когда каждый может свободно относиться к религии и, в том числе, менять религиозные убеждения без опасения в преследовании единоверцами – именно это и носит характер религиозной свободы и безопасности. «Религиозная безопасность представляет собой состояние политико-правовой защищенности и социальной стабильности религиозных отношений, в том числе религиозного мира, свободы совести и вероисповеданий, невмешательства государства и кого бы то ни было в дела религиозных организаций, недопустимость распространения деструктивных культов, деятельности тоталитарных сект, проявлений религиозного экстремизма и т.п.» [15, 46]. То есть, УК РФ в отдельных статьях говорит, например, о совершении преступлений по мотивам религиозной ненависти и вражды, но юридически не закрепляет понятие религиозной безопасности общества.

Нарушение прав и законных интересов лиц в данной сфере охраняется нормами

УК РФ. Ст.148 УК РФ указывает, что уголовное наказание следует за публичные действия, выражающие явное неуважение к обществу и совершенные в целях оскорбления религиозных чувств верующих. Осуществление права на свободу совести и свободу вероисповедания не должно носить характера нарушения этих прав у других людей. В Определении Конституционного Суда от 23.10.2014 №2521-О указывается: «конституционные требования соотносятся со стандартами, закрепленными в международно-правовых актах, которые, провозглашая право каждого человека на свободу мысли, совести и религии, ... одновременно устанавливают, что осуществление этих прав и свобод может быть сопряжено с определенными ограничениями, предусмотренными законом и необходимыми в демократическом обществе, в частности, в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, прав других лиц (статьи 18, 19 и пункт 2 статьи 29 Всеобщей декларации прав человека, статья 19 Международного пакта о гражданских и политических правах, статьи 9 и 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод)» [10].

Личным правом человека является свобода мысли и слова. Конституция РФ в ст. 29 гарантирует каждому свободу мысли и слова. Это право конкретизируется в других положениях этой же статьи: Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них. Каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом. Гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается.

Следует помнить, что свобода мысли и слова не имеет безграничного характера. Она ограничена, в первую очередь, самой же Конституцией: п.2.ст.29 конкретизирует: Не допускаются пропаганда или агитация, возбуждающие социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду. Запрещается пропаганда социального, расового, национального, религиозного или языкового превосходства. Такое ограничение носит необходимый характер в целях защиты основ конституционного строя, безопасности общества, защиты прав и свобод человека и гражданина. Кроме этого, осуществление гражданином своих прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц. Данное положение является основой отказа Конституционного Суда в принятии к рассмотрению жалобы на нарушение конституционных прав УК РФ: «В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации гражданин И.В. Королев, привлеченный к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного частью первой статьи 205.2 «Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма» УК Российской Федерации, просит признать не соответствующей статьям 28 и 29 (части 1, 3, 4 и 5) Конституции Российской Федерации данную статью уголовного закона, поскольку она, по мнению заявителя, ограничивает его права на свободу мысли, слова и совести, свободу выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения, действовать в соответствии с ними, свободу выражения своего мнения, свободу искать, получать и передавать информацию любым законным способом, а также принуждает его к отказу от своих убеждений» [9]. Свобода слова не носит безграничного характера, поэтому Конституционный Суд отказал в принятии этой жалобы.

В УК РФ охрана данного конституционного права осуществляется ст. 282, в которой устанавливается наказание за действия, направленные на возбуждение ненависти или вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенные публично или с использованием средств массовой информации.

Таким образом, как мы видим, личные права человека, закрепленные в Конституции РФ, защищаются и охраняются нормами уголовного права. Отметим, что

некоторые вопросы защиты личных прав человека требуют дополнительной проработки и включения в законодательство дополнительных понятий и категорий. Например, как уже было сказано, таким понятием является «религиозная безопасность» и некоторые другие.

#### **Литература:**

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 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru>

2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 05.05.2014) (с изм. и доп., вступ. в силу с 16.05.2014) // Собрание законодательства РФ. - 1996. - №25. - Ст. 2954.

3. Определение Конституционного Суда РФ от 9 июня 2005 г. N 248-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Захаркина Валерия Алексеевича и Захаркиной Ирины Николаевны на нарушение их конституционных прав пунктом «б» части третьей статьи 125 и частью третьей статьи 127 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

4. Определение Конституционного Суда РФ от 26 января 2010 года №158-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Усенко Дмитрия Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

5. Определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012. №1253-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Супруна Михаила Николаевича на нарушение его конституционных прав статьей 137 Уголовного кодекса Российской Федерации» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

6. Определение Конституционного Суда РФ от 04.04.2013 №661-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шагиева Нурыяхмата Нурыхановича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 306 Уголовного кодекса Российской Федерации // Вестник Конституционного Суда РФ. – 2013. – №6.

7. Определение Конституционного Суда РФ от 28.05.2013 №863-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Курилко Виталия Николаевича на нарушение его конституционных прав Перечнем видов специальных технических средств, предназначенных (разработанных, приспособленных, запрограммированных) для негласного получения информации в процессе осуществления оперативно-розыскной деятельности» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

8. Определение Конституционного Суда РФ от 20.03.2014 №587-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Попова Максима Владимировича на нарушение его конституционных прав положением статьи 138.1 Уголовного кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

9. Определение Конституционного Суда РФ от 25.09.2014 №2055-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Королева Игоря Валерьевича на нарушение его конституционных прав статьей 205.2 Уголовного кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

10. Определение Конституционного Суда РФ от 23.10.2014 №2521-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Алехиной Марии Владимировны на нарушение ее конституционных прав частью второй статьи 213 Уголовного кодекса РФ» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: СПС «Консультант Плюс».

11. Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.2001 №6-П «По делу о проверке конституционности статьи 265 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина А.А. Шевякова // Собрание законодательства РФ. – 2001.

– №23. – ст. 2408

12. Постановление Конституционного Суда РФ от 20.04.2006 №4-П «По делу о проверке конституционности части второй статьи 10 Уголовного кодекса Российской Федерации, части второй статьи 3 Федерального закона «О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации», Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс российской Федерации» и ряда положений Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, касающихся порядка приведения судебных решений в соответствие с новым уголовным законом, устраняющим или смягчающим ответственность за преступление, в связи с жалобами граждан А.К. Айжанова, Ю.Н. Александрова и других» // Собрание законодательства РФ. – 2006. – №18. – ст. 2058

13. Постановление Конституционного Суда РФ от 31.03.2011 №3-П «По делу о проверке конституционности части третьей статьи 138 Уголовного кодекса в связи с жалобами граждан С.В. Капорина, И.В. Коршуна и других» // Российская газета. - №78 от 13.04.2011

14. Авшеев, Э.Ю. Уголовно-правовая охрана права на неприкосновенность жилища: дис. ... канд. юрид. наук / Э.Ю. Авшеев. – Ростов-на-Дону, 2005. – 231 с.

15. Беспалько, В.Г. Духовная безопасность как объект уголовно-правовой охраны / В.Г. Беспалько // Право и безопасность. – 2006. - №3-4. – С. 24-28.

16. Босхолов, О.С. Основы уголовной политики: Конституционный, криминологический, уголовно-процессуальный аспекты. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2004. – 303 с.

17. Волкова, О.В. Личная свобода как объект уголовно-правовой охраны / О.В. Волкова // Российский следователь. – 2009. – №16. – С.5 - 7.

18. Козаев, Н.Ш. Вопросы уголовно-правовой охраны жизни в свете современных достижений научно-технического прогресса / Н.Ш. Козаев // Медицинское право. – 2014. – №2. – С. 49 - 52.

19. Малешина, А.В. Перспективы и возможности уголовно-правовой охраны «будущей жизни» (сравнительно-правовой анализ) / А.В. Малешина // Правоведение. – 2011. – №3. – С. 132 – 152.

20. Новиков, В.П. Понятие частной жизни и уголовно-правовая охрана ее неприкосновенности / В.П. Новиков // Уголовное право. – 2011. – №1. – С.43 - 49.

21. Поезжалов, В.Б. Уголовно-правовая защита чести и достоинства личности: дис. ... канд. юрид. наук / В.Б. Поезжалов. – Рязань, 2003. – 189 с.

22. Романовский, Г.Б. Право на неприкосновенность частной жизни/ Г.Б. Романовский. – М.: МЗ-Экспресс, 2001. – 312 с.

23. Сенин, О.М. Конституционное право на свободу и личную неприкосновенность: дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Сенин. – М., 2009.- 181 с.

24. Тюрин, П.Ю. Конституционное право человека и гражданина на неприкосновенность жилища в РФ: дис. ... канд. юрид. наук. / П.Ю. Тюрин – Саратов, 2002. – 232 с.

25. Шептунова, Х.Л. К вопросу о понятиях «неприкосновенность жилища» и «принцип неприкосновенности жилища» в уголовном судопроизводстве/ Х.Л. Шептунова // Вестник Оренбургского государственного университета. – 2009. – №3. - С.127-130.

26. Штанько, И.Н. Достоинство личности как правовое явление: дис. ... канд. юрид. наук/ И.Н. Штанько. – Владимир, 2006 – 194 с.

## **ИМПЕРАТИВНОСТЬ И ДИСПОЗИТИВНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ**

**Петров Петр Алексеевич**

заместитель генерального директора ООО «Лидер Консалт Право»

191040, г. Санкт-Петербург, Лиговский пр., д. 78

тел.: +79218611111, e-mail: pdsg@list.ru

В настоящее время в науке существует большое количество понятий императивности в праве. Мы полагаем, что императивность как качество права следует понимать как требовательность права, его категоричность. Императивность как качество права представляет собой совокупность категорических предписаний, содержащихся в праве и отражающих его требовательность в регулировании определенных общественных отношений.

Императивность права находит отражение в ряде признаков (свойств) права, таких, как общеобязательность (право, регулируя конкретный вид общественных отношений, содержит предписания, обязательные для субъектов данного отношения. То есть, императивность здесь проявляется как невозможность не обратиться к норме права в тех случаях, когда это предписано), формальная определенность (право имеет внешнюю форму своего выражения, которая носит письменный характер, благодаря чему его предписания становятся известными субъектам общественных отношений. Императивность здесь проявляется в том, что письменная форма права выступает как категоричное требование к изложению правовых норм, так как только так можно четко определить права и обязанности участников общественных отношений), принудительность права (обеспеченность права силой государственного принуждения. Императивность принудительности права выражается в том, что законно применять принуждение может только государство) и т.д. Таким образом, мы можем утверждать, что императивность как качество права отражается в его признаках, как свойствах права.

Кроме этого, такое качество права, как его императивность, проявляется в методах правового регулирования (или, более широко, в методах воздействия права на общественные отношения) и в нормах права, как их особенностях. Императивность как метод и как свойство нормы права «лежат на поверхности», их сложно не увидеть. Императивность как метод – это совокупность приемов и способов, при помощи которых осуществляется правовое регулирование. Там, где есть властный приказ государства – там есть императивный метод. Императивные нормы – категоричны, они не допускают отступления от содержащихся в них предписаний. Императивность как свойство норм права чаще всего понимается как отражение, закрепление императивности как метода регулирования общественных отношений.

Это ведет к тому, что в большинстве случаев исследователи видят только эти проявления императивности. В то время как общее качество императивности права остается за рамками исследований.

Императивность, так же, как и диспозитивность, проявляется во всех отраслях права без исключения, в том числе, в уголовном праве.

Длительный период времени уголовное право понималось как исключительно публичная отрасль права, единственным методом которой являлся императивный метод. «Важность предмета правового регулирования, императивное воздействие, позволяют отнести уголовное право к публичному праву» [3, 187]. Считалось, что частный интерес не присущ этой отрасли права. Однако в настоящее время частный интерес начинает находить свое место в уголовном праве, что ведет к установлению диспозитивности и в этой отрасли права. В отдельных категориях дел личность может решать вопрос о возможности привлечения виновного к уголовной ответственности. «Наделение личности правом влиять на оценку общественной опасности деяния и решение вопроса об уголовной ответственности виновного свидетельствует об ослаблении в УК РФ императивных начал и перевода интересов, обеспечиваемых публичной властью, в исконный статус частных интересов» [7, 147].



Возникновение частного регулирования в уголовном праве связано с тем, что выделилась категория уголовных дел частного обвинения, когда возникновение и развитие уголовных правоотношений находится в зависимости от усмотрения и воли потерпевшей стороны, а не от органов государственной власти. Э.Л. Сидоренко называет следующие исходные положения частного регулирования в уголовном праве: «– свобода действий субъектов правоотношений; – направленность на удовлетворение собственных интересов; – недопустимость произвольного установления пределов реализации их прав и законных интересов» [8, 137]. Она же выделяет две группы уголовно-правовых отношений частного характера: «1) диспозитивные – горизонтальные отношения между потерпевшим и причинителем вреда, возникающие вследствие совершения уголовно значимого деяния, не являющегося преступным. 2) ограниченно диспозитивные – горизонтальные отношения между потерпевшим и преступником, возникшие по поводу совершенного преступления и регулируемые ст. 76 УК РФ (примирение с потерпевшим) или нормами, закрепляющими институт «частного обвинения» [8, 139]. С этой точки зрения, все уголовно-правовые отношения, не подпадающие под указанные признаки, носят императивный характер. Э.Л. Сидоренко указывает: «Основное различие между императивным и диспозитивным режимами уголовно-правовой охраны личности заключено в характере интересов, поставленных в основу правового регулирования. Если в первом случае они имеют публичный характер, то во втором – частный» [7, 148]. Обратим внимание, что Э.Л. Сидоренко называет императивность и диспозитивность режимами, а также устанавливает зависимость императивности и диспозитивности от интереса, лежащего в основе, с чем мы не можем не согласиться.

Таким образом, уголовному праву, как и любой отрасли права, свойственны императивность и диспозитивность как качества права. Безусловно, в уголовном праве, как и в любой иной отрасли права, не может ставиться вопрос о том, какого метода – императивного или диспозитивного – должно быть больше: «Речь должна идти о поиске оптимального баланса, сочетания обоих способов правового регулирования. Объективно существующая сегодня тенденция расширения сферы применения диспозитивного способа в уголовном праве является, на наш взгляд, не попыткой «размыть» публичный характер отрасли, а стремлением государства и общества обеспечить тот самый баланс частных и публичных интересов. Она - своего рода реакция на доведенный в уголовном праве до абсолюта императивный способ регулирования отношений» [2, 109] С данным высказыванием Н.В. Генрих сложно не согласиться. К тому же, определить в соотношении, какой метод является приоритетным, невозможно.

Для того, чтобы определить, как понимается и применяется категория императивности в уголовном праве, обратимся сначала к категории «диспозитивность» в уголовном праве. В настоящее время применение диспозитивности в уголовном праве вызывает большой интерес. О диспозитивности в уголовном праве стали говорить в связи с появлением дел частного обвинения. К делам частного обвинения относятся: умышленное причинение легкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 115 УК РФ), побои (ч. 1 ст. 116 УК РФ), клевета без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 129 УК РФ), а также оскорбление (ч. 1 ст. 130 УК РФ), в том числе выраженное публично и в средствах массовой информации (ч. 2 ст. 130 УК РФ). Все перечисленные преступления относятся к преступлениям небольшой тяжести.

Однако это не единственные основания для реализации диспозитивности в уголовном праве. А.В. Сумачев так определяет ее наличие: «Проекция общетеоретических характеристик диспозитивного метода на сферу уголовно-правового регулирования позволяет утверждать следующее. 1. Уголовно-правовое регулирование представляет собой разрешительный тип правового регулирования, где общему запрету корреспондируются конкретные дозволения... 2. В уголовном законодательстве закреплены диспозитивные правовые нормы. При этом к диспозитивным нельзя относить уголовно-правовые нормы, предусматривающие возможность добровольного отказа от совершения преступления либо деятельного

раскаяния... 3. Особенности наделения субъектов права правоспособностью при диспозитивном методе уголовно-правового регулирования обусловлены характером дозволений... 4. Уголовное право, определяя конкретные дозволения, предусматривает гарантии соблюдения субъектами правоотношений процедур реализации этих дозволений» [9, 70]. Видит черты диспозитивности в двух группах нормативных предписаний Н.В. Генрих. Она относит к ним дела «об освобождении лица, совершившего преступление, от уголовной ответственности по основаниям, предусмотренным УК РФ; о применении особого порядка глава принятия судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве. В обоих случаях юридически равные субъекты уголовного правоотношения согласовывают между собой условия возникновения прав и обязанностей, их объем и правовые последствия возложения их на себя. Регулирование уголовно-правового отношения в данном случае осуществляется с согласия его участников и по их усмотрению (естественно, в рамках, определенных позитивных правом, что выступает залогом законности)» [2, 114]. Таким образом, диспозитивность в уголовном праве понимается авторами достаточно разнообразно. Можно предположить, что это связано с тем, что диспозитивность в уголовном праве стали рассматривать относительно недавно и ее роль и значение постепенно возрастает.

В перспективе, по мнению К.М. Маштакова, применение диспозитивности как качества права в уголовно-правовых отношениях должно увеличиваться. Он указывает: «Частноправовые начала в уголовном праве находят свое выражение в разработке таких аспектов, как: – закрепление в уголовном законе понятия и уголовно-правового статуса потерпевшего от преступления; – расширение перечня преступлений, преследование которых должно быть поставлено в зависимость от волеизъявления потерпевшего; – имущественная ответственность государства перед жертвами преступления; – согласие лица на причинение вреда собственным интересам (природа и пределы), способы преступного (непреступного) причинения вреда интересам частного лица с его согласия; – реализация частного интереса лица на назначение наказания (интерес, характеризующий сущность и содержание обстоятельств, смягчающих или отягчающих наказание); – возмещение уголовно значимого вреда; – частное уголовное преследование» [4, 41].

Однако в уголовном праве большое количество отношений регулируется с точки зрения императивности. С точки зрения С.Н. Подлесных, «данной отрасли российского права свойственны императивные начала. Основным методом правового регулирования наряду с предписанием и дозволением в уголовном праве является запрет. Это не значит, что в уголовном праве действуют только запрещающие нормы, а, например, в гражданском праве – только метод дозволения. Все три метода правового регулирования можно обнаружить в любой отрасли права. Дело в том, что в одних отраслях решающим является предписание, в других – дозволение, в третьих – запрет. ... Уголовное право – это жесткая система нормативных установлений. Как известно, один из основополагающих принципов данной отрасли права гласит: «нет преступления без указания на то в законе» [6, 52-53]. Таким образом, уголовному праву свойственна императивность.

Отметим, что Уголовный кодекс РФ не дает понятия императивности. Не содержится определения этого понятия и в иных актах, относящихся к уголовному праву. Мы полагаем, что данное положение является недостатком действующего законодательства, поскольку основные понятия и категории должны быть определены в нормативно-правовых актах. В связи с указанным, при отсутствии законодательного закрепления категории, мы обратимся к научному пониманию императивности.

Специальных исследований, посвященных императивности в уголовном праве, нет. Как уже было сказано ранее, основной интерес в рамках уголовного права вызывает диспозитивность. Можно предположить, что это вызвано тем, что уголовное право априори носит императивный характер, что и подчеркивалось советскими юристами.

Публикации, так или иначе затрагивающие императивность в уголовном праве, в

первую очередь затрагивают вопросы или императивного метода правового регулирования, применяемого в уголовном праве, или императивных норм уголовного права. Об особенностях изложения императивных норм уголовного права говорит И.В. Палашевская. Она пишет: «Так, высказывание «Убийство ... наказывается лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет» может представляться вообще лишённым императивности. Однако ... выясняется, что данное утверждение вовсе не означает, что убийство действительно наказывается лишением свободы в указанных временных пределах. ... То, что действительно данное текстуальное утверждение означает, так это то, что «Убийство ... [должно] наказываться лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет». Вот это семантическое «должно», в нормативно-правовом акте эксплицитно не представленное, но, тем не менее, смысловому значению данной правовой нормы имплицитно присущее, определяется из предполагаемого модального контекста. ... В силу этого множество юридических императивов в текстах норм права содержат имплицитный модус долженствования. Несмотря на форму декларативного утверждения, такого рода высказывания являются императивами» [5, 102]. Исходя из приведенного анализа, все нормы уголовного права особенной части будут носить императивный характер, так как все они построены по одному и тому же принципу.

Об особенностях метода императивного метода регулирования говорит Н.В. Генрих. «В уголовном праве императивный способ регулирования отношений имеет некоторые специфические особенности. Во-первых, здесь наиболее ярко, предельно четко проявляется централизация правового регулирования. Права и обязанности сторон – участников уголовного правоотношения возникают не в силу договора между ними, а из единого источника, которым выступает Уголовный кодекс России» [2, 110-113]. В связи с этим, императивный метод правового регулирования в уголовном праве применяется единообразно на всей территории федерации. «Второй момент, на который необходимо обратить внимание в рамках анализа особенностей использования императивного способа регулирования в уголовном праве, состоит в том, что этим способом устанавливаются не только основания возникновения и объем прав и обязанностей участников правоотношения, но и порядок их возникновения, при котором исключается возможность субъектов уголовно-правового отношения определять по своему усмотрению необходимость или целесообразность возложения на себя тех или иных прав или обязанностей» [2, 110-113]. Таким образом, возникновение прав и обязанностей субъектов на основе императивного метода носит обязательный характер. Кроме указанных, Н.В. Генрих называет еще одну особенность императивного метода в уголовном праве: «Императивность и как особый способ регулирования, и как характеристика права в целом предполагает наличие жестких требований и ограничений у обеих сторон правоотношения, а потому государство так же связано в своих действиях уголовным законом, как и граждане» [2, 110-113]. Вопрос связанности государства уголовным законом вызывает в науке в настоящее время большой интерес. Традиционным в советской науке уголовного права был подход, когда уголовные отношения признавали властеотношениями, в которых у одной стороны – государства – есть только права, а у другой – правонарушителя – только обязанности. В настоящее время, эти субъекты признаются равноправными. Тогда в регулировании отношений между ними возможно применение диспозитивного метода: «По нашему убеждению, основанному на признании юридического равенства участников уголовного правоотношения, диспозитивный способ предполагает: решение вопроса о возникновении и объеме прав и обязанностей участников уголовного правоотношения по их взаимному согласию, что само по себе означает отход от традиционной императивности; непосредственное участие в определении содержания правоотношения его непосредственных участников: лица, совершившего преступление, с одной стороны, и с другой стороны, государства либо потерпевшего (в зависимости от того, какие - публичные или частные - интересы были нарушены преступлением); исключение возможности для лиц, не вовлеченных в уголовно-правовой конфликт, влиять на порядок и объем возникающих

у субъектов уголовного правоотношения прав и обязанностей; детальное, исчерпывающее описание возможных вариантов поведения участников уголовного правоотношения (по принципу «или - или»); возможность наступления неблагоприятных последствий для участников правоотношения, которые нарушают добровольно возложенные на себя права и обязанности» [2, 115]. Отметим, что данная точка зрения носит весьма распространенный характер. Так, А.В. Сумачев говорит о следующей сфере использования диспозитивного метода в уголовном праве: «диспозитивный метод используется в сфере уголовно-правового регулирования в случаях: а) когда возникновение, прекращение или изменение отношений между субъектами права обусловлено волей частных лиц и организаций в целях наиболее полного удовлетворения собственных законных интересов (к данной категории не относятся лица, совершающие или совершившие преступление – «преступники» или «потенциальные преступники»); б) когда субъекты независимы друг от друга, даже несмотря на то, что в уголовном правоотношении одним из обязательных субъектов всегда является государство (таковы, например, уголовно-правовые отношения между потерпевшим и государством при разрешении криминального конфликта посредством примирения потерпевшего с виновным); в) когда реализация прав и исполнение обязанностей субъектами права может обеспечиваться без обращения к властному субъекту – государству (например, посредством необходимой обороны от общественно опасного посягательства)» [9, 70].

Затрагивает понятие императивного метода Э.Л. Сидоренко. Она указывает: «Императивный режим уголовно-правового регулирования основан на субординационном (императивном) методе и обуславливает возникновение властеотношений «государство - преступник». В этих отношениях личность как обладатель нарушенного права деперсонифицирована и лишена правоспособности, а ее права возведены в разряд публичных интересов. Способами реализации императивного метода являются обязывание и запрет, а средствами - криминализация деяний, дифференциация ответственности; привлечение виновного к уголовной ответственности и назначение наказания» [7, 150].

По общему правилу, отступление от предписаний императивных норм является невозможным, поскольку императивность предполагает наличие категорических предписаний. Однако можно привести п.2 ст.14 УК РФ, говорящий о малозначительности деяния. «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом (УК РФ – П.П.), но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». Таким образом, малозначительность деяния является основанием для отступления от принципа императивности в отношении неотвратимости наказания за совершенное деяние. Малозначительность деяния понимается как «устанавливаемое специально уполномоченными лицами свойство умышленного, формально уголовно противоправного, не обладающего общественно полезным, нейтральным и извинительным характером, не общественно опасного деяния лица, исключаящее его преступность» [1, 9]. Получается, что в данном случае противоправное деяние присутствует и лицо должно понести за него ответственность, но в силу умысла, направленного на причинение незначительного вреда, лицо нести ответственность не будет. Таким образом, наличие малозначительности деяния «отменяет» императивность норм уголовного права и ведет к исключению преступности деяния. Отметим, что понятие малозначительности разделяет императивность на две категории: «полная императивность», не предполагающая никакой возможности изменения нормы, и «неполная императивность», предполагающая наличие оснований для отступления от правовых предписаний. При этом, такие нормы не носят диспозитивного характера, так как в них субъекту не предоставляется возможности выбора варианта поведения. Все случаи отступления от нормы изначально предусмотрены государством.

Понятие малозначительности деяния может применять не ко всем нормам Уголовного кодекса. Не могут носить характера малозначительности деяния, в которых

наличие состава преступления ставится в зависимость от факта наступления вреда, или каких-либо общественно-опасных последствий, выраженных в оценочных понятиях, например, «значительный ущерб». То есть, некоторые нормы уголовного права обладают полной императивностью, которую нельзя «смягчить» или «отменить», а некоторые нормы, несмотря на императивный характер, могут быть «отменены». Кроме этого, понятие малозначительности деяния не применяется, например, к тяжким и особо тяжким преступлениям, так как эти преступления не могут не иметь общественной опасности.

Таким образом, в уголовном праве императивность понимается также, как и в теории права – как невозможность отступления от правовых предписаний. Отметим некоторую целостность понимания данного термина: большого разнообразия в понимании императивности в уголовном праве не наблюдается. Скорее, большой разброс мнений вызывает вопрос диспозитивности этой отрасли. Императивность же, ее применение, возможно там, где нет диспозитивности. То есть, авторы стараются выделить некоторую сферу, в которой применяются диспозитивные нормы, и все, что к ней не относится, регулируется на основе императивности.

#### **Литература:**

1. Багиров, Ч.М. Малозначительность деяния и ее уголовно-правовое значение. автореферат дисс... канд. юрид. наук/ Ч.М. Багиров. - Тюмень, 2005. – 24 с.
2. Генрих, Н.В. Императивные и диспозитивные способы регулирования уголовно-правовых отношений / Н.В. Генрих // Общество и право. – 2010. - №3. - С. 107-118.
3. Кальсина, В.Д., Мазитов, А.И. Диспозитивные нормы в уголовно-процессуальном праве / В.Д. Кальсина, А.И. Мазитов // Наука и общество в современных условиях: материалы научно-практической конференции. – М., 2013. – С. 187-190
4. Маштаков, К.М. Тенденции развития частноправовых начал в современном уголовном праве России / К.М. Маштаков // Юристъ-Правоведъ. – 2013. – №1 (56). – С. 33-42.
5. Палашевская, И.В. Юридические императивы / И.В. Палашевская // Ученые записки Забайкальского государственного университета. – 2010. - №3. – С. 99-104.
6. Подлесных, С.Н. Аналогия закона и права как способ преодоления пробелов в уголовно-процессуальном праве / С.Н. Подлесных // Судебная власть и уголовный процесс. – 2012. - №1. – С. 49-55.
7. Сидоренко, Э.Л. Безопасность личности в уголовном праве: соотношение частных и публичных интересов / Э.Л. Сидоренко // Общество и право. – 2010 – №1 – С. 146-151.
8. Сидоренко, Э.Л., Карабут, М.А. Частные начала в уголовном праве / Э.Л. Сидоренко, М.А. Карабут. - М.: Юридический центр Пресс - М., 2007. – 310 с.
9. Сумачев, А.В. Диспозитивность в уголовном праве/ А.В. Сумачев // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2008. - №1 (4). – С. 66-79.

## **НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРИНЯТИЯ АДВОКАТОМ РЕШЕНИЯ О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ РАССМОТРЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА В ОСОБОМ ПОРЯДКЕ, ПРЕДУСМОТРЕННОМ ГЛАВОЙ 40 УПК РФ**

**Попова Елена Ильинична**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин  
Восточно-Сибирского государственного университета технологий и управления  
670013, г. Улан-Удэ, Ключевская, 40В  
тел.: +79025-64-80-62, e-mail: popovaelena03@yandex.ru

В настоящее время в уголовном процессе большинства стран широко применяется ускоренное, сокращенное судопроизводство. К числу целерантных (лат. быстрый, стремительный) уголовных судопроизводств можно отнести *plea bargaining* в США, *sumarissimo* в Португалии, *abbreviato* в Италии и другие. В российском уголовном процессе также присутствует сокращенный порядок судопроизводства. Глава 40 УПК РФ закрепила «Особый порядок принятия судебного решения при согласии обвиняемого с предъявленным ему обвинением».

В соответствии со ст. 314 УПК РФ обвиняемый вправе при наличии согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего заявить о согласии с предъявленным ему обвинением и ходатайствовать о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке по уголовным делам о преступлениях, наказание за которые, предусмотренное УК РФ, не превышает десяти лет лишения свободы.

Следует отметить, что особый порядок принятия судебного решения при согласии с предъявленным ему обвинением. В настоящее время, самой распространенной формой рассмотрения уголовного дела в судах первой инстанции является - особый порядок. Ежегодно в таком порядке судами общей юрисдикции рассматривается в среднем 55%-60% уголовных дел. При рассмотрении уголовных дел мировыми судьями этот показатель еще выше – 75-90% [3.7].

Как известно, особый порядок предполагает обязательное участие в уголовном процессе адвоката-защитника. В результате проведенного нами исследования, мы пришли к выводу, что решение обвиняемого ходатайствовать об особом во многом зависит от того заключено ли с адвокатом соглашение или же он участвует в уголовном процессе по назначению. Так, полученные в результате, проведенного нами исследования данные свидетельствуют о том, что при рассмотрении уголовных дел судом в порядке главы 40 УПК РФ адвокат осуществлял защиту лица, подвергающегося уголовному преследованию, по назначению в 91 % случаев, по соглашению в 9%.

В связи с изложенным представляется интересным обозначить закономерности, которые обуславливают принятие адвокатом решения о целесообразности рассмотрения уголовного дела в особом порядке, предусмотренном главой 40 УПК РФ.

Адвокат участвует в уголовном процессе по соглашению. Адвокат-защитник, участвующий в уголовном процессе по соглашению, как правило, стремится защитить своего подзащитного всеми возможными способами и заинтересован в наиболее благоприятном исходе дела.

В основном адвокат, с которым заключено соглашение, разъясняет подзащитному возможность рассмотрения уголовного дела судом в порядке главы 40 УПК РФ при ознакомлении с материалами уголовного дела или после этого. Так, анкетирование адвокатов показало: 79% разъясняют своему подзащитному целесообразность заявления ходатайства в соответствии со ст. 315 УПК РФ при условии, что имеет место достаточная доказательственная база обвинения, свидетельствующая о виновности обвиняемого, а также исходя из того, что рассмотрение уголовного дела судом в порядке гл. 40 УПК РФ, скорее всего, позволит добиться минимального срока или размера наказания.

При таких условиях рассмотрение дела в особом порядке не цель, к которой

нужно склонить доверителя, а результат оптимального выбора среди всех возможных разумных позиций защиты по данному делу [3, 23].

В то же время адвокат по соглашению, оценив судебную перспективу по уголовному делу, может уже на досудебных стадиях сам поставить следователя в известность о готовности подзащитного в перспективе, при ознакомлении с материалами уголовного дела завить ходатайство в порядке ст. 315 УПК РФ. «Свое мнение о целесообразности и необходимости рассмотрения уголовного дела в особом порядке защитник строит на основе анализа изученных материалов, профессиональных знаний и судебной практики» [4, 90]. Оценив реальную и потенциальную доказательственную базу, адвокат по соглашению может разъяснить своему подзащитному необходимость содействия следствию, указав, каким образом это может улучшить положение последнего. При этом в период предварительного следствия, как следователь, так и защитник обязаны при безусловном соблюдении закона, действуя цивилизованно и согласованно, избрать такую тактику, которая позволит каждому достичь своей профессиональной цели: следователю - раскрыть и в полном объеме расследовать преступление, а защитнику - обеспечить интересы своего доверителя [3.9, 3]. В результате производство по уголовному делу оканчивается быстрее, в чем заинтересованы обе стороны.

Следует отметить, что адвокат, оценивая судебную перспективу, может избрать тактику видимого сотрудничества со следствием, что обуславливает мнимобесконфликтную ситуацию по уголовному делу. Мнимобесконфликтная ситуация позволяет скрыть обвиняемому (подозреваемому) и его защитнику еще не известные следствию эпизоды и сообщников преступных деяний, поскольку многие следователи и оперативные работники ограничиваются достигнутым, переходят к так называемому «закруглению» следствия [6, 292-293].

Адвокат участвует в уголовном процессе по назначению. Взаимоотношения следователя и адвоката, осуществляющего защиту лиц, подвергающихся уголовному преследованию по назначению, в основном носят характер взаимодействия. По большей части следователь в случае возникновения такой необходимости, назначает для защиты лиц, подвергающихся уголовному преследованию, тех адвокатов, которые не оказывают существенного противодействия. Это утверждение отчасти подтверждается тем, что в подавляющем большинстве случаев, когда защиту по уголовному делу осуществляет адвокат по назначению, обвиняемый ходатайствует о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства в общем порядке. По сути дела и адвокат, и следователь, оценивая судебную перспективу по делу, с большой степенью вероятности прогнозируют, что данное уголовное дело может быть рассмотрено судом в особом порядке. Более того, адвокат по назначению, как правило, в большинстве случаев советует своему подзащитному сотрудничать со следствием.

Однако необоснованным был бы вывод о том, что следователь, заранее договорившись с адвокатом, привлекает к уголовной ответственности невиновных. Взаимодействие добросовестных следователей и адвокатов проявляется в основном, в следующем. Адвокат убеждает своего подзащитного отказаться от противодействия. В свою очередь следователь получает не только признательные показания, но и проверяет, оценивает их, поскольку «... имеющаяся совокупность доказательств должна свидетельствовать, что расследуется действительно общественно опасное и противоправное деяние, совершенное точно установленным лицом» [5, 158]. «Процесс доказывания имеет целью получение достоверного знания, то есть он должен привести к таким результатам, когда выводы по делу будут не только истинными, но и обоснованными, доказанными» [2, 78].

В подтверждение сказанному приведем следующий пример. 17.05 2009 года гр-н К., находясь в гостях у малознакомой ему гр-ки М., в ходе совместного распития спиртных напитков тайно похитил у последней сотовый телефон Samsung E-210 и сим-карту на общую сумму 5090 рублей. С похищенным имуществом гр-н К. скрылся.

27.06.2009 гр-н К. увидел свою супругу в обществе малознакомого гр-на С,

привел ее к последнему. На почве внезапно возникших неприязненных отношений в ходе ссоры гр-н К. нанес гр-ну С. кухонным ножом два удара в область грудной клетки и брюшной полости. 23.08.2009 следствием была установлена причастность гр-на К. к совершению указанных преступлений, и он был впервые допрошен в качестве подозреваемого. До начала допроса ему был назначен адвокат Кр-ва. Представляется, что адвокат, оценив ситуацию, сложившуюся по уголовному делу, убедила своего подзащитного в том, что в его интересах не оказывать противодействия следствию, дать признательные показания. Кроме того, адвокат убедила гр-на К. пойти к потерпевшим, принести извинения и загладить причиненный ущерб. Уже 24.08.2009 гр-н К. встретился с потерпевшей М., а позже и с потерпевшим С., принес извинения и частично загладил причиненный ущерб. После чего гр-не М. и С., дополнили ранее данные ими показания указанием на то, что гр-н К. раскаялся и частично возместил ущерб, кроме того, потерпевшие заявили, что не имеют претензий к гр-ну К. и не возражали против рассмотрения уголовного дела судом в порядке главы 40 УПК РФ.

Гр-н К. не противодействовал производству по уголовному делу, дал признательные показания. Производство по уголовному делу было окончено менее чем через месяц после первого допроса гр-на К. в качестве подозреваемого [3.8].

Однако мы не можем не отметить, что имеют место случаи, когда активность адвокатов, осуществляющих свою деятельность по назначению, бывает весьма низкой. На это обстоятельство указывается и некоторыми юристами. Так, например А.С. Ахмадуллин пишет, что «бесплатный» адвокат просто-напросто не работает, превращаясь в некоего статиста, послушно подписывающего все протоколы и стремящегося побыстрее завершить следственные действия» [1, 67].

Для выхода из данной ситуации нам представляется необходимым следующее:

1. В УПК РФ сказано, что по просьбе подозреваемого, обвиняемого участие защитника обеспечивается дознавателем, следователем, судом. И это верно. Однако было бы правильным законодательно установить, невмешательство следователя (дознавателя) в вопросы назначения конкретного лица, осуществляющего защиту на профессиональной основе;

2. изъять из обязанностей следователя (дознавателя) вопросы исчисления размера оплаты труда адвоката;

3. повысить оплату адвокатов, осуществляющих защиту по назначению.

#### **Литература:**

1. Ахмадуллин, А.С. Всесторонность, полнота и объективность в досудебных стадиях российского уголовного процесса /А.С. Ахмадуллин.- М.: Издательство «Юрлитинформ», 2006. – 311 с.

2. Белкин, А.Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве /А.Р. Белкин - М.: Норма, 2007. - 528 с.

3. Белоковильский, М.С., Гуртовенко, Э.С. Защита при рассмотрении дела в особом порядке судебного разбирательства: особенности тактики и этики [Электронный ресурс]/ М.С. Белоковильский, Э.С. Гуртовенко // Адвокат.- 2010.- №2. - Режим доступа: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=22&art=333>.

4. Дьяконова, В.В. Особый порядок судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. / В.В. Дьяконова. – Екатеринбург, 2005. - 226 с.

5. Зинатуллин, З.З. Уголовно-процессуальное доказывание: учебное пособие / З.З. Зинатуллин. - Ижевск: Изд-во Удм. ун-та, 1993. – 180 с.

6. Драпкин, Л.Я., Карагодин, В.Н. Криминалистика: учебник / Л.Я. Драпкин, В.Н. Карагодин.- М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2008. – 768 с.

7. Сводные статистические отчеты о деятельности судов общей юрисдикции за 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 и 6 месяцев 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://cdep>.



8. Уголовное дело № 1-642-09 // Архив Железнодорожного районного суда г. Улан-Удэ.

9. Шашкова, А.Н. Актуальные проблемы расследования преступлений с участием защитника: автореф. дис. ...канд. юрид. наук / А.Н. Шашкова.- Калининград, 2006. – 26 с.

## **СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ УСТАНОВЛЕНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПОСРЕДНИЧЕСТВО ВО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВЕ**

**Рустамова Фарзона Нумоновна**

старший преподаватель кафедры уголовного права юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992) 227-85-83, e-mail: farzik-1988@mail.ru

Посредничество во взяточничестве относится к преступлениям коррупционного характера. Коррупция сама по себе снижает авторитет государства и ее проявления замедляют процесс осуществления государственными органами возложенных на них полномочий. Именно вследствие данных причин государства достаточно пристально обращали внимание на данное негативное явление. Первые упоминания о коррупции своими корнями уходят в прошлое и встречаются в сочинениях по искусству государственного управления, религиозной и юридической литературе Египта, Месопотамии, Иудеи, Индии и Китая - во всех центрах древневосточных цивилизаций [1, 67].

В истории Древней Руси об этом негативном явлении заговорили в контексте «посулов», то есть незаконного вознаграждения, которое относится к XIV веку. В последующем к коррупции отношение в России менялось с приходом разных правителей, так, например, при Петре I была введена уголовная ответственность за получение взяток и посулов за нее.

Первое же упоминание о посредничестве во взяточничестве в советский период было отмечено в 1918 году в ходе обращения В.И.Ленина в записке народному комиссару юстиции Д.И. Курскому указывал: «Необходимо тотчас с демонстративной быстротой, внести законопроект, что наказания за взятку (лихоимство, подкуп, сводка для взятки и пр. и т.п.) должны быть не ниже десяти лет тюрьмы и, сверх того, десяти лет принудительных работ» [3, 70]. Под «сводкой для взятки» подразумевалось посредничество во взяточничестве.

На современном этапе развития общества и законодательства государство пришло к выводу о том, что посредничество во взяточничестве необходимо криминализовать и установить за данное деяние именно уголовную ответственность. И это законодательная точка зрения достаточно логична, так как посредничество во взяточничестве обладает всеми необходимыми признаками для его криминализации, а именно это деяние обладает высокой степенью общественной опасности.

Эффективное применение уголовного законодательства во многом предопределяется социальной обусловленностью содержащихся в нем запретов на совершение определенных деяний. При этом наиболее существенным проявлением такой обусловленности является общественная опасность деяния как неотъемлемый признак любого преступления.

В теории права признается, что по мере обострения социальных противоречий и конфликтов становится все более ясно, что качество законодательства определяется, прежде всего, его социальным содержанием, его соответствием общественным потребностям и интересам. При этом высокой возможностью к самореализации, способной в ряде случаев восполнить недостатки юридической техники и правоприменения, обладают только те законы, которые согласуют различные социальные интересы на основе правосозидающей общей воли [4, 513].

В теории уголовного права и криминологии выделены следующие критерии для криминализации деяний:

1. деяние должно быть общественно опасным;
2. деяние должно обладать достаточной степенью распространенности;
3. ожидаемые положительные последствия криминализации должны превышать ее отрицательные последствия;
4. криминализация деяния не должна противоречить Конституции, действующему праву и международным соглашениям России;
5. криминализация деяния не должна идти вразрез с нормами нравственности;
6. криминализация деяния должна быть осуществима в процессуальном и криминалистическом аспектах;
7. криминализацию не следует производить, когда борьба с данным вредным для общества деянием возможна и эффективна с помощью иных, более мягких мер [2, 22].

Остановимся на нескольких важных критериях для криминализации посредничества во взяточничестве. При более подробном рассмотрении критериев для криминализации деяния, можно отметить то, что степень общественной опасности определяется значимостью тех общественных отношений, на которые посягает преступление. В случае с посредничеством во взяточничестве объектом его посягательства являются общественные отношения, направленные на нормальную деятельность органов государственной власти и местного самоуправления. И даже при условии того, что состав посредничества во взяточничестве – формальный, степень их общественной опасности выражается в большей степени в негативных последствиях, выраженных в ухудшении работы органов государственной власти и местного самоуправления. Также немаловажным является то, что посредничество во взяточничестве во многом позволяет увеличивать количество коррупционных преступлений, так как при его совершении данные деяния носят анонимный характер и тем самым затрудняют выявление действий взяточдателя и взяточполучателя.

Согласованность уголовно-правовых и нравственных норм в сфере противодействия взяточничеству и посредничеству в его осуществлении может быть достигнута при условии, что в уголовном законе будут содержаться запреты на такое поведение, которое обладает объективной общественной опасностью, а при усилении строгости ответственности - повышенным характером и (или) степенью такой опасности; во-вторых, понятно, точно и исчерпывающе отражено в законе.

Криминализация посредничества во взяточничестве также необходима, так как бороться с этим преступлением более мягкими мерами не представляется возможным. Отметим, что в среде специалистов в области уголовного права и криминологии нередки доводы о бессмысленности ужесточения санкций уголовно-правовых норм, в том числе об ответственности за рассматриваемые преступления. Так, С.Е. Вичин считает, что усиление уголовной ответственности за различные преступления будет иметь минимальный эффект, поскольку этот карательный ресурс по существу исчерпан [5, 13]. Уголовное законодательство Российской Федерации предоставляет в качестве санкции предлагает суду несколько альтернативных видов наказания, а также минимальную и (или) максимальную границы (низший и высший пределы) при их назначении. Необходимо учитывать и то, что при назначении наказания суд должен учитывать характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие наказание обстоятельства, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи. Следовательно, законодательство само предоставляет возможность применения к виновным более мягкого вида наказания. Но если учитывать важность борьбы с коррупционными преступлениями, то считаем необходимым ужесточить политику государства именно по вопросу санкций за данные деяния. В частности, предлагаем рассмотреть возможность устранения альтернативы основного вида наказания в виде лишения свободы, а также запрет на применение условного осуждения к лицам, совершившим данную категорию преступлений.

В заключении хотелось бы отметить, что коррупция является болезнью

общества со временем его возникновения и полное искоренение данного негативного явления, конечно же, не представляется возможным, но определенные меры по борьбе с ней позволят обществу держать ее в рамках и не доводить ситуацию до произвола.

#### **Литература:**

1. История Древнего Востока: тексты и документы: учебное пособие / под ред. В.И. Кузищина. – М.: Изд-во Высшая школа, 2002. - 220 с.
2. Курс российского уголовного права: общая часть / под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. - М., 2001. - 253 с.
3. Ленин, В.И. Полное собрание сочинений/ В.И. Ленин. – М., 1995. - Т. 50. - 160 с.
4. Проблемы общей теории права и государства: учебник для юридических вузов / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. - М: НОРМА-ИНФРА, 1999. - 600 с.
5. Российская газета. от 29 февраля 2008 г.

### **ПОНЯТИЕ «РЕЛИГИОЗНЫЙ ЭКСТРЕМИЗМ» В УГОЛОВНО-ПРАВОВОМ АСПЕКТЕ**

#### **Салпагаров Масалим Умарович**

заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Карачаево-Черкесского филиала Московского Финансово-Промышленного Университета «Синергия»  
369102, Российская Федерация, Карачаево-Черкесская республика, Прикубанский район,  
с. Чапаевское, ул. Центральная 128  
тел.: 8-918-717-69-09; 8-938-028-95-35, e-mail: masalim@bk.ru

Прежде чем бороться с каким-то преступным явлением, необходимо определить, что оно из себя представляет. В соответствии с ч.1 ст. 14 УК РФ: «Преступлением признается виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания» [1]. Из этого определения вытекают следующие четыре признака преступления: виновность, общественная опасность, противоправность и наказуемость. Не останавливаясь подробно на всех признаках преступления, раскроем такой его важнейший признак как общественная опасность.

Общественная опасность является материальным признаком преступления, который раскрывает его социальную сущность. Общественная опасность – это свойство преступления причинять вред либо создавать угрозу причинения вреда охраняемым уголовным законом общественным отношениям. Общественная опасность присуща любому правонарушению, но среди них преступление выделяют особый характер и повышенная степень общественной опасности, вредоносности деяния. «Отсутствие общественной опасности деяния или невысокая степень его общественной опасности означают отсутствие преступления...» [9].

Неучёт этого важнейшего признака преступления на практике может привести к нежелательным социальным последствиям. Так, 12 августа 2015 года судья Южно-Сахалинского горсуда Наталья Перченко по иску прокурора Татьяны Билобровец признала «экстремистским материалом» книгу «Мольба (дуа) к богу: ее значение и место в исламе». Поводом для этого стали «Аль-Фатиха» и другие суры Корана. В частности, «экстремистскими» были названы цитаты из Корана - «Тебе мы поклоняемся и тебя молим о помощи» («Аль-Фатиха»), «Не взывайте же ни к кому наряду с Аллахом» («Аль-Джинн»).

Это решение вызвало возмущение главы Чечни Рамзана Кадырова, который счел, что судья должна извиниться, и в ответ подал апелляцию на решение судьи Южно-Сахалинского горсуда. Естественно, подобного мнения насчёт решения суда был не только глава Чечни, но и каждый мусульманин.

Судью и прокурора Кадыров назвал «шайтанами и провокаторами». «Я требую строгого наказания для провокаторов, принявших данное судебное решение и пытающихся взорвать ситуацию в нашей стране», - отметил глава Чечни.

В Генпрокуратуре на это ответили, что глава республики не имел права оскорблять работников суда и прокуратуры. «Полагаю, что недопустимо оскорблять судей и прокуроров в сфере, связанной с их профессиональной деятельностью», - сказала официальный представитель надзорного ведомства Марина Гриднева.

В конце сентября депутат от Чеченской республики Шамсаил Саралиев внес законопроект, запрещающий признавать священные тексты экстремистскими [11].

Таким образом, после такого «необдуманного» решения судьи Южно-Сахалинского горсуда назревал социальный конфликт. Пришлось вмешаться вышестоящим органам и 5 ноября 2015 года, Сахалинский областной суд отменил решение Южно-Сахалинского городского суда от 12 августа о признании книги «Мольба (дуа) к Богу: ее значение и место в Исламе» экстремистской.

В свою очередь, Президент РФ В.В. Путин 14 октября внес в Госдуму проект федерального закона, согласно которому Библия, Коран, Танах и Ганджур, их содержание и цитаты из них не могут быть признаны экстремистскими материалами. 23 октября Госдума приняла законопроект в первом чтении [11]. Чуть позднее, 11 ноября Госдума на пленарном заседании принимает во втором и третьем чтениях вышеуказанный президентский закон [4], 18 ноября закон был одобрен Советом Федерации и 23 ноября 2015 года подписан Президентом [3].

Как известно, Россия - государство многонациональное. Именно данное обстоятельство определило наличие в нем нескольких конфессий. В России представлены практически все мировые религии и ряд менее известных религиозных учений. Современное российское общество характеризуется идеологическим многообразием, свободой совести и вероисповедания, свободой мысли и слова. Отношения, составившие содержание жизни гражданского общества, в результате своего развития стали охватывать значительную часть не только частной, но и общественной и политической жизни [5,83].

В соответствии со ст. 28 Конституции РФ каждому гарантируется свобода совести и свобода вероисповедания, включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, право свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними.

Подчеркнем, что Россия является светским государством (ст. 14 Конституции РФ), поэтому не может быть провозглашения (установления) религий в качестве государственных, обязательных. Данное положение означает, что государство не может вмешиваться в право граждан на определение своего отношения к религии и религиозной принадлежности. Более того, регулирование прав и свобод человека и гражданина является исключительной компетенцией Российской Федерации (п. «в» ст. 71 Конституции РФ).

Однако подобный директивный подход не означает, что религиозные организации не задействованы в процессе формирования общественно-политической культуры и не могут оказать влияния на государственную политику. И христианству, и исламу, и буддизму присущи нормы, регулирующие поведение людей. В частности, нормы ислама участвуют в формировании правомерного поведения, упрочении национально-государственного устройства. При определенных условиях отдельные деятели могут использовать их и во вред обществу [7, 531].

На сегодняшний день особую угрозу национальной безопасности России представляют действия по разжиганию религиозной розни, получившие название религиозного экстремизма.

Само понятие экстремистской деятельности дается в Федеральном законе «О противодействии экстремистской деятельности» от 25 июля 2002 г. N 114-ФЗ [2]. Исходя из смысла п. 1 ст. 1 данного Закона, под экстремизмом понимаются следующие действия:

- насильственное изменение основ конституционного строя и нарушение целостности Российской Федерации;
- публичное оправдание терроризма и иная террористическая деятельность;
- возбуждение социальной, расовой, национальной или религиозной розни;
- пропаганда исключительности, превосходства либо неполноценности человека по признаку его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии;
- нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности или отношения к религии;
- воспрепятствование осуществлению гражданами их избирательных прав и права на участие в референдуме или нарушение тайны голосования, соединенные с насилием либо угрозой его применения;
- воспрепятствование законной деятельности государственных органов, органов местного самоуправления, избирательных комиссий, общественных и религиозных объединений или иных организаций, соединенное с насилием либо угрозой его применения;
- совершение преступлений по мотивам, указанным в пункте «е» части первой статьи 63 Уголовного кодекса Российской Федерации;
- пропаганда и публичное демонстрирование нацистской атрибутики или символики либо атрибутики или символики, сходных с нацистской атрибутикой или символикой до степени смешения, либо публичное демонстрирование атрибутики или символики экстремистских организаций;
- публичные призывы к осуществлению указанных деяний либо массовое распространение заведомо экстремистских материалов, а равно их изготовление или хранение в целях массового распространения;
- публичное заведомо ложное обвинение лица, замещающего государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, в совершении им в период исполнения своих должностных обязанностей деяний, указанных в настоящей статье и являющихся преступлением;
- организация и подготовка указанных деяний, а также подстрекательство к их осуществлению;
- финансирование указанных деяний либо иное содействие в их организации, подготовке и осуществлении, в том числе путем предоставления учебной, полиграфической и материально-технической базы, телефонной и иных видов связи или оказания информационных услуг.

Изучение теоретических источников позволяет сделать вывод об отсутствии единого подхода к толкованию термина «экстремизм». Е.П. Сергун считает, что определение понятия «экстремистская деятельность (экстремизм)» в Законе N 114-ФЗ является настолько широким, что даже образно представить круг перечисленных деяний весьма затруднительно. Ученый определяет экстремизм как приверженность к определенной системе взглядов и идей, основанной на нетерпимости к основополагающим принципам конституционного строя Российской Федерации и охраняемым государством демократическим правам и свободам человека и гражданина, характеризующуюся внутренней готовностью к активной деятельности, направленной на претворение в действительность таких воззрений уголовно наказуемыми способами» [13, 8].

Ученые обычно выделяют «три основные формы проявления экстремизма: политический, национальный и религиозный» [10, 73].

Отметим, что единообразного понимания религиозного экстремизма, как и общего понятия экстремизма, в юридической доктрине на сегодняшний день не сформировалось. В современной научной литературе экстремизм в его широком значении определяется как идеология, предусматривающая принудительное распространение ее принципов, нетерпимость к оппонентам и насильственное их подавление. Забарчук Е.Л. формулирует общее понятие религиозного экстремизма как

деятельности в сфере международных отношений, находящей выражение в насильственных попытках навязывания обществу определенной системы религиозных воззрений, а также обоснование либо оправдание такой деятельности [8, 5], с которым следует согласиться.

Наиболее яркое выражение экстремистские проявления находят в межрелигиозных конфликтах на Северном Кавказе. Религиозный фактор используется в качестве идеологической и организационной поддержки для реализации вполне конкретных интересов различных сил и субъектов политического действия. Как правило, религиозный экстремизм используют в своих интересах деятели радикальных националистических и конфессиональных движений [8, 7]. Отметим, что максимальную остроту религиозный экстремизм в северокавказском регионе приобретает в случаях использования религиозной идеологии в националистических и сепаратистских целях [7, 532].

В основе религиозного экстремизма лежат такие деформации правового сознания, как правовой нигилизм и правовой радикализм [6,35].

Политика РФ состоит в признании равенства всех религиозных организаций при условии их регистрации и деятельности в установленном законом порядке, невмешательстве в дела государства. В ст. 14 Конституции РФ прямо закреплено, что никакая религия не может быть установлена в качестве государственной или обязательной, религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом.

Попытки одной из религий занять главенствующее место могут привести к религиозному тоталитаризму, который чреват нарастанием межцивилизационных противоречий, глубоким социальным расслоением по признаку религиозной принадлежности. А.В. Пчелинцев отмечает, что именно «осознание духовного, культурного и религиозного многообразия является основанием для национального единства всей многонациональной и многоконфессиональной страны» [12, 11].

Подчеркнем, что последователи всех функционирующих в рамках закона религиозных течений равны в своих гражданских правах и свободах как граждане одной страны и как верующие. В условиях религиозного многообразия очень важно найти те правовые средства и механизмы, которые обеспечат и гарантируют мирное сосуществование представителей разных конфессий на территории нашей страны, не допустят проявлений религиозного экстремизма.

К сожалению, на сегодняшний день единой и эффективной государственной стратегии противодействия любым проявлениям религиозной розни в России пока не сложилось. Полагаем, что крайние экстремистские проявления, направленные на дискриминацию по религиозному признаку или физическое уничтожение иноверцев, видятся не только тяжчайшим преступлением, но и являются грубейшими нарушениями основ любой религии.

Остро стоит вопрос о нередко деструктивной роли СМИ, провокационных публикациях и выступлениях на телеканалах. Не решена проблема квалификации литературы, носящей экстремистский характер. Нет механизмов того, как проследить за публикацией и распространением такой литературы, как ограничить к ней доступ населения.

Таким образом, предотвращение проявлений экстремизма вообще и религиозного экстремизма в частности является одной из приоритетных задач современной России.

#### **Литература:**

1. Уголовный кодекс Российской Федерации: [федер. закон № 63-ФЗ: принят Гос. Думой 24 мая 1996 г.: по состоянию на 6 июля 2016 г.] // Собрание законодательства РФ, 17.06.1996, N 25, ст. 2954.

2. О противодействии экстремистской деятельности [федер. закон № 114-ФЗ: принят Гос. Думой 25 июля 2002 г.: по состоянию на 23 ноября 2015 г.] // Российская газета, N 138-139, 30.07.2002.

3. О внесении изменения в Федеральный закон «О противодействии экстремистской деятельности» [федер. закон № 314-ФЗ: принят Гос. Думой 23 ноября 2015 г.] // Российская газета, N 266, 25.11.2015.

4. ГД приняла закон о запрете признания священных текстов экстремистскими [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://ria.ru/religion/20151111/1318777433.html>

5. Грудцына, Л.Ю. Церковь как связующее звено между гражданским обществом и государством в России / Л.Ю. Грудцына // Адвокат. - 2007. - N 9. – С. 79-89.

6. Демидов, А.И. Политический радикализм как источник правового нигилизма / А.И. Демидов // Государство и право. - 1992. - N 4. – С. 73-78.

7. Джамалова, Э.К. Религиозный экстремизм как деструктивное явление в правовой культуре народов Дагестана / Э.К. Джамалова // Актуальные проблемы российского права. - 2013. - № 5. – С. 528-534.

8. Забарчук, Е.Л. Религиозный экстремизм как одна из угроз безопасности российской государственности / Е.Л. Забарчук // Журнал российского права. - 2008. - N 6. – С. 3-10.

9. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный) / А.В. Бриллиантов [и др.]; под ред. А.В. Бриллиантова. - М.: Проспект, 2015. - Т. 1. - 792 с.

10. Мартыненко, Б. Политический терроризм: понятие, признаки, классификация / Б. Мартыненко // Северо-Кавказский юридический вестник. - 1999. - N 7. - С. 66 - 74.

11. Путин предложил запретить относить цитаты Библии и Корана к экстремизму [Электронный ресурс]. - Режим доступа: <http://www.interfax.ru/russia/473437>

12. Пчелинцев, А.В. Свобода религии и права верующих в современной России / А.В. Пчелинцев. -М.: Юриспруденция. - 2007. -388 с.

13. Сергун, Е.П. Экстремизм в российском уголовном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/ Сергун Евгений Петрович – Тамбов, - 2009. – 32 с.

## **ОСНОВНАЯ РОЛЬ КРИМИНАЛИСТИКИ В ПЕРИОД НЕЗАВИСИМОСТИ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

### **Убайдуллозода Фируза Аличон**

майор милиции, заместитель начальника отдела

Академии МВД Республики Таджикистан,

734043, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Восеъ, 123

тел.: (992) – 93-922-51-82, 918-70-02-66, e-mail: [firuz.ubayduloeva.77@mail.ru](mailto:firuz.ubayduloeva.77@mail.ru)

Научный руководитель: д.ю.н, полковник милиции Назарзода Носир Джобир

Развитие науки и техники оказывает положительное влияние на раскрытие и расследование преступлений. Все шире используют специальные и знания и разных научных областей, так например, в форме судебной экспертизы для выяснения подлежащих доказыванию обстоятельств по уголовным делам. Это определяется как состоянием преступности в стране, так и необходимости принятия решительных мер, способных кардинально изменить обстановку в сфере противодействия ей. Борьба с преступностью является сложным, комплексным и длительным процессом, включающим в себя как меры социально-экономического, так и научно-организационного содержания.

Становление криминалистики как науки складывалось на протяжении многих лет, формировалось представление о ней, разрабатывались новые идеи, доказывались существующие. Весь этот процесс становления ставил перед собой одну цель - создание науки, которая воплотила бы в себе нужные элементы иных наук, накопленный опыт поколений и сформировалась для одной цели - систематизировать имеющиеся знания в одну науку-криминалистику. Исторически криминалистика возникла как наука о практических средствах и методах расследования преступлений, основанных на положениях естественных и технических наук.

В процессе развития общества постоянно создавалась и самостоятельная служба борьбы с преступностью. Такая специальная деятельность становилась научной, технически оснащенной и системно организованной. Совершенствовались технические средства, специально предназначенные для выявления и исследования следов, разрабатывались технические средства (появились новые разновидности следственных действий), формировались комплексы действий, методы организации расследования. Сформировались и постоянно развиваются методики расследования отдельных видов преступлений [6, 3].

События начала 90-х годов в Таджикистане выявили серьезные недостатки в деятельности правоохранительных органов республики. Наблюдалась явная тенденция дестабилизации ситуации в республике, однако она не только не контролировалась, но и не изучалась серьезно, не были приняты своевременные меры для нейтрализации антиобщественных элементов, не были определены масштабы нарастающих угроз. Подразделения милиции, прибывшие для несения службы в столицу, оказались не готовыми к решительным действиям, не имели конкретных и четких задач, система управления силами и средствами не была отработана, слаба проводилась работа по выявлению, документированию активных участников и организаторов беспорядков, изъятию оружия, поступающий в республику из Афганистана, Ирана, Пакистана и других стран. Существовали серьезные недостатки в организации оперативно- служебной деятельности, кадровой работе местных ОВД, наблюдался низкий уровень анализа и прогнозирования развития ситуации со стороны отраслевых служб МВД [7, 23].

В своей речи на совещании с руководителями правоохранительных органов и силовых структур 9 февраля 1999 года Президент Республики Таджикистан Э.Ш. Рахмонов отметил, что на правоохранительные органы возложена ответственность за защиту интересов нации, государства и на рода, нужно помнить, что народ оценивает правительство, судя по деятельности правоохранительных органов. В этих целях, бесспорно, что развитие историко-правовой науки имеет одной из важнейших задач и практическую ее направленность. Ибо уже давно доказано, что история становления и развития правоохранительных органов, как в отдельности, так и в целом, при всех противоречиях их организационно-функционального развития, это, прежде всего история повышения их роли в установлении и поддержании правопорядка и законности в стране, в защите прав и интересов личности, общества и государства. Следует особо подчеркнуть, что правоохранительные органы относятся к числу государственно-правовых институтов, имевших и имеющих, исключительно важную роль в жизни каждого государства и общества, и, Республики Таджикистан, в частности. Именно правоохранительным органам принадлежит ведущая роль в стабилизации или дестабилизации общественных отношений на любом историческом этапе развития государства, именно от них зависит во многом успешность или не успешность проведения намеченных и проводимых социально-экономических, и в особенности социально-политических и правовых преобразований.

Не секрет, что период с 1990 по 1994 годы явился этапом наибольшего обострения социально-политического, экономического и духовного кризиса в республике. Начиная, с 1995 года обстановка, прежде всего, социально-политическая, хотя и медленно и в исключительно сложных условиях, но все же стала улучшаться, и появились в стране признаки стабилизации. Но все же 1997 год с подписания 27 июня Общего соглашения об установлении мира и национального согласия в Таджикистане принес долгожданный мир на таджикскую землю, хотя еще и достаточно зыбкую, который имеет тенденцию к упрочению в 1999 году. Можно смело констатировать, что мирный процесс в Таджикистане как об этом неоднократно заявлял Президент Республики Таджикистан Э.Ш.Р ахмонов приобрел неотвратимый характер и святой долг правоохранительных органов служить обеспечению вечного мира и правопорядка в нашей стране.

В то же время остается фактом то, что сложность происходящих в стране процессов, их динамизм, порожденные ими противоречия, привели к значительному



изменению условий, в которых ранее действовали право- охранительные органы. Нельзя, да и невозможно не считаться также с такими факторами, как нарастание волны правового нигилизма, падение авторитета правоохранительных органов, обострение незащищенности личности, размывание понятия законности, наличие, и более того, углубление серьезных недостатков в правовом регулировании общественных отношений и правоприменительной практике [8, 4-5].

Становление Республики Таджикистан как самостоятельного, суверенного, демократического и правового государства выдвигает новые требования к функционированию институтов государственности. Развитие таких институтов - это не только демонстрация разрыва с прошлым, но и подтверждение преемственности многих элементов государственности, обусловленных, в частности, традициями народа.

В настоящее время на территории бывшего СССР сложилась новая геополитическая и правовая реальность – суверенные государства. Им предстоит решать множество сложнейших проблем - правовых, политических, экономических, связанных с международными отношениями, от легитимации новой власти до укрепления границ, от установления элементарного правопорядка внутри страны до реагирования на внешние, в том числе глобальные вызовы времени. Анализ современного состояния таджикского и других обществ, истории их развития показывают, что эти общества не первый раз оказываются в таких кризисных ситуациях [11, 18-22].

Сегодня Республика Таджикистан суверенное государство. В республике кардинально меняется политическая система, осуществляется радикальные социально-политические и экономические реформы, которые затрагивают все сферы общественной жизни. Укрепление правовой основы общественной жизни, соблюдение законности и правопорядка, улучшение работы правоохранительных органов всегда было в центре внимания государственных органов. Таджикская милиция с первых дней своего существования была надежным стражем общественного порядка и на всех исторических этапах развития республики вносила достойный вклад в решении задач, касающихся надежной защиты интересов и законных прав трудящихся страны. В новых условиях, когда происходит ломка старых методов деятельности ОВД, особенно актуальной становится задача изучения истории органов милиции Таджикистана, их опыта и правовых основ функционирования [3, 4].

Среди актуальных проблем, порожденных происходящими в Республике Таджикистан с момента восстановления независимости глубокими социально-экономическими преобразованиями, особую озабоченность у большинства жителей Республики Таджикистан вызывает состояние преступности в стране.

В Таджикистане за первый квартал 2015 года зарегистрировано 6478 преступлений, из которых 1543 являются тяжкими, и это на 12,4% больше, чем в январе-марте прошлого года, отмечается в данных Агентства по статистике Таджикистана. Общее число преступлений в Таджикистане увеличилось на 14,2% и составило 6478 преступлений, из которых тяжкие - 1543 случая, кражи - 1549, мошенничество - 1238 случаев. Криминогенная картина в республике в основном состоит из убийств, избиений, краж, разбоев, грабежей, хулиганства, преступлений связанных с наркотиками, взяточничества и т.д. Меньше, чем в прошлом году, зарегистрировано грабежей и хулиганства - 46 и 280 случаев соответственно. Уменьшилось и число официально зарегистрированных изнасилований и нанесения тяжких телесных повреждений - 6 и 36 случаев соответственно. Значительный рост числа зарегистрированных преступлений отмечается в Хатлонской области - на 34,3%, Согдийской области - на 17,7%, РРП - на 15,8%, по Душанбе - на 0,9%.

В то же время уменьшилось число зарегистрированных преступлений в ГБАО - на 6,3%. Увеличилась регистрация случаев мошенничества - на 14,5%, взяточничества - на 21,3%, краж - на 36%, в том числе квартирных краж - на 13,6%, разбойных нападений с 11 до 15 случаев, а торговля людьми и похищение человека остались на уровне прошлого года. По сравнению с январем - мартом 2014 года, отмечено

уменьшение регистрации преступлений, связанных с наркотиками, на 11,4%. Уменьшилась регистрация случаев изнасилования и покушений на изнасилование - на 53,8%, умышленных тяжких телесных повреждений - на 44,4%, грабежей - на 14,8% и хулиганства - на 7%. В отчетный период зарегистрировано 877 экономических преступлений (увеличение на 2,6% по сравнению с январем - мартом 2014 года), из них органами внутренних дел выявлено 329 преступлений, по 277 возбуждены уголовные дела. В число этих преступлений входит взяточничество, хищение в крупных и особо крупных размерах, кражи и другие. В январе - марте 2015 года зарегистрировано 112 случаев нарушения правил безопасности дорожного движения, повлекших за собой тяжкие телесные повреждения и смерть потерпевших (увеличение по сравнению с прошлым годом на 24,4%). Общая раскрываемость преступлений в январе - марте 2015 года составила 83,6% против 82,2% в первом квартале 2014 года [10].

С приобретением независимости Республика Таджикистан взяла курс на построение демократического, правового государства и основной задачей органов внутренних дел является защита основного Закона республики - Конституции, в целом государства и его граждан от уголовных посягательств. В августе 2000 года экспертно-криминалистический отдел преобразовывается в экспертно-криминалистическое управление МВД Республики Таджикистан [12, 117].

Характерной чертой современного этапа развития научно-технической революции является все более тесное сближение науки и практики. В области борьбы с преступностью этот процесс наиболее зримо проявляется в деятельности криминалистической службы. Ее развитие, отвечающее требованиям практики и отражающее возможности научно-технического прогресса, сопровождается дальнейшим расширением задачи и функций, организацией производства новых видов исследований. Наглядным примером организационного обеспечения соединения науки с практикой в системе криминалистической службы явилось создание и укрепление научно-практического подразделения - Центральной научно-исследовательской криминалистической лаборатории МВД СССР. В рамках этого подразделения имеются благоприятные условия для решения сложных практических задач службы на высоком научном уровне, обеспечивается возможность оперативного внедрения получаемых результатов в практику. При этом сама практика постоянно выдвигает все новые проблемы и дает богатый материал для поиска способов их разрешения [4, 6].

Криминалистические подразделения возникли из потребностей органов внутренних дел использовать в борьбе с преступностью достижения естественных и технических наук. Особенности этих подразделений определяются задачами, поставленными перед ними, и функциями, которые они осуществляют. Непосредственное применение сотрудниками экспертно-криминалистических подразделений в процессуальных и служебных действиях научно-технических средств, при выявлении, фиксации, изъятии, исследовании вещественных доказательств и других объектов, в целях предотвращения и раскрытия преступления. Также внедрения этих средств в оперативно-розыскную и следственную работу органов внутренних дел, которые входят в число главных задач деятельности экспертно-криминалистической службы МВД Республики Таджикистан [3].

К сожалению, с распадом СССР прекратилось централизованное финансирование службы, данное подразделение не могло функционировать без современного специального криминалистического оборудования, новых технологий программно-технического комплекса. В связи с этим руководством МВД Республики Таджикистан были приняты адекватные меры по оснащению криминалистических подразделений современным специальным и криминалистическим оборудованием. Во исполнения и реализации закона Республики Таджикистан «О государственной дактилоскопической регистрации» [1] целями которого являются, установления личности граждан Республики Таджикистан, установления личности душевнобольных, неопознанных трупов, граждан, погибших в результате катастроф и при совершении преступлений, розыска и без вести пропавших, а также постановления Правительства

Республики Таджикистан «О создании Центра государственной дактилоскопической регистрации МВД Республики Таджикистан» со стороны МВД Республики Таджикистан было приобретено современное оборудование на основе высоких технологий программно-технический комплекс, то есть автоматическая дактилоскопическая идентификационная система.

Необходимо отметить, то что правовые основы деятельности экспертно-криминалистической службы правоохранительных органов осуществляет свою деятельность на ряду с нормативно-правовыми актами, а также на основе закона Республики Таджикистан «О государственной судебной экспертизы» [2]. Экспертно-криминалистическое управление МВД Республики Таджикистан осуществляет свою работу в тесном взаимодействии с оперативными и следственными аппаратами, где необходимо познание в области криминалистики и экспертной деятельности. ЭКУ МВД Республики Таджикистан в своей сфере деятельности проводит судебные и криминалистические экспертизы, а также занимается исследование вещественных доказательств в лабораторных условиях, как для органов внутренних дел, так и других правоохранительных органов республики, и в случае, по запросу правоохранительных органов стран-участников СНГ.

Невесомый вклад в развитии криминалистической службы и оказании технической и образовательной помощи МВД Республики Таджикистан внесли международные организаций, при их поддержки был создан учебный центр на базе ЭКУ МВД Республики Таджикистан. Этот центр осуществляет подготовку повышения квалификации сотрудников экспертно-криминалистических подразделений, а также проводит исследование вещественных доказательств с использованием последних научно-разработанных методик современными специальными криминалистическими оборудованиями [10, 118].

В настоящее время, исходя из практических потребностей правоохранительных органов, в Республики Таджикистан действуют централизованные учеты, которые формируются в ИЦ МВД, ГУВД, УВД по территориальному (региональному) принципу, объединяются в ГИАЦ МВД Республики Таджикистан. Согласно сведениям Экспертно-криминалистического управления МВД Республики Таджикистан, сотрудниками которого за восемь месяцев 2015 года проведено 6077 экспертиз и исследований, из которых экспертиз – 1852; различного рода исследований - 4225 [5, 23-28].

Наряду с ними в Министерстве юстиции Республики Таджикистан действует Республиканский центр судебной и криминалистической экспертизы, который является основным Центром в республике по проблемам судебной экспертизы. Судебная экспертиза приобретает большое значение в расследовании и рассмотрении уголовных и гражданских дел. Производственные задачи РЦС и КЭ в основном определяются непосредственной деятельностью следственно-судебных органов по раскрытию, рассмотрению и предупреждению преступлений.

В настоящее время, в Республиканском центре судебной и криминалистической экспертизы проводятся более 24 видов судебно криминалистических экспертиз. Благодаря систематическому повышению сотрудниками своей профессиональной квалификации в настоящее время Республиканским Центром успешно выполняются исследования волокон, лакокрасочных и горюче-смазочных материалов, наркотических веществ, металлов и сплавов, спиртосодержащих жидкостей, почв и других видов экспертиз. На данный момент, деятельность руководства Центра направлена на дальнейшее усовершенствование деятельности Центра судебной экспертизы с учетом задач, вытекающих из повышения роли и ответственности органов юстиции и криминалистики при осуществлении правовой политики государства [9].

Однако, воздавая должное научному уровню и степени разработанности криминалистики в целом и ее разделов, в частности, следует признать, что криминалистика как любая наука постоянно развивается и пополняется, поэтому проблемы ее развития неисчерпаемы.

При этом, к сожалению, многие из данных решений остаются пока нереализованными, что отрицательно влияет на общее научное обеспечение борьбы с

преступностью и на состояние такой важной в энциклопедическом отношении науки, как криминалистика.

Поэтому дальнейшее развитие криминалистического научного знания и успех в реализации его достижений во многом будет зависеть от реального объединения усилий исследователей и практических работников правоохранительных органов Республики Таджикистан.

#### **Литература:**

1. Закон Республики Таджикистан «О государственной дактилоскопической регистрации» от 03.09.1999 г. № 830. г. Душанбе // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999, № 9, ст. 235; 2010 г., № 12, ч. 1, ст. 809; Закон РТ от 27.11.2014 г., № 1143 //.

2. Закон Республики Таджикистан «О государственной судебной экспертизе» от 25.07.2015 г., № 102. Г. Душанбе // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 2005 г., № 7, ст. 404; 2007 г., № 3, ст. 160; 2012 г., № 4, ст. 254; Закон РТ от 27.11.2014 г., № 1144 //.

3. Приказ МВД Республики Таджикистан № 207 от 20.02.2010 г. «Об утверждении Инструкции по организации взаимодействия следственного аппарата и экспертно-криминалистических служб МВД Республики Таджикистан при раскрытии и расследовании преступлений».

4. Экспертная практика (60 лет криминалистической службе МВД СССР). МВД ЦНКЛ., № 14., М., 1979.

5. Арипов, А.Л., Орифджонов, И.Т. Сущность судебной экспертизы как средства доказывания в уголовном процессе / А.Л. Арипов, И.Т. Орифджонов // Труды Академии МВД Республики Таджикистан. – 2015. - № 3 (27). - С. 23-28.

6. Проблемы криминалистики: сб. науч. тр. – Минск: Акад. МВД Респ. Беларусь, 2008. – Вып. 6. - 234 с.

7. Назаров, Н.Дж. Организационно - правовые основы становления и развития милиции Таджикистана: 1917-2006 гг.: дисс... докт. юрид. наук/ Н.Дж. Назаров. – М., 2007. – 382 с.

8. Кахаров, А.А. Правоохранительная система Таджикской АССР: 1924-1929 гг.: дис. ... канд. юрид. наук/ А.А. Кахаров. - Душанбе, 1999. - 192 с.

9. Республиканский центр судебной и криминалистической экспертизы Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.minjust.tj>

10. Негматов, Н.Н. Таджикский феномен: теория и история/ Н.Н. Негматов. - Душанбе, 1997. – 124 с.

11. Милиция – защитник порядка. – Душанбе: «ЭР-граф», 2010. – 364 с.

## **СОВРЕМЕННЫЕ УГРОЗЫ ЭКСТРЕМИЗМА В ЦЕНТРАЛЬНОЙ АЗИИ**

### **Хайдарзода Мурод Пирмахмад**

адъюнкт кафедры уголовного права Академии МВД Республики Таджикистан,  
старший лейтенант милиции

734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Восе, 123

тел.: +(992) 904 16 16 24, +(992 37) 226 60 48; e-mail: [murod.23.09.1990@mail.ru](mailto:murod.23.09.1990@mail.ru)

Научный руководитель: к.ю.н., подполковник милиции Сафаров Хаётджон  
Саидамирович

Общеизвестно, что Азия в течение четырех веков находилась в подчинении западных государств. В этом регионе практически не существовало государства, которое не превратилось бы в колонию или полуколонию могущественных западных государств. Англия, Франция, Россия, Нидерланды, Португалия, Турция, США, Япония, Испания всегда были в центре борьбы за владения территориями азиатских государств.

Новые завоевания этих государств в Азии осуществлялись по совместным соглашениям. Хотя при завоевании новых территорий они конкурировали между собой, но в большинстве случаев это происходило по взаимному соглашению без особых препятствий по отношению друг к другу.

После Второй Мировой войны колонии, находившиеся в полном подчинении начали борьбу за свою независимость. Именно в этот исторический период возросло национальное самосознание народов Азии, а после принятия ООН в 1960 году «Декларации о предоставлении независимости колониальным странам и народам» получил широкий размах процесс выхода из колониального подчинения этих государств и в 1974 году азиатские государства получили полную независимость [1, 92].

**События XX и XXI веков** показывают, что несмотря на развитие науки, техники и культуры обстановка в большинстве регионах мира, в том числе и в Центральной Азии, остается по-прежнему напряженной. Создание различных видов вооружения с целью борьбы с преступностью, в том числе, с экстремизмом и терроризмом, не давали положительных результатов. Необходимо подчеркнуть, что экстремистская и террористическая деятельность активно осуществляются в основном именно в азиатском регионе (в Ираке, Сирии, Омане, Афганистане), но угроза экстремистских и террористических актов распространена во всем мире.

Не является секретом, что в настоящее время под эгидой борьбы с международным терроризмом и экстремизмом отдельные государства защищают свои геополитические интересы и покровительствуют незаконным организациям, представляя их в качестве национальных освободительных движений. В связи с этим, в зависимости от обострения или наоборот, стабилизации международных отношений между мировыми сверхдержавами, уровень преступлений террористического и экстремистского характера в различных регионах мира то увеличивается, то уменьшается.

В настоящее время некоторые государства желают, как и в прежние времена любыми путями и средствами, в том числе, путем пропаганды экстремизма и терроризма, воздействовать на азиатские государства и таким образом взять управление в стране под свой контроль, но определенно, что экстремистские явления выходят за пределы одного государства и угрожают, по сути, всему миру.

Касаясь этой проблемы, Президент республики, лидер нации уважаемый Эмомалӣ Рахмон в своем ежегодном обращении отметил, что обострение обстановки на Ближнем Востоке, в Азии, Северной Африке, Европе и в других регионах мира показывает, что терроризм и экстремизм с одной стороны, являются чумой века, представляя собой серьезный глобальный вызов, а с другой – действия террористических и экстремистских организаций свидетельствуют о том, что террорист не имеет ни родины, ни нации, ни религии, а является угрозой мировому сообществу и жизни каждого жителя планеты. Это разрушительное явление не имеет никакой связи с религией, в том числе, со священной религией ислама и, прикрываясь именем ислама, совершаются деяния по достижению темных и корыстных политических целей. Сегодня мы нуждаемся в максимальном усилении толерантности, чтобы она олицетворяла мусульман цивилизованных, культурных и просвещенных, служила на благо сотрудничества всех здоровых сил человечества. Поэтому, мы должны использовать все средства и возможности, чтобы уважение созидательных идей, доверие, толерантность по отношению к другим идеям стали главной движущей силой современного мира.

Однако мы убеждаемся в том, что политика «двойных стандартов», невиданное напряжение геополитической борьбы, особенно за господство над жизненно необходимыми и стратегически важными ресурсами, обеспечение контроля над многими регионами является самым опасным явлением последних лет.

Вызывает сожаление тот факт, что некоторые международные организации содействуют открытому финансированию террористических и экстремистских организаций, что приводит к ущемлению прав человека, невыносимой обстановке, и к

тому, что тысяча беженцев в результате поиске убежища становятся жертвами, большинство из которых - это женщины и дети.

В связи с этим, мы с уверенностью можем утверждать, что использование силы и насилия в международных отношениях, усиление терроризма и экстремизма привели к тому, что международная правовая обстановка ослабла и нависла угроза национальной безопасности многих государств. В настоящее время примером такого положения являются Сирия, Ирак, Ливия, Оман и Афганистан.

Чтобы исправить такое положение в мире, необходимо укрепить правовую базу в борьбе с терроризмом и экстремизмом, в том числе, в международных актах закрепить положения о принятии политических санкций в отношении государств, способствующих терроризму, проведение международного расследования террористических действий и обсуждения в международном суде противоправных действий политических и военных руководителей, благотворительных фондов, предпринимателей и других лиц, способствующих терроризму и экстремизму [2].

Не является секретом то, что некоторые организации, объединения и политические партии, деятельность которых запрещена государством, используя различные пути и способы с целью привлечения граждан, занимаются изданием, распространением материалов экстремистского характера. При помощи Интернет-сайтов они распространяют материалы, преподнося искаженное представление о джихаде\* как о борьбе с «неверными», поддерживая при этом создание халифата.

В настоящее время всем известны причины и условия пагубных противодействий в ряде исламских государствах, в том числе в Ираке, Сирии, Афганистане, Омане, Ливии и в некоторых государствах Африканского континента. Кроме этого, растет число стран, которые уже находятся под угрозой воздействия таких угроз.

В настоящее время многие страны мира, значительная доля населения которых проповедует ислам, оказались в достаточно сложной ситуации. К этим странам можно отнести и постсоветские государства Центральной Азии, все более превращающиеся в арену столкновения разнонаправленных идей.

Необходимо отметить, что географическое расположение Республики Таджикистан не исключает того, что такое пагубное явление не затронет нашу республику [3]. Подтверждением вышесказанному является то, что наши граждане привлечены в вооруженных конфликтах в Ираке, Сирии и Афганистане, что стало одной из важнейших проблем действительности.

Поэтому государствам необходимо совместное проведение деятельности в борьбе с явлениями экстремистского и террористического характера.

С учетом вышеизложенного предлагаем:

1. Обоснованные предложения в борьбе с экстремизмом должны печататься в виде пособия.

2. Специалисты (идеологи, исследователи, политики, теологи-исламоведы, юристы и т.д.) в кратчайшие сроки должны подготовить для всех слоев общества соответствующие пособия о деятельности экстремистских организаций, искажающих истинное содержание Ислама.

3. Субъекты, осуществляющие антиэкстремистскую деятельность должны обеспечиваться материальными, техническими, информационными средствами.

4. Необходимо обеспечить гармоничную деятельность государственных органов, неправительственных организаций и учреждений в сфере противодействия экстремизму.

5. Разработать эффективный механизм контроля над выполнением принятых постановлений и оценки мер пресечения правонарушений по линии экстремистской деятельности.

6. Должна быть усилена деятельность государственных органов по линии регулирования трудовой миграции, работы с диаспорами и сотрудничества с

---

\* Исламское богословие по завещанию Пророка Мухаммада (сс), в первую очередь, разъясняет джихад, как борьбу со своими пороками.

правоохранительными органами зарубежных государств, особенно Российской Федерации.

На наш взгляд, только качественно обоснованный научный подход сможет обеспечить выработку целенаправленных рекомендаций к установлению контроля над все более прогрессирующей угрозой мировому порядку.

#### **Литература:**

1. Зиёев, Т.Н. Общая история. История современного мира: учебное пособие для общеобразовательных школ (на тадж. яз.) / Т.Н. Зиёев. - Душанбе: «Собириён», 2005. – 208 с.

2. Послание Президента Республики Таджикистан от 23 января 2015 года / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mmk.tj/img/payom2015.doc>

3. Сафаров, Х.С. Неотложные проблемы по организации деятельности государственных органов в противодействии с религиозным экстремизмом / Х.С. Сафаров // Труды Академии (научное издание) (на тадж. яз.). – 2015. - № 2 (26). – С 169 – 172.

### **БЫСТРОЕ И ПОЛНОЕ РАСКРЫТИЕ ПРЕСТУПЛЕНИЙ КАК ЗАДАЧА ОРГАНОВ ДОЗНАНИЯ**

#### **Хамидуллоев Бехруз Хамидуллоевич**

ассистент кафедры судебного права и прокурорского надзора юридического факультета Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики 735700, Республика Таджикистан, г. Худжанд, 17 мкр., д. 1  
тел.: 92-706-99-96

Одним из наиболее действенных инструментов, обеспечивающих выполнение уголовно - процессуальных задач по быстрому и полному раскрытию преступлений является улучшение деятельности органов дознания на первоначальном этапе предварительного расследования.

Основные задачи по пресечению и предупреждению преступлений возложена на следственные аппараты правоохранительных органов Республики Таджикистан, которые играют особую роль в деле укрепления законности и правопорядка, искоренения преступности и причин её порождающих [5, 408].

Дальнейшее укрепление законности и правопорядка нашло четкое выражение в действующей Конституции Республики Таджикистан. Так, в статье 10 закреплено следующее: все государственные органы действуют на основе законности, обеспечивающей охрану правопорядка, интересов общества, прав и свобод граждан. Эти конституционные требования полностью относятся к деятельности органов, дознания и предварительного следствия. Уважение личности, охрана прав и свобод граждан - это в соответствии со статьей 14 Основного Закона обязанность всех государственных органов и должностных лиц [4, 37 - 38].

К органам дознания и предварительного следствия сейчас предъявляются более высокие требования. Чтобы обеспечить выявление и раскрытие каждого совершенного преступления необходимо постоянно улучшать деятельность этих органов, полностью использовать резервы, которые являются в точном и эффективном выполнении ими своих функций [8].

Совершенствование работы органов предварительного следствия и дознания неразрывно связано с дальнейшим развитием и углублением их согласованной деятельности, непосредственно направленной на быстрое раскрытие и успешное расследование преступлений. Поэтому необходимо тесное объединение совместных усилий органов предварительного следствия и дознания, укрепление основанного на законе взаимодействия указанных органов. Их целенаправленная, согласованная деятельность является неременным условием всестороннего, полного и

объективного расследования большинства опасных преступлений.

В настоящее время трудно представить практику расследования преступлений без согласованной деятельности следователей и органов дознания, получившей повсеместное распространение и существенное развитие.

Действующее уголовно — процессуальное законодательство содержит нормы, регламентирующие правоотношение следователей и органов дознания при раскрытии и расследовании преступлений. Вместе с тем, отдельные положения их согласованной деятельности, имеющие важное практическое значение, процессуально не закреплены. Некоторые следователи и работники органов дознания не всегда верно понимают сущность следственных действий и оперативно-розыскных мер, что отрицательно влияет на раскрытие преступлений и установление истины по делу, а иногда приводит к нарушениям закона. Особенно следует выделить оперативно-розыскные меры, значение которых одними участниками взаимодействия необоснованно преувеличивается, а другими - явно недооценивается. Были случаи, когда следователи вопреки нормам закона принимали непосредственное участие в оперативно-розыскной деятельности, давали органам дознания письменные поручения о проведении конкретных оперативно-розыскных мер.

Необходимость постоянного совершенствования взаимодействия следователей и органов дознания, наличие сложных и спорных вопросов, возникающих в практике их согласованной деятельности, показывает, насколько важна и актуальна данная проблема.

В настоящей работе исследованы роль и место органов дознания в расследовании взаимодействия следователей и органов дознания на основе анализа норм уголовно - процессуального законодательства РФ, изучена практика деятельности органов дознания, опыт организации согласованной деятельности органов дознания и предварительного следствия и другие вопросы.

При взаимодействии, в каких бы формах оно ни проявлялось, непременным условием является точное соблюдение закона и органами дознания, и следователями, независимо от их ведомственной подчиненности. В работе основное внимание уделено тем положениям согласованной деятельности следователей и органов дознания, которые недостаточно исследованы или решаются по-разному. В исследовании данной теме рассматривается комплекс вопросов относящихся уголовно - процессуальной деятельности органов дознания по обеспечению уголовно - процессуальной задачи быстрого и полного раскрытия преступлений.

«Слово «дознание» происходит от широко в прошлом распространенных русских слов «до знать», «дознаться» т.е. точно разузнать, удостовериться в чем-нибудь» [7, 744]. В качестве юридического понятия это слово обозначает особую форму расследования уголовных дел, осуществляемого управ омоченными на это государственными органами.

По вопросу о понятии дознания в процессуальной литературе нет единого мнения. До некоторого времени в работах большинства процессуалистов в качестве основного признака дознания называлось его срочность и неотложность. Подчеркивалось и то, что действия по дознанию совершаются на начальном этапе расследования преступления. Так, В.И. Громов рассматривал дознание, как «первоначальную или простейшую форму расследования».

Н.А. Власов определяя дознание как первичную деятельность по установлению события преступления и его материальных следов. Взгляд, в соответствии с которым основной чертой дознания является неотложный характер действий, направленных на раскрытие преступлений и установление виновного лица, положен и в основу определения, сформулированного М.С. Строговичем. «Дознанием, - пишет М.С. Строгович, - называется первоначальный этап расследования уголовного дела, на котором фиксируются следы преступления и производятся неотложные следственные действия для раскрытия преступления и обнаружения преступника» [6, 274].

Наряду с указанным, наметилась и другая позиция, сторонники которой считали, что дознание - это вид деятельности не любых, а определенных государственных



(административных) органов: что характерной чертой дознания является сочетание оперативно-розыскной и следственной функций, наконец, что целью дознания является не только раскрытие, но и обнаружение, предотвращение и пресечение преступления. В.А. Иванов, например, писал, что это «деятельность специально на то управ омоченных административных органов государства, сочетающая оперативно-розыскную и следственную функции и направленная на предупреждение, пресечение и раскрытие преступлений, розыск и изобличение виновных» [3, 71, 73]. Почти такое же содержание вкладывает в это понятие Р.М. Готлиб, которая характеризует его как регулируемое нормами права «деятельность специально уполномоченных государственных органов, осуществляемая оперативно-розыскными и процессуальными методами под надзором прокурора в целях обнаружения, раскрытия, предотвращения и пресечения преступлений» [1].

Эти и другие признаки дознания, обстоятельно рассмотрены А.М. Донцовым, получали отражение в более развернутом определении: «Дознание, - указывает он, - это деятельность некоторых административных органов государства, вытекающая из задачи предупреждения, пресечения и обеспечения раскрытия преступлений, выполнение которой для одних из этих органов обуславливается непосредственно их назначением, а для других - особыми условиями, в которых они находятся, и заключающаяся в проверке по полученным сообщениям и заявлениям, наличии событий преступлений и в выявлении обстоятельств, препятствующих возникновению уголовного дела, путем, проведения уголовно-процессуальных и оперативно-розыскных мероприятий, а также в обеспечении успешного ведения по уголовному делу предварительного следствия путем производства неотложных следственных действий» [2, 27]. Это определение, на наш взгляд, вряд ли можно признать удачным. Автор ошибочно включает в понятие дознания так называемую «доследственную проверку». Ведь дознание - это одна из форм предварительного расследования. А процесс расследования, в соответствии с законом, начинается только с момента возбуждения уголовного дела, которому предшествует, да и то не всегда, истребование необходимых материалов и получение объяснений.

Указанные черты дознания, разумеется, могут включаться в его определение, но только при условии, что они не будут превалировать над признаками, характеризующими собственно деятельность по дознанию. Это тем более необходимо, что уголовно-процессуальный закон при всей своей лаконичности характеризует процесс дознания довольно подробно.

О деятельности органа дознания в случаях первого рода ст. 114 УПК РФ говорит: «При наличии признаков преступления, по которым производство предварительного следствия обязательно, орган дознания возбуждает уголовное дело и, руководствуясь правилами уголовно-процессуального закона, производит неотложные следственные действия по установлению и закреплению следов преступления».

Иными словами, в этих случаях орган дознания проводит самостоятельное расследование в полном объеме и в силу отдельных процессуальных ограничений - в ускоренной и несколько упрощенной форме.

Представляется, что указанные положения закона должны быть главенствующими в определениях дознания. Именно они отражают любые следственные действия, а лишь отдельные, некоторые из них. Противное означало бы возможность переложения функций предварительного следствия на органы дознания, что противоречит закону.

Отсутствие у следователя возможности лично произвести соответствующие следственные действия не является основанием для поручения органу дознания любого следственного действия. Вместе с тем не вызывает сомнения, например, право следователя поручить органам дознания одновременное производство нескольких выемок документов в различных местах, хотя в данном случае и не требуется принятия каких-либо оперативно-розыскных мер, но сам следователь справиться с этим не в состоянии.

Разнообразие в определении круга следственных действий, которые могут быть

поручены органам дознания и выполняются только следователем, объясняется в известной мере тем, что на основе такого деления берутся различные признаки. Причем не всегда делается различие между правом дачи поручения тех или иных следственных действий органам дознания и условиями, при которых следователь реализует его. Между тем право поручать выполнение определенных следственных действий органам дознания и условиями, при которых следователь реализует его. Между тем право поручать выполнение определенных следственных действий органам дознания не означает обязательности его применения следователем.

Различные суждения о возможности поручить органам дознания производство следственных действий позволяют сделать следующие общие выводы:

а) следователь вправе поручить органам дознания не любые и не все, а лишь отдельные следственные действия;

б) следователь, поручая производство следственных действий органам дознания, не имеет права перекладывать на них свои обязанности по доказыванию;

в) органам дознания нельзя поручать следственные действия, составляющие исключительную компетенцию следователя, являющиеся только его процессуальной обязанностью;

г) органам дознания нецелесообразно поручать следственные действия, если для их выполнения требуется детальное знание всех материалов уголовного дела;

д) органам дознания поручаются такие следственные действия, производство которых связано с применением оперативно-розыскных мер;

е) поручать органам дознания выполнение следственных действий надо лишь в особых случаях, когда у следователя отсутствует возможность произвести их лично.

Каждое из перечисленных условий не является достаточным и единственным при определении возможности поручения следственных действий органам дознания. Эти условия надлежит рассматривать, не изолировано одно от другого, а в совокупности. С учетом их подлежат определению следственные действия, поручаемые органам дознания, и условия дачи таких поручений.

Для определения того, какие именно следственные действия и когда можно поручать в процессе взаимодействия органам дознания, необходимо с учетом приведенных выводов проанализировать действующее законодательство по следующим основным направлениям.

Прежде всего, нужно рассмотреть правомочия органов дознания относительно проведения ими следственных действий по делам, производство предварительного следствия по которым является обязательным. В указанных случаях, как уже отмечалось, органы дознания вправе производить лишь неотложные следственные действия.

### Литература:

1. Конституция Республики Таджикистан. - Душанбе: Шарки Озод, 2003.
2. Приказ Генерального Прокурора Республики Таджикистан № 5-25 от 17 апреля 2013 г. «Об организации прокурорского надзора за предварительным следствием и дознанием» // В сб. приказы и указания Генерального Прокурора Республики Таджикистан. – Душанбе, 2014.
3. Готлиб, Р.М. Прокурорский надзор за исполнением законов при производстве дознания органами милиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук/Р.М. Готлиб. - Л., 1990. -23 с.
4. Донцов, А.М. Проблема соотношения дознания и предварительного следствия в советском уголовном процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук /А.М. Донцов. - Л., 1981. – 27 с.
5. Иванов, В.А. Дознание в советском уголовном процессе /В.А. Иванов. - Л.,1986. -173 с.
6. Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С.Строгович. - М.: Юр. лит., 1968. – 274 с.

7. Ушакова, Д.Н. Толковый словарь русского языка. - М.: Наука, 1985. – 744 с.

8. Эмомали Р. Послание Президента Республики Таджикистан Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 23 января 2015 // Народная газета, № 17 от 24 января 2015 г.

## **ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ КАК ГАРАНТИЯ ЗАЩИТЫ ПРАВА ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ**

**Хамроев Шухрат Садилович**

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета

Российско-Таджикского (Славянского) университета

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

тел.: (+992 37) 2230420; e-mail: hamroev.h@mail.ru

Презумпция (от лат. *praesumptio*) означает предположение, основанное на вероятности [1, 406], и она относится к числу величайших завоеваний человечества [2, 3]. В истории права презумпция невиновности на доктринальном уровне была впервые разработана Чезаре Беккариа в книге «О преступлениях и наказаниях», изданной на итальянском языке в 1764 г., а затем переведенной на французский язык с комментариями Вольтера. Так, согласно утверждению Чезаре Беккариа, «никто не может быть назван преступником, пока не вынесен обвинительный приговор, и общество не может лишиться обвиняемого своего покровительства до того, как будет решено, что он нарушил условия, при соблюдении которых ему и обеспечивалось это покровительство» [3, 100]. Кроме того, в XVIII веке о роли презумпции невиновности в общественной жизни писал знаменитый французский философ-просветитель Шарль Монтескье: «Если не ограждена невиновность граждан, то не ограждена и свобода» [4, 318]. В этот период презумпция невиновности была введена в оборот в политико-правовых учениях, утвердив себя как реальный способ защиты интересов личности в уголовном судопроизводстве. Сегодня презумпция невиновности признается одним из важных принципов уголовного процесса и воспринимается большинством цивилизованных стран как демократический институт и неотъемлемый атрибут правового государства. Как краеугольный камень уголовной юстиции, презумпция невиновности символизирует уважительное отношение к человеческой личности, как высшей социальной ценности.

В нашей республике отправным пунктом определения презумпции невиновности служит статья 5 Конституции Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 года, в которой утверждается, что «человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Жизнь, честь, достоинство и другие естественные права человека неприкосновенны. Права и свободы человека и гражданина признаются, соблюдаются и защищаются государством» [5, 7]. Сущность этой статьи в разных выражениях передается и в других статьях Основного закона. Но конкретная формулировка данного принципа содержится в ст.20, в которой говорится, что «никто не считается виновным в совершении преступления до вступления приговора суда в законную силу». Кроме того, суть данного принципа с процессуальной точки зрения раскрывается в Уголовно-процессуальном кодексе РТ, в ст.2, 11, 10, 12, 49, 95, 140 и др., включающих ряд основных положений. Более того, о нем говорится, как о самостоятельном принципе уголовного процесса, в отдельной статье УПК РТ – ст.15, которая гласит: «1. Никто не считается виновным в совершении преступления до вступления приговора суда в законную силу. 2. Обязанность доказывать обвинение возлагается на обвинителя. 3. Обвиняемый не обязан доказывать свою невиновность. 4. Все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого». 5. Обвинительный приговор не может быть основан на

предположениях» [6, 8]. Его формулировка содержится также в ст.11 «Всеобщей декларации прав человека», принятой Генеральной Ассамблеей ООН и в ст.14 «Международного пакта о гражданских и политических правах». В указанных международно-правовых источниках презумпция невиновности называется в числе специальных гарантий справедливого судебного рассмотрения уголовных дел, т.е., определяется как принцип правосудия: «Каждый человек, обвиняемый в совершении преступления, имеет право считаться невиновным до тех пор, пока его виновность не будет установлена законным порядком путем гласного судебного разбирательства, при котором ему обеспечиваются все возможности для защиты» (ст. 11 «Всеобщей декларации прав человека» 1948 г.). В ч. 2 ст.14 «Международного пакта о гражданских и политических правах» установлено, что «каждый обвиняемый в уголовном преступлении имеет право считаться невиновным, пока виновность его не будет доказана согласно закону». И в других международных нормативно-правовых документах раскрывается содержание гражданских прав и свобод, подлежащих международной защите. К их числу относится и презумпция невиновности (Конвенция о защите прав и основных свобод человека, Американская (межамериканская) конвенция по правам человека 1969 г., Римский статут Международного уголовного суда 1998 г. и другие). Таким образом, закрепление презумпции невиновности в качестве общепризнанного принципа международного права и основы правосудия продиктовано, прежде всего, подтверждением её первостепенного значения в системе уголовного судопроизводства на современном этапе. Но при этом, следует отметить, что главная процессуальная миссия этого принципа направлена на оказание помощи человеку в его противостоянии власти, на то, чтобы найти баланс, уравновесить заведомо неравные силы в извечном споре личности и государства.

В связи с этим, современные процессуалисты, безоговорочно признавая презумпцию невиновности и отмечая ее значимость для защиты прав в уголовном процессе, в то же время расходятся во мнениях относительно толкования, как самой презумпции, так и отдельных правовых положений, из нее вытекающих. Так, неоднозначным остается вопрос о сущности и пределах влияния презумпции невиновности на уголовно-процессуальное доказывание, что порождает, по мнению А.Ю. Кирьянова, определенные проблемы в теоретическом и законодательном уточнении целей и правил доказательственной деятельности [7, 4]. В.М. Баранов, обращая внимание на данную проблему, с нашей точки зрения, верно пишет: «Логико-гносеологический статус презумпции невиновности недавно получил еще один «методический удар». В юридической литературе высказано мнение, что «считать презумпцию невиновности презумпцией в чистом виде достаточно спорно», она «приобретает свойства правовой аксиомы». «...Неужели рассматриваемый презумптивный феномен столь «пластичен», - задается вопросом ученый, - что легко в случае необходимости «перетекает» то в принцип, то в юридическую аксиому?» [8, 21-22]. В.К. Баранов подчеркивает, что так называемая презумпция невиновности – это не презумпция в общеизвестном смысле, а принцип [9, 12-15]. Весьма близко к этому же выводу подошел в своих рассуждениях П.С. Гордеев, полагая, что «презумпция невиновности является одним из тех принципов, который закреплен как в Конституции РФ, так и в уголовно-процессуальном законе,...» [10, 244]. Занимая другую позицию, В.Н. Карташов презумпцию невиновности относит к числу общепризнанных прав [11, 17]. Возражая против причисления презумпции невиновности к принципам законности, О.П. Сауляк утверждает, что она в большей степени определяет организационные особенности расследования, рассмотрения и разрешения уголовных дел. «При всей важности этой идеи (не случайно она получила и конституционное закрепление), презумпция невиновности – один из основополагающих принципов, но не законности, а уголовного процесса. Это внешнее по отношению к самой законности явление не может рассматриваться в качестве ее принципов. Данное процессуальное положение, равно, как и другие правовые нормы, закрепленные в законодательстве, выступает как предпосылка законности» [12, 29].

Таким образом, у ученых нет единства во взглядах на природу данного

феномена. Одни рассматривают его как общеправовой принцип, другие – как отраслевой, третьи – как принцип юридической ответственности, четвертые – как принцип законности. Между тем, презумпция невиновности – это важная правовая ценность и достижение мировой правовой культуры. Она представляет собой вид правовой опровержимой презумпции, в соответствии с которой обвиняемый считается невиновным до тех пор, пока его виновность не доказана и не установлена вступившим в законную силу обвинительным приговором суда. В этой связи, специфика данного уголовно-процессуального принципа заключается в том, что он должен действовать на всех стадиях уголовного процесса, предшествующих официальному (от имени государства) признанию лица виновным в совершении уголовного деяния. Поэтому, важность презумпции невиновности обусловлена тем, что с помощью данного принципа можно определить не только характер уголовного расследования и судебного разбирательства, но и в целом – положение личности в уголовном процессе.

Одним из этапов уголовного процесса является задержание. Задержание лица состоит в доставлении его в орган уголовного преследования и в кратковременном его содержании под стражей в специальных местах, определенных законом (п.1 ст.91 УПК РФ). «Длительное задержание становится особенно нетерпимым, - пишет В. М. Савицкий, - когда впоследствии выясняется, что гражданин был задержан незаконно, без достаточных к тому оснований. Поэтому необходимо, чтобы органы дознания или следователь немедленно по задержании подозреваемого направляли об этом сообщение прокурору, а последний в возможно короткий срок с момента получения сообщения либо санкционировал арест, либо отменил задержание...» [13, 41]. Этому способствует соблюдение норм процессуального законодательства при задержании подозреваемого. Так, согласно ст.95 УПК РФ «1. Задержание не может длиться свыше 72 часов с момента фактического задержания.

4. Задержанному может быть предъявлено обвинение в указанный срок, если до истечения 72 часов с момента задержания, он освобожден из-под стражи с применением меры пресечения, не связанной с содержанием под стражей, или без применения в отношении него меры пресечения».

Кроме того, важна роль презумпции невиновности и в ходе предварительного расследования, существенно отличающегося от института задержания. Это отличие выражается в следующем:

- во-первых, следователь и прокурор обязаны подходить к обвиняемому (подозреваемому) без всякого предубеждения;

- во-вторых, необходимо внимательно выслушивать и фиксировать в деле все доводы обвиняемого (подозреваемого) и его защитника, направленные на опровержение обвинения и смягчение ответственности;

- в-третьих, необходимо добросовестно проверять эти доводы с помощью доказательств; удовлетворять ходатайства обвиняемого (подозреваемого) и его защитника об обнаружении и проверке доказательств и проведении следственных действий, если таковые могут иметь существенное значение для дела.

Более того, реализация уголовно-процессуального принципа презумпции невиновности имеет значение не только для предварительного расследования, но и для последующих стадий уголовного преследования, например, для стадии возбуждения уголовного дела. Для последней обязательным правилом соблюдения принципа презумпции невиновности является то, что возбуждение уголовного дела может производиться только при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления (ст. 140 УПК РФ). На этой стадии уголовного преследования важным и обязательным условием соблюдения принципа презумпции невиновности является участие защитника в уголовном деле. Согласно п. 2. ст.49 УПК РФ, «защитник допускается к участию в уголовном деле с момента вынесения в отношении лица постановления о возбуждении уголовного дела, а также с момента фактического задержания подозреваемого». Кроме того, в полной мере необходимо соблюдать презумпцию невиновности на стадии судебного разбирательства, так как на этой стадии обвиняемый может быть признан или не признан преступником.

Поэтому, согласно законодательству, на стадии судебного разбирательства, как главной стадии уголовного процесса, для восстановления справедливости необходима тщательная проверка и оценка судом всех собранных в ходе расследования и проверенных в ходе судебного заседания доказательств в условиях открытости и гласности, с соблюдением всех правил, которые исключают необоснованное признание гражданина виновным в совершении преступления. В дальнейшем, после объявления обвинительного приговора судом наступают другие стадии уголовного процесса, которые выражаются в проверке законности и обоснованности приговора, и в ходе которых сохраняет свое действие презумпция невиновности. С этими стадиями связано и функционирование института кассационного и апелляционного обжалования и опротестования приговоров, не вступивших в законную силу. Законодательство позволяет в установленные законом сроки (при наличии кассационной жалобы или протеста) еще раз проверить истинность положений, закрепленных данным приговором. Однако, при оставлении в силе приговора суда вышестоящим судом, наступает следующая стадия действия презумпции невиновности. Последняя выражается в пересмотре дела в порядке надзора и пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам. При этом, законодатель, учитывая значение презумпции невиновности как основы и обобщенного выражения правовых гарантий охраны прав обвиняемого на защиту, не исключает и другие стадии сохранения и действия данного принципа, а также способы его прекращения.

Таким образом, мы полагаем, что презумпция невиновности – это особый принцип и институт уголовного процесса, раскрывающий объективное правовое положение лица (обвиняемого) до начала и в процессе судопроизводства. Согласно этому принципу, государство и общество считают гражданина добросовестным и добропорядочным до тех пор, пока иное не доказано и не установлено законным порядком компетентной судебной властью. Следовательно, главное в деятельности компетентных органов, уполномоченных расследовать, рассматривать и выносить обвинительные приговоры в отношении лиц, подозреваемых в совершении преступлений, – не допустить ошибки. Если это случается, то это неизбежно влечет нарушение права обвиняемого на защиту и означает нарушение принципа презумпции невиновности.

#### **Литература:**

1. Бабаев, В.К. Юридическая техника: (обзор материалов научно-методического семинара) // В.К. Бабаев / Государство и право. - 2000. - №12. - С.12-15.
2. Баранов, В.М. О качестве изложения проблем юридической техники в вузовской учебно-методической литературе по теории государства и постсоветского периода/ В.М. Баранов // Юрид. техника. - 2009. - №3. - С.21-22.
3. Гордеев, П.С. Некоторые аспекты презумпции невиновности в уголовном процессе/ П.С. Гордеев // Вести Волгоград. гос. ун-та. - 2012. - №2 (17). - С. 244 - 247.
4. Дрягин, М.А. Презумпция невиновности в российском уголовном судопроизводстве: дис. ... канд. юрид. наук/ М.А. Дрягин. - Иркутск, 2004. - 134 .
5. Карташов, В.Н. Правозащитные системы: понятие, основные типы и принципы // Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации/ В.Н. Карташов. - Н.Новгород, 2003. - 117.
6. Монтескье, Ш.Л. О духе законов // Ш.Л. Монтескье. - М.: Политиздат, 1955. – 318 с.
7. Повышева, М.Р. Презумпция невиновности в конституционном праве и уголовном процессе: исторический аспект и правовая оценка оснований прекращения уголовного преследования/ М.Р. Повышева // Исторические аспекты современных проблем правоведения. - М., 2013. – 100 с.
8. Савицкий, В.М. Презумпция невиновности: что означает? Кому нужна? Как применяется?/ В.М. Савицкий. - М.: Норма, 1997. – 141 .
9. Сауляк, О.П. Законность и правопорядок: на пути к новым парадигмам/ О.П. Сауляк. - М., 2009. – 129 с.
10. Словарь иностранных слов.- М., 1979. – 406 с.

**ОЦЕНКА ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В КОНТЕКСТЕ  
ЗАКОНА РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН ОТ 14 МАЯ 2016 ГОДА ЗА № 1306 «О  
ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ  
КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН»**

**Хамроев Шухрат Садирович**

кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного процесса и криминалистики юридического факультета  
Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992 37) 2230420; e-mail: hamroev.h@mail.ru

**Парфёнов Алексей Алексеевич**

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики  
юридического факультета Российско-Таджикского (славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: (+992) 918-65-48-18; e-mail: parfenov\_alexey@mail.ru

В уголовном судопроизводстве Республики Таджикистан, институт оценки доказательств получил свое особенное развитие с введением в действие Закона Республики Таджикистан от 14 мая 2016 г. № 1306 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан» [1]. Говоря об оценке доказательств, можно отметить, что оценка доказательств - важнейшая составляющая процесса доказывания в уголовном судопроизводстве. Задача оценки представленных доказательств имеет место наряду с задачей собирания необходимых сведений по обстоятельствам рассматриваемого уголовного дела. Оценка доказательств необходима для соблюдения законности, принятия обоснованных решений по уголовному делу, в качестве основы принятия процессуальных решений и окончательного решения по делу - приговора.

Оценка доказательств - это завершающий элемент процесса доказывания. Она тесно связана с собиранием и проверкой доказательств. Оценка доказательств имеет место на протяжении всего процесса доказывания, но особую роль она играет при принятии итоговых решений на стадиях уголовного судопроизводства. Оценка доказательств, в отличие от других составляющих процесса доказывания, является «чисто логическим, рассудочным, мыслительным процессом», но имеющим все же и правовой аспект [2, 72]. При этом следует отметить, что оценка доказательств производится как в отношении каждого из представленных доказательств, так и относительно всей совокупности.

Свобода оценки доказательств, по внутреннему убеждению, представляет собой один из элементов процессуальной независимости судьи. Учитывая синонимичность понятий «независимость» и «свобода», принцип свободы оценки доказательств иначе можно обозначить как независимость в оценке доказательств. Разумеется, она присуща не только судье, но и иным субъектам уголовного процесса, перечисленным в статье 88 Уголовно-процессуального кодекса Республики Таджикистан [3] (далее по тексту УПК РТ): дознавателю, следователю, прокурору, суду и судье. Однако процессуальная функция предполагает определенную психологическую установку. В этой связи лишь в отношении судьи, беспристрастно разрешающего дело и не связанного позициями сторон, можно говорить о подлинной свободе оценки доказательств.

В юридической литературе неоднократно делались попытки разграничить принципы независимости судей и свободы оценки доказательств. Еще А.Ф. Кони писал, о том, что следует различать два понятия - внутренняя независимость судей и самостоятельность судей. Независимость означает невозможность постороннего вмешательства в их деятельность и отсутствие ответственности перед посторонними лицами, тогда как самостоятельность выражается в том, что «суды свои решения

основывают на внутреннем убеждении, не стесняясь никакими формальными указаниями закона» [4, 40-41]. В дальнейшем понимание принципа независимости судей было скорректировано; больше внимания стало обращать на процессуальный аспект. Постепенно в науке утвердился взгляд на независимость как понятие, охватывающее свободу оценки доказательств.

Вызывает возражение мнение, высказанное Г.М. Резником о том, что «формула судейской независимости не в состоянии обосновать правила, по которым должна проводиться оценка доказательств», а связь принципа независимости судей и с существующей системой оценки доказательств «проявляется через выраженное в принципе независимости начало законности» [5, 51-53].

Полагаем, что судейская независимость и не должна обосновывать правил оценки доказательств. Последние необходимы не только судье, но и иным участникам процесса, являющимся субъектами доказывания, — положения ст. 88 УПК РФ едины для них всех. Независимость судей, повторим, проявляется в оценке доказательств, по внутреннему убеждению, в отсутствие которой о каком-либо усмотрении судьи не может быть и речи. Рассмотрение же законности в качестве единственного связующего звена между независимостью судей и свободой оценки доказательств означало бы упрощенное понимание судейской независимости.

Нельзя не учитывать роль правосознания судьи при оценке доказательств в рамках уголовно-процессуальных положений общего характера об их относимости, допустимости, достоверности. Указание в УПК РФ на внутреннее убеждение, руководствоваться которым при оценке доказательств судьи должны наряду с законом, несомненно, предполагает определенное усмотрение судьи, основанное на нравственных принципах.

Внутреннее убеждение должно является результатом оценки всех исследованных доказательств. Согласно ст. 88 УПК РФ, основу его формирования составляет совокупность доказательств. Внутреннее убеждение складывается, когда судья, оценив каждое доказательство в отдельности и все в совокупности, может с уверенностью сделать определенное заключение относительно виновности подсудимого и иных об обстоятельствах, подлежащих установлению. Поэтому необходимо рассматривать оценку доказательств, по внутреннему убеждению, субъекта, в единстве с правовыми требованиями обоснованности судебного решения (ч. 3 ст. 9, ч. 1 ст. 333, ст. 374 УПК РФ), которая, в свою очередь, связана с обоснованностью внутреннего убеждения судьи.

Сомнения по поводу однозначности вывода являются следствием недостаточности представленных доказательств. Ситуации информационной неопределенности возникают, когда: 1) представлено незначительное количество обвинительных доказательств при отсутствии оправдательных; 2) совокупность обвинительных доказательств сопоставима с совокупностью оправдательных (дело, разумеется, не столько в количестве доказательств, сколько в их содержательной ценности, качественной определенности). Полное устранение сомнений требует либо доказанной виновности, либо доказанной невиновности, например, установления алиби подсудимого. При невозможности преодоления информационной неопределенности судья обязан вынести оправдательный приговор, поскольку все неустранимые сомнения в виновности подсудимого закон требует толковать в пользу последнего (ч. 4 ст. 15 УПК РФ). Неустранимость сомнений предполагает, что суд использовал все процессуальные возможности, предоставленные ему законом.

Обвинительный приговор должен быть постановлен лишь при условии, что в ходе судебного разбирательства виновность подсудимого в совершении преступления подтверждена совокупностью исследованных судом доказательств (ст. 340 УПК РФ). Если оправдательный приговор в силу действия презумпции невиновности может быть основан на предположении (предположении невиновности), то обвинительный приговор должен быть вынесен, когда по делу исследованы все версии, а имеющиеся противоречия выявлены и устранены.

Проблема обоснованности внутреннего убеждения при вынесении



обвинительного приговора заключается в определении достаточности доказательств для его формирования. Недопустимыми являются ситуации, когда при неустановлении фактических обстоятельств дела и наличии неустранимых сомнений в виновности подсудимого, суд выносит обвинительный приговор, в котором меру наказания назначает условно [6, С. 340; 7, 138-139]. Существование подобного дефекта правоприменительной практики является достаточно ярким проявлением обвинительного уклона в деятельности судьи.

Указание в законе на конкретное количество доказательств необходимое для достоверного установления виновности, противоречило бы принципу свободы оценки доказательств. Сами судьи по-разному оценивают достаточность доказательств, что, вполне естественно. Определенные представления о совокупности доказательств, достаточных для вынесения обоснованного обвинительного приговора или другого процессуального акта, вырабатываются судебной практикой. В литературе их именуют стандартами доказанности [8, 55-57; 9, 198-199]. Стандарт доказанности определяется как минимально допустимая совокупность доказательств, при отсутствии которых исключается признание юридического факта доказанным [10, 163-164]. Выделяют общий стандарт доказанности, существующий для установления однородных групп юридических фактов и закрепленный в законе, и отдельные стандарты доказанности конкретных юридических фактов, сложившиеся в правоприменительной практике [11, 246].

Понятие внутреннего убеждения отражает психологическое состояние, поэтому его процессуальная интерпретация (формализация) представляет известные трудности. Западноевропейская доктрина пошла по пути разработки концепции «вне разумного сомнения» (*beyond reasonable doubt*), связанной с презумпцией невиновности. Постулировалось, степень убежденности в виновности подсудимого должна исключать разумное сомнение, т.е. сомнение, которое может испытывать средний здравомыслящий человек. Классической английской теории доказательств было известно понятие степеней судебной достоверности; предлагалась определенная градация убеждения [12, 75, 445].

В российской научной традиции конца 19 - начала 20 вв. отношение к концепции разумного сомнения оставалось взвешенно-осторожным. Полагаем, не в последнюю очередь потому, что представление о формальном характере истины, достигаемой в уголовном судопроизводстве, долгое время разделялось меньшинством ученых. Дореволюционные процессуалисты, с большим вниманием относившиеся к английской теории доказательств, отнюдь не пытались заимствовать ее положения. «В основании всякого судебного приговора, — писал Д.Г. Тальберг, — должно лежать полное, не подлежащее никакому сомнению убеждение в виновности или невиновности лица; подобное убеждение может быть результатом только тщательно собранных, точно установленных и добросовестно оцененных доказательств» [13, 83]. Отсюда вывод о праве суда дополнить доказательственную базу и его не связанности мнением сторон о значении доказательств [14, 190-191, 445; 15, 7-8].

В советский период эта позиция, несмотря на отрицание преемственности с «буржуазной» дореволюционной наукой, последовательно развивалась, результатом чего стало четкое согласование принципа оценки доказательств, по внутреннему убеждению, с принципом объективной истины. УПК РСФСР 1960 г. предписывал судье, руководствуясь законом и правосознанием, оценивать доказательства по внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном рассмотрении всех обстоятельств дела в их совокупности (ст.ст. 20, 71 УПК РСФСР). Законодательная логика данных нормативных указаний бесспорна: только всестороннее и полное исследование обстоятельств дела обеспечивает целостное познание обстоятельств, входящих в предмет доказывания, позволяя собрать достаточное количество доказательств для формирования внутреннего убеждения. Из положений закона с очевидностью следовало, что внутреннее убеждение должно быть обоснованным. В уголовно-процессуальной науке признавалось, что внутреннее убеждение должно опираться на имеющиеся в деле доказательства, так, чтобы оно было единственно

возможным выводом [6, 337; 16, 369; 17, 255], а под обоснованностью приговора понималось его соответствие полно собранным и правильно оцененным доказательствам, т.е. его истинность [18-21].

Концепция разумного сомнения отвергалась, поскольку «в основу приговора может быть положено только то, что несомненно, все же, что сомнительно, должно быть отброшено» [17, 255].

М.С. Строгович характеризовал внутреннее убеждение судей таким понятием как разумная уверенность: «внутреннее убеждение есть разумная уверенность советских судей в правильности их выводов по делу, достигнутая тщательным и всесторонним исследованием обстоятельств дела и вытекающая из твердо установленных и достоверных обстоятельств дела» [6, 336].

УПК РТ, не отказавшись от принципа всесторонности и полноты исследования, воспринял концепцию принятия решения «вне разумных сомнений». Несмотря на то, что понятие разумные сомнения активно используется в литературе и в практической судебной деятельности, на теоретическом уровне оно остается неразработанным. В то же время в свете действующего УПК РТ утратило прежнее значение понятие обоснованности внутреннего убеждения.

Впрочем, у концепции объективной истины, предопределяющей активную позицию судьи в уголовном процессе, остается немало сторонников как в научном мире, так и среди практических работников.

В современных условиях активность суда должна быть направлена на преодоление информационной неопределенности, с тем чтобы сформировавшееся внутреннее убеждение судьи позволяло ему принять обоснованное решение. УПК РТ должен ориентировать судью на необходимость устранения разумных сомнений.

С учетом сказанного предлагаем внести в УПК РТ следующие изменения:

«Статья 15. Презумпция невиновности.

...6. Решение о виновности лица должно приниматься после всестороннего исследования обстоятельств уголовного дела на основе совокупности имеющихся доказательств».

«Статья 345. Описательно-мотивировочная часть оправдательного приговора

...2. При оправдании подсудимого по основаниям, указанным в ч. 1, ст. 338, суд должен указать в приговоре на наличие неустранимых сомнений относительно виновности лица и установления фактических обстоятельств уголовного дела и обосновать невозможность их устранения».

#### **Литература:**

1. Закон Республики Таджикистан от 14 мая 2016 г. № 1306 «О внесении изменений и дополнений в Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан» // [Электронный ресурс] // <http://www.adlia.tj> дата обращения: 17.09.2016.

2. Громов Н.А. Зайцева С.А., Гуцин А.Н. Доказательства, их виды и доказывание в уголовном процессе / Н.А. Громов, С.А. Зайцева, А.Н. Гуцин. - М., 2005. - 414 с.

3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 г. № 564 (ред. от 23 июля 2016 г.) // [Электронный ресурс] // <http://mmk.tj> дата обращения: 17.09.2016.

4. Кони, А.Ф. Курс уголовного судопроизводства / А.Ф. Кони. - М., 2011. – 894 с.

5. Резник, Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств / Г.М. Резник. - М., 1977. – 348 с.

6. Строгович, М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. — М., 1966. – 926 с.

7. Лупинская, П.А. Решения в уголовном судопроизводстве / П.А. Лупинская. - М., 2010. – 412 с.

8. Петрухин, И.Л. Оправдательный приговор и право на реабилитацию / И.Л. Петрухин. — М., 2009. – 414 с.

9. Петрухин, И.Л. Теоретические основы реформы уголовного процесса в России

/ И.Л. Петрухин. — М., 2004. — 398 с.

10. Кореневский, Ю.В. Об истине в уголовном судопроизводстве // Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / под ред. В.А. Власихина/ Ю.В. Кореневский. — М., 2000. — С. 163-168.

11. Калиновский, К.Б. Бремя доказывания в уголовном процессе: взаимосвязь стандарта доказанности с презумпциями и правовое взаимодействие участников правоотношений // Правовые состояния и взаимодействия: историко-теоретический, отраслевой и межотраслевой анализ: материалы VII Международной научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 1-2 декабря 2006 г. / под общ. ред. Р.А. Ромашова, Н.С. Нижник: в 2 ч./ К.Б. Калиновский. - СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2006. — Ч. 1. - С. 244-252.

12. Владимиров, Л.Е. Учение об уголовных доказательствах / Л.Е. Владимиров. — Тула, 2000. - 546 с.

13. Тальберг, Д.Г. Русское уголовное судопроизводство: в 2 т. / Д.Г. Тальберг.- Киев, 1890. — Т.2. - 442 с.

14. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства: в 2 т. / И.Я. Фойницкий. - СПб., 1996. — Т.2. - 618 с.

15. Люблинский, П.И. Процесс как судебный порядок и процесс как правоотношение // Журнал Министерства юстиции. — 1917. — № 1. — С. 4-9.

16. Теория доказательств в советском уголовном процессе / под ред. Н.В. Жогина. — Часть общая. М., 1966. — 718 с.

17. Строгович, М.С. Учение о материальной истине в уголовном процессе / М.С. Строгович. — М., 1947. — 624 с.

18. Перлов, И. Д. Приговор в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. — М., 1960. — 240 с.

19. Ривлин, А.Л. Законность, обоснованность, истинность в уголовном судопроизводстве и их взаимосвязь // Правоведение. — 1969. — № 2. С. 99-104.

20. Бохан, В.Ф. Формирование убеждений суда / В.Ф. Бохан. — Минск, 1973. — 164 с.

21. Грошевой, М.Ю. Проблема формирования судьейского убеждения / М.Ю. Грошевский. — Харьков, 1975. — 280 с.

## **ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРАВ СВИДЕТЕЛЯ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

### **Холзода Алибек**

преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.:(+992 37) 2230420; e-mail: Alibek\_0001@mail.ru

Вырабатывать и улучшать уголовное судопроизводство возможно, прежде всего, путем изменения правового положения его участников, посредством предоставления им определенных процессуальных прав и возложения на них определенных процессуальных обязанностей.

В особенности нужно уделить внимание проблеме обеспечения прав и законных интересов лиц, оказывающих помощь правоохранительным органам, путем дачи свидетельских показаний по уголовным делам.

Согласно ч.1 ст.56 УПК РТ свидетелем является лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для расследования и разрешения уголовного дела, и которое вызвано для дачи показаний [1].

Правильное и своевременное изъяснение свидетелю его прав и обязанностей представляет собой одну из основных гарантий их реализации, результативного участия лица на предварительном расследовании. Следователь или дознаватель

обязаны не только разъяснить свидетелю его права, но и обеспечить возможность их осуществления на любом этапе расследования уголовного дела. Свидетель появляется в деле с момента вызова его к дознавателю, следователю, прокурору или в суд. Именно с этого момента у него появляются права и обязанности, а также может наступить ответственность, в том числе и уголовная [3].

С принятием УПК РТ в 2010 значительно расширился объем процессуальных прав свидетеля, перечень которых закреплен в ч.3 ст.56 УПК РТ [1].

Свидетель вправе:

- давать показания на своём родном или ином языке, которым владеет;
- пользоваться безвозмездно услугами переводчика;
- заявить отвод переводчику который участвует в его допросе;
- собственноручно записывать показания в протоколе допроса;
- заявлять ходатайство о защите своих прав и свобод, согласно положениям

статьи настоящего Кодекса;

- приносить жалобы на действия дознавателя, следователя, прокурора и суда, судьи [1].

В перечень близких родственников согласно ст.6 УПК РТ входят супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка и бабушка, внуки [1].

Устанавливая право свидетеля не свидетельствовать против близких родственников, закон не предусматривает его права отказаться дать показания против иных близких ему лиц и родственников. Так, обязаны свидетельствовать друг против друга лица, состоящие в незарегистрированном браке, отцы и дети, рожденные в таком браке, если в свидетельстве о рождении отец не записан как родитель ребенка или иным образом не доказано их близкое родство и т.п.

В соответствии с ч.2 ст.18 УПК РТ, участникам уголовного судопроизводства, в том числе и свидетелям, не владеющим или недостаточно владеющим языком, на котором ведется производство по уголовному делу, должно быть разъяснено и обеспечено право делать заявления, давать объяснения и показания, заявлять ходатайства, приносить жалобы, знакомиться с материалами уголовного дела, выступать в суде на родном языке или другом языке, которым они владеют. Указанное право имеет своей целью гарантировать к правосудию любого участника процесса, не владеющего или недостаточно владеющего языком, на котором ведется производство по уголовному делу.

Поскольку право гражданина пользоваться родным языком гарантировано Конституцией РТ и УПК РТ, то все участники процесса, в том числе и свидетель, при осуществлении производства по уголовному делу могут и должны пользоваться помощью переводчика бесплатно.

При этом даже лица, владеющие языком судопроизводства, но изъявившие желание в ходе производства по делу пользоваться родным языком, не лишаются такой помощи. Процессуально-правовым основанием допуска к делу переводчика является участие в уголовном судопроизводстве свидетелей, не владеющих или недостаточно владеющих языком, на котором ведется производство по уголовному делу.

Свидетель имеет право заявлять отвод переводчику, участвующему в его допросе в случае обнаружения его некомпетентности (ч.3 ст.68 УПК РТ). Данное основание для отвода переводчика является важнейшей гарантией законного, обоснованного и справедливого производства по уголовному делу. Непрофессионализм переводчика может привести к неправильности перевода языка, с которого и на который он переводится, к нарушению прав и законных интересов свидетеля, к признанию полученных с его участием доказательств недопустимыми.

Нужно так же отметить что важной гарантией обеспечения прав и законных интересов свидетелей, закрепленной в ч.4 ст.56 УПК РТ, является возможность заявлять ходатайства и приносить жалобы на действия (бездействие) и решения дознавателя, следователя, прокурора и суда при осуществлении ими своих

процессуальных полномочий. Обращения свидетелей, как правило, отражают реакцию на незаконные, по их мнению, действия и решения должностных лиц, необъективность или волокиту.

К правам свидетеля, обеспечивающих надлежащее исполнение своих обязанностей, является возможность заявления ходатайства о применении мер безопасности, предусмотренных ч.3 ст.12 УПК РТ.

В Российском законодательстве есть право свидетеля явиться на допрос с адвокатом (п. 6 ч. 4 ст. 56 УПК РФ). От свидетеля не требуется объяснять причины, по которым он явился на допрос с адвокатом. Необходимо иметь в виду, что адвокат оказывает свидетелю юридическую помощь, он присутствует при его допросе в соответствии с общими правилами проведения допроса (ч. 5 ст. 189 УПК РФ), при этом адвокат пользуется правами, предусмотренными ч. 2 ст. 53 УПК РФ, а именно адвокат вправе: давать краткие консультации, задавать с разрешения следователя вопросы, делать письменные замечания по поводу правильности и полноты записей в протоколе следственного действия. Следователь вправе отвести вопросы адвоката, но при этом он обязан занести их в протокол следственного действия [2].

В ст. 56 УПК РТ нет такого определения, исходя из этого возникает вопрос о том что может ли свидетель в Таджикистане явиться на допрос с адвокатом?

По сути, свидетель может пользоваться услугами адвоката для юридической помощи, но являться на допрос с адвокатом нет необходимости.

Давать свидетельские показания по уголовным делам всегда было небезопасным, так как к свидетелям нередко применяется физическое насилие или угрозы его применения с целью заставить их отказаться от дачи правдивых показаний, а также принудить изменить данные ранее показания. Исходя из этого, важно незамедлительно обеспечить меры безопасности в отношении свидетелей, если возникла реальная угроза их осуществления.

Очень важно отметить то что, вовлекая граждан в той или иной форме в сферу борьбы с преступностью, законодатель должен, прежде всего, уделять максимум внимания защите прав и законных интересов граждан содействующим правоохранительным органам, в том числе, являющихся свидетелями в уголовном судопроизводстве [4].

#### **Литература:**

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан от 3 декабря 2009 г. № 564 (ред. от 23 июля 2016 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mmk.tj>
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. – М.: Издательство «Омега-Л», 2011.
3. Щерба, С.П., Зайцев, О.А. Обеспечение прав потерпевших и свидетелей на предварительном следствии: пособие/ С.П. Щерба, О.А. Зайцев. – М.: ВНИИ МВД РФ, 1995. – 248 с.
4. Виноградов, А.С. / Реализация прав свидетеля в уголовном судопроизводстве /А.С. Виноградов. - Санкт-Петербург, 2012. – 214 с.

## **РАЗВИТИЕ ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ**

**Худоёрбеков Давлатбек Худоёрбекович**

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики  
юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 907819440

Согласно ст. 9 Конституции государства власть подразделяется на три ветви: законодательная; исполнительная; судебная.

Имея функциональное отношение к каждой из трех предусмотренных ветвей власти, они тем не менее не относятся полностью ни к одной из них. Это специфическое положение прокуратуры в государственном устройстве позволяет уравнивать ветви власти и обеспечивает оптимальное функционирование, порождает и специфичность прокурорского надзора, как основного вида деятельности прокуратуры [1, 13].

Прокуратура в Российской империи была учреждена Указом Петра I от 12 января 1722 года. В соответствии с Указом Президента РФ от 29.12.1995г. начиная с 1996года ежегодно 12 января в торжественной обстановке отмечается День работника прокуратуры РФ. Прокуратура учреждалась с целью осуществления главного контроля (надзора) за соблюдением законности в деятельности центральных и местных органов государственной власти.

Учреждение прокуратуры в России и наделение её контрольно-надзорной функцией вызвало к жизни систему специальных правовых норм, регулирующие общественные отношения в этой сфере деятельности.

С созданием в 1802 году Министерства юстиции министр юстиции одновременно стал занимать должность Генерального прокурора, а с принятием судебных уставов 1864 году, прокуратура из органов надзорного типа была трансформирована в основном в органы уголовного преследования. Хотя прокуратура и состояла при судах, но не была им подконтрольна. Наоборот прокурор наблюдал за соблюдением судами правил их устройства и делопроизводства. В таком виде и в основном с такими функциями прокуратура просуществовала до 1917 года, то есть до смены в России революционным путем общественной формации, когда прокуратура была вообще упразднена Декретом СНК РСФСР от 24 ноября 1917 года «О суде».

Датой воссоздания российской прокуратуры следует считать 28 мая 1922 года, когда III Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет утвердил Положение о прокурорском надзоре, где были сформулированы основные функции органов прокуратуры [2, 41].

Положение любого государственного органа характеризуют такие понятия как: задачи; функции; права; обязанности; полномочия; и компетенция каждого из которых, по-своему важна для надлежащей организации работы государственного учреждения. Особенно это важно в сфере правозащиты, возложенной на органы прокуратуры. В аспекте настоящей статьи будет рассмотрено только понятие. Функция эта требует ответа на такие вопросы как: понятие функции, её роль в выполнении задачи, возложенной на систему, круг функций их влияние на эффективность прокурорского надзора, защита прав и свобод граждан государства, а также проблемы и перспективы их развития на современном этапе.

Функция государственных органов это не застойное явление, а постоянно меняющаяся система соответствующая направлениям развития общества и государства на переходном этапе. С этой целью Правительство РФ постоянно проводит реформы системы правоохранения. Реформа это не просто частичное изменение или модернизация системы, а короткое переустройство всего механизма системы, начиная с системы структуры и заканчивая кадровой функцией на основании накопленного опыта как национального, так и зарубежного переустройства, а также

современное состояние общества с уклоном в стороны механизации, автоматизации, совершенствования инновационной технологии, информации, а главное это учет интересов личности, прав и свобод, общественной безопасности и национальных интересов.

Изменения в одной области деятельности государственной системы непременно влияют на все другие стороны, что требует учет интересов других министерств и ведомств [3, 14].

Как и другие государственные структуры, прокуратура подвержена изменениям, которые должны соответствовать направлениям развития общества и государства на переходном этапе.

Ученые теоретики в области системы правоохранения такие как: Винокуров А.Ю., Григорьев В.Н., Зиптуров Р.К., Якупов, Гуценко, Рябцев В.П. прогнозируют развитие органов прокуратуры РФ и определяют основные факторы, влияющие на её реформы и в первую очередь от таких:

- Модель развития капитализма будет взята за основу в России частного народного на усиление социальной защиты граждан;

- Будет ли в России проводится политика, отвечающая национальным интересам, целостность экономической, военной социальной в конечном итоге на спасение России.

Нормативно-правовые акты, специальная юридическая, учебная и методическая литература, касающаяся организации и деятельности органов прокуратуры позволяют нам выделить две группы функций, имеющие в организации работы органов прокуратуры, а именно:

1. Функции, имеющие организационное назначение и делятся на две группы это линейные и функциональные;

2. Функции, определяющие основные направления деятельности органов прокуратуры.

Несмотря на их различие, они очень тесно связаны между собой и имеют одинаковое предназначение в организации работы органов прокуратуры.

Основными и важными функциями органов прокуратуры, способствующие усиленной организации целей и задач, относящихся ко второй группе, к числу их относятся:

- Надзор за исполнителем законов;
- Уголовное преследование;
- Предварительное расследование преступления;
- Участие в правотворческой деятельности;
- Координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью;

- Участие в рассмотрении дел судом;
- Международное сотрудничество;
- Участие прокурора в заседаниях федеральных органов законодательной и исполнительной власти, представительных и исполнительных органов субъектов РФ, органов местного самоуправления;

- Рассмотрение и разрешение прокуратурой заявлений, сообщений, жалоб и иных обращений.

Наличие указанных функций прямо вытекает из содержания ФЗ «Об органах прокуратуры РФ».

Вышеуказанные функции взаимосвязаны и взаимообусловлены в комплексе они создают стройную систему прокурорской деятельности, это в конечном счете обеспечивает четкое выполнение задач, возложенных на органы прокуратуры нормативно-правовыми актами государства.

Основу деятельности указанных функций составляет надзор за точным и неуклонным исполнением законов, что традиционно именовалось «общим надзором». Это название позволило отграничить рассматриваемую отрасль от других,

специализированных отраслей прокурорского надзора.

И, хотя, в действующем законодательстве, регулирующем прокурорский надзор, термин «общий надзор» не употребляется, он укоренился в сознании работников органов прокуратуры и по-прежнему употребляется ими. В данном аспекте наиболее рельефно проявляется сущность и назначение прокурорского надзора, осуществляемого прокурорами всех звеньев. Именно в ней находит прямое проявление деятельность органов прокуратуры по обеспечению верховенства закона – нормативного фундамента правового государства – охрана прав и свобод личности, общественных и государственных интересов.

Это итоговое положение требует постоянного внимания со стороны законодательного и исполнительного органа по вопросам совершенствования функции прокурорского надзора [4, 69].

Вышеизложенное, позволяет выделить некоторые направления развития функции органов прокуратуры, способствующие повысить эффективность осуществления прокурорского надзора по всем направлениям деятельности, в частности:

- функция как внутриорганизационный элемент деятельности органов прокуратуры должен соответствовать целям и задачам, вытекающим из содержания основополагающих правовых аспектов;

- учитывая проведение реформенных процессов системы правоохранения детально урегулировать содержание функций с учетом требования современного периода;

- развитие системы органов прокуратуры требует четкое и рациональное определение функции каждой конкретной системы;

- наличие структурного подразделения требует объективизированного содержания функциональной обязанности сотрудников прокуратуры в соответствии с занимаемой должностью;

- развивая и совершенствуя функции органов прокуратуры приоритетом считать защиту прав и свод граждан государства;

- для оказания практической помощи сотрудникам органов прокуратуры необходимо разработать методические требования и рекомендации к реализации функции прокурорского надзора;

- реализация функции органов прокуратуры зависит от профессионального качества сотрудников для чего необходимо совершенствовать систему подготовки кадров на всех уровнях управления.

Реализация этих и иных законодательных мер несомненно положительно сказались бы на состоянии работы органов прокуратуры, что в свою очередь способствовало бы укреплению законности и правопорядка в стране [5, 79].

Целевая ориентация совершенствования деятельности органов прокуратуры с учетом современного состояния развития общества и реформенные процессы видится в том, чтобы: во-первых обеспечивать исполнение реализации задач и функций прокурорского надзора потребностями общества и государства; во-вторых, ориентировать наиболее рациональные и эффективные формы и методы прокурорской деятельности; в-третьих, поддерживать в оптимальном состоянии систему и структуры органов управления прокуратурой; в-четвертых, способствовать постоянному и абсолютному уменьшению общественных затрат на управление органами прокуратуры; в-пятых, совершенствовать механизм международного сотрудничества в сфере борьбы с преступностью, так как сегодня она стала транснациональной.

Начало XXI века характеризуется активным переложением научных знаний и практических навыков на язык современных технологий. Имеет место специальных и дифференцированными многооперационности на одной конкретной отрасли и широкой кооперации во всей системе. Большинство ученых теоретиков процесс развития общества связывают с информатизацией, компьютеризацией, и объективизацией



процесса управления обществом, отсюда следуют выводы и для прокурорского надзора [6, 513].

Несмотря на длительную историю государственности, человечество только подступает к познанию и практическому построению демократического рационального и эффективного государственного управления как одного из основных условий развития общества. Ибо, впервые оно подходит к такому состоянию, когда повсеместно решаемые проблемы (и обеспечивающие их процессы) вышли за локальные (национальные и территориальные) границы, и приобрели глобальный масштаб. А глобальные решения могут быть только государственными и межгосударственными.

Ошибки, иллюзии, и заблуждения здесь чреватые тяжкими последствиями. Скажем, разве ростом организованной преступностью, разгулом терроризма, всплеском наркомании, коррупцией и других страшных явлений заставляют человечество внедрять в последние десятилетия «модные» либеральные концепции? Опыт истории недвусмысленно свидетельствует, что ослабление государственности под каким либо предлогом (революционным или реформаторским) неизбежно ведут к неорганизованности стихии, анархии, хаосу, распаду общественных нравственностей, социальными напряжениями и конфликтами.

Само собой ничего не происходит и если мы хотим иметь лучшую управляемость общественной и государственной жизнедеятельности, то надо уже сегодня государству на основе собственного и межгосударственного опыта начать осваивать себе будущее, которое без того уже задержалось на десятилетия, используя для этого главным образом активно развивающиеся интеллектуальные возможности и внутренние резервы.

Если обобщить все сказанное выше, то можно сформулировать следующие условия и блоки совершенствования деятельности органов прокуратуры:

- Постоянное и охватывающее все уровни и направления улучшение и упрочения взаимодействия между системами правоохранения, что предполагает совершенствование главным образом целей и функций прокурорского надзора;

- Непрерывное развитие сущности демократизации, расширение участия граждан в работе органов прокуратуры и совершенствование организационной структуры;

- Системная рационализация деятельности органов прокуратуры все больше социальной, организационной и правовой обусловленности и эффективности его систем умелое сочетание человеческого потенциала и научно-технических средств управления;

- Создание и внедрение эффективных форм и методов надзора, факторов и стимулов деятельности на основе информатизации и технологической деятельности;

- Постоянное и научно прогнозируемое улучшение системы подготовки, переподготовки и повышение квалификации кадров всех категорий, развитие методов средств и форм стимулирования инициативного качественного и ответственного исполнения служебного долга;

- Создание и поддержание в коллективе нормальных морально-психологических условий и своевременное устранение причин их возникновения и опора на сознательность и добропорядочность граждан государства повышение трудовой и исполнительской дисциплины;

- Совершенствование и развитие международного сотрудничества в правовой системе.

В заключении следует отметить, что история государства свидетельствует о том, что много книг и пособий написаны о совершенствовании системы структуры общества и государства и отдельных его элементов. До сих пор нет единого и универсального метода управления обществом, попросту его нельзя придумать или разработать, так как это невозможно по многим причинам. В частности особенности государственного устройства национальные конфликты войны катаклизмы, техногенные катастрофы,

слабое развитие государства, необразованность и т.д. Поэтому усилие правительства и общества растрачивается на устранения их последствий. Однако, это вовсе не означает, что государство не работает над совершенствованием своего механизма и управления им, такие успехи малозаметны. Предвидеть, прогнозировать, программировать, планировать всегда трудно, тому много причин общественного развития, тормозящие ход истории.

Нет отличий между глобальными проблемами государства и проблемами одной взятой системы в частности органов прокуратуры, пути и проблемы их решения одинаковы. Это финансирование, кадры, рациональность системы структуры, объективность функции и задач, технологичная обеспеченность, комплексный подход и т.д.

Более чем, за трехсотлетие органов прокуратуры РФ прошли большой и сложный путь своего развития, в этот период происходили многократные реформенные процессы, которые способствовали планомерному и рациональному развитию прокуратуры, что обеспечило занятия особого положения в механизме государства.

Много нового в теории и практике прокурорского надзора произошло в период функционирования СССР с 1917 по 1991 год.

За этот период окончательно было сформулированы системы и структуры органов прокуратуры их задачи и функции, полномочия и компетенция. Особую роль в этом сыграл Закон РФ «Об органах прокуратуры» 17.11.1995 г., способствующий дальнейшему развитию демократический процессов в стране повышение эффективности прокурорского надзора за точным и единообразным исполнением закона.

#### **Литература:**

1. Атаманчук, Г.В. Теория государственного управления: курс лекций/ Г.В. Атаманчук. - М.: Омега, 2004. – 720 с.
2. Винокуров, Ю.Е. Прокурорский надзор: учебник/ Ю.Е. Винокуров. – М.: Юр. лит., 2011. – 426 с.
3. Гуценко, А.Ф., Коваленко, Н.А. Правоохранительные органы: учебник/ А.Ф. Гуценко, Н.А. Коваленко. – М.: Зерцало, 1998. – 720 с.
4. Кобзоров, Ф.М. Правовой статус Российской прокуратуры и проблемы ее развития: монография/ Ф.М. Кобзоров. – М.: Юрайт, 2002. - 120 с.
5. Смирнова, А.Ф. Основы организации и управления в органах прокуратуры РФ: учебник/ А.Ф. Смирнова. – М.: Зерцало, 2006. – 328 с.
6. Ястребов, В.Б. Прокурорский надзор: учебник/ В.Б. Ястребов. – М.: Зерцало, 2006. - 284 с.

### **ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ ТЕРРОРИЗМА И ЕГО ВИДОВ**

#### **Чоршанбиев Азизмамад**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права юридического факультета

Российско-Таджикского (Славянского) университета  
734025, Республика Таджикистан, Душанбе, ул. М. Турсунзаде, 30  
тел.: 2278583

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 [1, 55].

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 [3, 12]. 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.

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 - силовая 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 [4, 23].

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 угрозой 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 [5, 121].

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».

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 опосредственно – 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;

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 граждан России и Среднеазиатских Республик.

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 правоохрнительными 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.

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. Понятие действий террористического характера определено в во множестве нормативных актов. Данный аспект негативно влияет на процесс борьбы с проявлениями террористического характера.

#### **Литература:**

1. Федеральный закон «О противодействии терроризму РФ» от 6 марта 2006 г.
2. Антонян, Ю.М. Природа этнорелигиозного терроризма/ Ю.М. Антонян. - М., 2008. - 89 с.
3. Салимов, К.И. Современные проблемы терроризма/ К. Салимов. - М., 2009. – 56 с.
4. Пикин, В.В. Современные аспекты международного терроризма/ В.В. Пикин //Право и политика. – 2003. - № 6. –С. 13- 16.
5. Хубулов, Г.Д. Психологические аспекты терроризма/ Г.Д. Хубулов. - М., 2005.- 304 с.

### **О НАПРАВЛЕНИЯХ УПРЕЖДЕНИЯ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НА СТАДИИ ПОДГОТОВКИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА**

#### **Шутова Тамара Васильевна**

старший преподаватель кафедры организации борьбы с экономическими преступлениями

Института права Самарского государственного экономического университета  
443090 Российская Федерация г. Самара ул. Советской Армии, 141  
тел.: +7 (846) 933 87 81, e-mail: shutemtv2015@rambler.ru

Последние десятилетия отмечается устойчивый научный интерес к исследованию практических и теоретических аспектов противодействия расследованию. Авторы рассматривают, например, понятие противодействию расследованию преступлений [14, 80-87], теоретические и практические вопросы криминалистического учения о противодействии расследованию преступлений [10, 131-139], периоды становления и развития теории противодействия расследованию и мер по его преодолению [ 9, 187-191; 11, 262-263]. Подавляющее большинство научных работ посвящено вопросам противодействия именно расследованию преступлений, хотя противодействие может быть оказано и на стадии рассмотрения и разрешения уголовного дела в суде. В этом понимании нам представляется обоснованной позиция Э.У. Бабаевой, разделяющей понятие противодействия уголовному преследованию и противодействие предварительному расследованию и определяющей сущность противодействия (воспрепятствования) в создании помех и преград при осуществлении уголовного преследования на каждой стадии уголовного судопроизводства, включая возбуждение уголовного дела, предварительное расследование и судебное разбирательство [4, 59-61]. Для тех же лиц, образ жизни которых представляет постоянное преступное поведение, противодействие будет выступать неотъемлемой частью образа жизни и, соответственно, их противодействие в том или ином виде не завершается при вынесении обвинительного приговора (за исключением назначения наказания в виде высшей меры наказания), а продолжается и на стадии исполнения приговора.

Р. С. Белкин выделял по отношению к процессу расследования конкретного преступления «внутренние» и «внешние» противодействия. Под внутренним противодействием он понимал противодействие, оказываемое теми или иными



лицами, причастными в любой форме к расследованию: подозреваемыми и обвиняемыми, свидетелями и потерпевшими, специалистами, экспертами, случайными лицами, оказавшимися на месте преступления и др. Для всех них характерно обладание какой-то информацией о событии и стремление скрыть, изменить или уничтожить эту информацию или ее носителей. Противодействие осуществляется преимущественно путем сокрытия преступления. Внешнее противодействие - это противодействующая деятельность лиц либо вообще не связанных с расследуемым событием и лицом, осуществляющим расследование, либо связанных со следователем (дознавателем) процессуальными, служебными и иными властными отношениями и другими зависимостями. Противодействие в этом случае осуществляется путем оказания влияния, давления на следователя, создания условий для совершения им незаконных действий, побуждая его к совершению должностного проступка или преступления и т. п. [7, 130]. По аналогии эти положения вполне, считаем, применимы к деятельности государственного обвинителя, судьи во время судебного разбирательства, когда не исключается противодействие со стороны подсудимого, потерпевших, свидетелей, возможно противоправное воздействие на потерпевших, свидетелей, на государственного обвинителя, судью, представление заведомо ложных доказательств и т. д.

Представляется, что важной особенностью направлений преодоления противодействия во время судебного разбирательства должен стать их упреждающий характер. Основой упреждения выступает информация либо о продолжении противодействия, начатого в ходе расследования, либо о создании условий для противодействия в судебном заседании. Такая форма противодействия как физическая или психическая угроза расправы в отношении должностных лиц, осуществляющих правосудие и содействующих его осуществлению, должна влечь адекватный ответ со стороны государства, что не подвергается никакому сомнению.

Обратим внимание на упреждающую деятельность государственного обвинителя во время подготовки к судебному разбирательству. Для государственного обвинителя информация об имевшем место противодействии во время расследования или о готовящемся противодействии имеет принципиальное значение, ибо ему с учетом этого предстоит строить тактику будущего поддержания государственного обвинения. В качестве направлений упреждающей деятельности государственного обвинителя выделим проведение им встреч-бесед с потерпевшими и свидетелями, его взаимодействие со следователем, проводившим предварительное расследование, и использование оперативно-розыскного обеспечения.

В отношении возможности встречи государственного обвинителя со свидетелем и(или) потерпевшим во время досудебной подготовки УПК РФ не содержит ни прямых, ни опосредованных запретов. Практическая деятельность такого свойства характеризуется осторожным поиском форм такого взаимодействия. Так, например, есть данные о значительном позитивном опыте прокуратуры г. Санкт-Петербурга по досудебной подготовке потерпевших и свидетелей с участием психолога в беседе между прокурором и названными лицами [5, 19]. В научных источниках приводится значительное число аргументов в пользу встреч государственного обвинителя с потерпевшими и свидетелями обвинения во внепроцессуальной обстановке в ходе досудебной подготовки к судебному процессу, часть из которых можно отнести к упреждению противодействия. Так, С.А. Щемеров пишет о праве прокурора на этапе подготовки к судебному заседанию общаться с потерпевшими и свидетелями, знать их позиции, сильные и слабые стороны, и практически их готовить к судебному процессу, чтобы быть максимально застрахованным от каких-либо неожиданностей [13, 19]. По мнению С.А. Александрова, досудебная «подготовка свидетеля» к прямому или перекрестному судебным допросам — это не подстрекательство к даче ложных показаний или укрепление его в заблуждениях — это принятие мер к эффективному «представлению» его показаний, представление фактических данных, т. е., возможно, той посылки (фактографического примера), на которой будет строиться суждение (аргументация) стороны. Не допустить изменения или отказа от показаний свидетеля

под давлением ( как процессуальным, так и нелегальным) противной стороны- это минимум, который должен быть достигнут [1, 328] И.Л. Кисленко, С.Л. Кисленко обоснованно отмечают, что выявление в ходе беседы прокурора со свидетелями и потерпевшими случаев оказания на них различного рода воздействия в целях изменения ими показаний в суде позволяет адекватно отреагировать на такие факты и при необходимости принять меры государственной защиты названных лиц [6, 212-213].

Необходимость во встрече государственного обвинителя со свидетелями, потерпевшими возникает чаще всего по сложным, многоэпизодным уголовным делам, расследование по которым проводилось длительное время и, как правило, следственно-оперативной группой. А.С. Александров считает, что вся внесудебная работа по подготовке свидетеля к даче показаний в суде должна быть проделана обвинением в тесном взаимодействии с оперативными работниками, которые должны оказывать содействие государственному обвинителю в подготовке доказательств обвинения и их представлении суду (прежде всего, путем обеспечения безопасности ключевых свидетелей обвинения, пресечения попыток со стороны криминалитета повлиять на них) [2]. На наш взгляд, такое содействие при подготовке к судебном заседании должно осуществляться совместными усилиями следователя, проводившего расследование, и оперативных служб. Мы полностью поддерживаем задачи оперативного сопровождения государственного обвинения в суде, обозначенные А.С.Александровым, А.А.Кухтой и Я.Д. Абдуллаевым : «Сотрудники оперативных подразделений должны быть нацелены на оказание содействия прокурору в поддержании обвинения, а также на противодействие незаконным, безнравственным попыткам защиты разрушать дело обвинения. Внепроцессуальная деятельность должна сопровождать гласную открытую деятельность государственного обвинителя в судебном заседании: пресекать воздействие на участников процесса со стороны обвиняемых и их окружения, выявлять и разоблачать в суде действия защиты, направленные на формирование ложного алиби подсудимого, фабрикацию оправдательных доказательств, принимать меры защиты в отношении участников стороны обвинения, судей, присяжных заседателей» [3, 61-62]. О.Н. Пономаренко так же рассматривает оперативно-розыскное обеспечение государственного обвинения как средство преодоления криминального противодействия [8,185-186]

УПК РФ относит следователя и прокурора (в том числе, государственного обвинителя) к стороне обвинения и это служит правовой основой для их взаимодействия. Нами отмечалось, что для создания единой нормативной базы по упорядочению взаимодействия органов прокуратуры, следственных и оперативных органов по обеспечению эффективности поддержания государственного обвинения, важным было бы принятие совместного приказа Генерального прокурора РФ, Председателя Следственного Комитета РФ и руководителей иных правоохранительных органов [12, 307].

Полагаем, что активность упреждающей деятельности на стадии подготовки судебного разбирательства окажет снижающее воздействие на активность противодействия в ходе самого судебного разбирательства.

#### **Литература:**

1. Александров, А.С. Введение в судебную лингвистику/ А.С. Александров. - Нижний Новгород: Нижегородская правовая академия, 2003. - 419 с.
2. Александров, А.С. О некоторых проблемах поддержания государственного обвинения в контексте конфигурации процессуальных отношений между прокурором и следователем на досудебном производстве (наивный взгляд теоретика): материалы научно-практической конференции «Организация работы по обеспечению участия прокурора в рассмотрении уголовных дел судами и повышению качества поддержания государственного обвинения» / А.С. Александров. - Нижний Новгород: Прокуратура Нижегородской области, 2009. - С. 69-81.
3. Александров, А.С., Кухта, А.А., Абдуллаев, Я.Д. Оперативное сопровождение судебного уголовного преследования / А.С. Александров, А.А. Кухта, Я.Д. Абдуллаев//

Практическое законоискусство. - 2007. - № 1. - С. 61-70

4. Бабаева, Э.У. Проблемы теории и практики преодоления противодействия уголовному преследованию: монография/ Э.У. Бабаева. - М.: Юрлитинформ, 2010. - 280 с.

5. Исаенко, В.Н. Досудебная подготовка потерпевших и свидетелей государственным обвинителем / В.Н. Исаенко // Законность. - 2011. - № 3. - С. 17-20

6. Кисленко, И.Л., Кисленко, С.Л. Криминалистические основы поддержания государственного обвинения: монография/ И.Л. Кисленко, С.Л. Кисленко. - М.: Юрлитинформ, 2013. - 328 с.

7. Криминалистическое обеспечение деятельности криминальной милиции и органов предварительного расследования: учебник/ под ред. Т.В. Аверьяновой, Р.С. Белкина. - М.: Новый юрист, 1997. - 399 с.

8. Пономаренко, О.Н. Оперативно-розыскное обеспечение государственного обвинения как средство преодоления криминального противодействия расследованию преступлений / О.Н. Пономаренко // Полицейское право. - 2007. - № 1. - С. 182-187

9. Тишутина, И.В. Становление и развитие частной криминалистической теории преодоления противодействию расследования / И.В. Тишутина // Вестник Тюменского государственного университета. - 2011. - № 3. - С. 186-191.

10. Шмонин, А.В. Криминалистическое учение о противодействии расследованию преступлений/ А.В. Шмонин // Публичное и частное право. - 2011. - № 3. - С. 131-140.

11. Шурухнов, В.А. Генезис теории противодействия расследованию преступлений во взглядах ученых и перспективы ее развития / В.А. Шурухнов // Пробелы в российском законодательстве. - 2013. - № 2. - С. 262-265.

12. Шутемова, Т.В. О нормативном регулировании взаимодействия следователя и государственного обвинителя// Актуальные проблемы науки и практики: материалы XIII Международной научно-практической конференции Татищевские чтения: в 5 т./ Т.В. Шутемова. - Тольятти, 2016. – Т. 2. - С. 305-307.

13. Щемеров, С.А. Участие прокурора в стадии судебного разбирательства уголовного процесса: автореферат дисс.. канд. юрид. наук/ С.А. Щемеров. - Н. Новгород. 2007. - 28 с.

14. Яджин, Н.В., Коптяева, А.В. Понятие противодействия расследованию преступлений/ Н.В. Яджин, А.В. Коптяева//Юридическая наука и правоохранительная практика. - 2011. - № 1(15). - С. 80-87.

## **ОПТИМИЗАЦИЯ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В ТАДЖИКИСТАНЕ**

### **Юлдошев Рифат Рахмаджонович**

кандидат юридических наук, профессор кафедры уголовного процесса факультета № 2 Академии МВД Республики Таджикистан  
734043, Республика Таджикистан, г. Душанбе, ул. Восеъ, 123  
тел.: +(992 37) 918-73-91-33, e-mail: reefat@yandex.ru

Современный этап становления и развития уголовно-процессуальной политики России и Таджикистана, непосредственно связаны с принятием действующих уголовно-процессуальных законов, которые во многом предопределили состязательный уголовный процесс взамен постсоветского гибридного закона. Необходимо отметить, что в обоих государствах на горизонте видится некий кризис в определении и уточнении векторов развития и совершенствования уголовно-процессуальных законодательств.

По Таджикистану, разработка, принятие и введение в действие масштабного обновленного уголовно-процессуального законодательства вызвало шквал бурных эмоций, как отечественных, так и международных экспертов [1].

В представленной работе, продолжается поиск истины в уточнении векторов дальнейшего развития органов расследования в контексте проводимых правовых

реформ России и Таджикистана [2]. На современном этапе предпринимаемые меры, выглядят довольно стремительными и перспективными. С одной стороны, нас побудило вернуться к данной перспективе готовящаяся, по крайней мере, модернизация уголовного судопроизводства, а с другой стороны, размежевание и стирание граней между процессуальной и непроцессуальной деятельностью в рамках расследования уголовных дел, которое глобализируется уже в пространстве отдельных государств Центральной Азии, а в отдельных странах СНГ уже практикуется давно.

Расследование преступлений для органов предварительного следствия является главной функцией, основной задачей, содержание которой состоит в быстром и полном раскрытии преступлений, всестороннем, беспристрастном и объективном расследовании уголовных дел, своевременном привлечении к уголовной ответственности лиц, виновных в их совершении, выявлении обстоятельств, способствующих совершению преступлений, и принятии мер к их устранению (ст. 178 УПК Республики Таджикистан).

Предварительное следствие, как и судебное, состоит во всестороннем, не связанном никакой предустановленной позицией исследования обстоятельств, имеющих значение для дела, для того чтобы на основе собранного полного и достоверного доказательственного материала сделать правильные выводы.

В настоящее время, следственный аппарат, мягко говоря, работает на твердой поверхности, но без учета передового опыта в расследовании тех или иных видов преступлений, которые совершаются в условиях неочевидности и приводят к катаклизмам и конкретным сбоям, к чему современный правоприменитель с его скудными знаниями не готов. Низкий уровень правосознания правоприменителя, делает из него робота, который в силу своих определенных возможностей не может выбирать пути решения тех или иных трудностей, действуя на «самотек».

Поэтапное реформирование тех или иных институтов не осталось без внимания отечественных ученых-процессуалистов. По утверждению А.А. Мухитдинова, успех судебной реформы, осуществляемой в настоящее время в Республике, во многом будет зависеть от степени ее взаимосвязанности с проводимыми в стране другими реформами, в частности с реформой органов, осуществляющих досудебное производство по уголовному делу. Если судебно-правовая реформа коснется только суда, то она не даст ожидаемых результатов [4]. Цитируемый автор, также придерживается идеи о создании в Таджикистане независимого следственного аппарата, осуществляющего исключительно функцию следствия и разрешения уголовного дела.

Идея о создании единого независимого следственного органа (следственный комитет), подчиненного Президенту Республики Таджикистан в свое время была выдвинута еще Р. Зойировым и Ф. Абдуллоевым, которые утверждали, что ведомственное следствие управляется теми же командно-административными методами, что и другие службы правоохранительных органов, а это препятствует совершенствованию предварительного следствия, вызывает среди сотрудников этой службы неудовлетворенность работой. Учитывая особое процессуальное положение следователя, такие методы управления нельзя считать приемлемыми. Наличие параллельных структур предварительного следствия в разных правоохранительных органах приводит к росту управленческого аппарата, который реального участия в расследовании уголовных дел не принимает, а ведет к формально-бюрократическому решению вопросов о последовательности преступлений (авторы имели ввиду подследственность преступлений – прим. РЮ.), что в итоге значительно снижает эффективность расследования [3].

О перспективе создания и функционирования Следственного комитета в Таджикистане также велась очень активная дискуссия в прошедшей конференции юридического факультета Таджикского национального университета [5], где окончательно удалось уточнить сторонников и противников данной инициативы. Предложения сторонников в основном обосновывались различными правовыми и

неправовыми источниками информации, что посчитать целесообразным, выглядит крайне неуместным и несвоевременным.

Принятие нового уголовно-процессуального законодательства и ряд поправок действующего законодательства, касающиеся сферы уголовного судопроизводства, в целом предопределили стремление законодателя и отдельных ее реформаторов на устранение недостатков и уравнивание упущений. Системный анализ процессуального закона и других ключевых документов, принимаемых в процессе осуществления судебно-правовых реформ, проявил сильные и слабые стороны уголовно-процессуального законодательства.

Необходимо также отметить, что в конце 2013г. закончилась вторая фаза осуществляемых в Таджикистане программ судебно-правовых реформ, которые кардинально внесли существенные изменения в сфере правоохранительной и правозащитной деятельности государственных органов. В данном направлении принята Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан от 19.02.2011г. за № 1021 [6], поставила цель: <...> и в перспективе укрепление судебной власти, защиты прав и свобод человека и гражданина, эффективности проведения следствия и в будущем исключить ведение предварительного следствия (предварительное дознание и следствие) введение судебного следствия по уголовным делам (Часть 19, пункт 55данной Концепции).

Именно последний пункт перспективных целей Концепции, предлагает полное искоренение предварительного следствия и дознания в полном объеме в целях дальнейшего укрепления судебной власти. Если толковать данный пункт дословно, получается следующим образом: законодатель в ближайшее время откажется от досудебного производства по уголовным делам, и осуществить полное реформирование системы уголовного судопроизводства с вышеуказанной новеллой и целями. Вместо предварительного следствия и дознания – судебное следствие по уголовным делам. Что в итоге будет реформировано? Концепт этих будущих реформ не вполне понятен и слабо аргументирован в положениях Концепции. Вместо следователя и дознавателя будет судебный следователь, или кто-то другой. Если размышлять в таком ракурсе, то от этих перемен и изменения мест процессуальных фигур, что измениться, а повысится ли качество расследования или разрешения тех или иных уголовных дел? Вопросы или иллюзии, но концептуальные основы – заложены и скоро найдут свое выражение. Необходимо также отметить, что авторы-разработчики цитируемых строк не вполне ясно и вдумчиво представляют себе весь процесс расследования преступлений, когда вдумчиво или по неосторожности пишут предварительное дознание, которое вообще не существует в теории и в доктрине уголовного процесса.

По мнению разработчиков, Программа судебно-правовой реформы в Республике Таджикистан на 2015-2017 годы [7] является продолжением судебно-правовых реформ в Таджикистане и разработана на основе Послания Президента Республики Таджикистан Маджлиси Оли Республики Таджикистан от 23 апреля 2014 года.

До принятия действующей Программы, был разработан проект [8] подвергнувшийся обсуждению в узких ведомственных кругах. Для уяснения своей позиции, хотелось бы вкратце рассказать о содержании проекта, которая аморфно закрепила ряд спорных положений о реформировании органов предварительного расследования. В общем, наиболее актуальные проблемы были расположены в качестве основных частей проекта, но для нашего исследования, особую значимость имел только один раздел проекта, т.е. раздел 11. «Образование следственной службы при Министерстве внутренних дел Республики Таджикистан». В частности, в нем закреплялось: с целью повышения уровня качества дознания и предварительного следствия и в направлении принятия законных и обоснованных судебных актов, обеспечения соблюдения прав и свобод человека необходимо следственные отделения и отделы органов внутренних дел в областях, городах и районах в вертикальном порядке передать в непосредственное подчинение Министерству внутренних дел Республики Таджикистан. Данное требование было хаотичным и

свидетельствовало о дополнительном обосновании этих тенденций. Эта часть раздела нам не совсем ясна. Не представляется также уместным направление и дальнейшее действие этих перемен. По структуре в МВД Республики Таджикистан функционируют Следственное управление и Управление дознания, которые осуществляют функцию ведомственного контроля в сфере предварительного расследования преступлений в системе органов внутренних дел, а в других правоохранительных органах также действуют отделы дознания и следствия. В соответствии с ч.1 ст.159 УПК Республики Таджикистан всего насчитывается 5 следственных аппаратов в стране и стоит ли изобретать новый механизм расследования преступлений в рамках реальных действующей процессуальной системы досудебного производства. Увы, но вопросов очень много.

Хоть и были в проекте все эти спорные положения закреплены, но утвержденная Программа все-таки наложила свой отпечаток на реформу органов расследования. К примеру, в разделе 1 Программы указывается, что с целью совершенствования предварительного следствия необходимо изучать уголовно-процессуальное законодательство. В Плате мероприятий анализируемой Программы закреплено, что в целях совершенствования предварительного следствия, в том числе экономии средств и исключения излишних следственных действий, изучить законодательство и практику предварительного следствия, и представить предложения по его совершенствованию (п.17). Исполнителями выступают Генеральная прокуратура, Совет юстиции, Верховный Суд, Министерство юстиции, Министерство внутренних дел, Государственный комитет по национальной безопасности, Агентство по государственному финансовому контролю и борьбе с коррупцией, Агентство по контролю за наркотиками, Уполномоченный по правам человека и Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан. Срок исполнения: 2017 год. Принятие таких документов очень важны для Таджикистана, так как они раскрывают наиболее и наиболее созревшие проблемы. Единственным минусом этих программ является с одной стороны хаотичные задачи для решения, а с другой стороны, несвоевременная их разрешимость в контексте динамичности развития общественных отношений.

Обобщая многие спорные аспекты по реформированию органов расследования, считаем необходимым в первую очередь, проработать вопрос о разработке программного документа, который предопределил бы перспективы дальнейшего реформирования досудебного расследования преступлений. Таким документом может выступить «Единая Концепция совершенствования деятельности органов предварительного расследования в Таджикистане». Указанный документ должен пройти необходимую апробацию, и с учетом рекомендаций принять за основу и утвердить, а после использовать в качестве ориентира. Модель и название не имеют значение, главное содержание и сущность текста концепции. В нем необходимо заложить основные компоненты, усиливающие и упраздняющие расследование уголовных дел за счет интенсификации и повышения уровня правосознания и профессионализма правоприменителей.

Резюмируя изложенное, следует констатировать, что неизбежен и процессуальный порядок комплексного реформирования деятельности органов предварительного расследования с учетом изучения и использования упрощенных процедур расследования преступлений и вычленение из их состава уголовных проступков. Существующий процессуальный порядок в Таджикистане гибок и преломляется перед фактами произвола, а также служебных халатностей, злоупотребления своими полномочиями и соответствующим уровнем усмотрения (дискреционности полномочий) должностных лиц. По крайней мере, таким нам видится оптимизация досудебного расследования.

### Литература:

1. Об утверждении и принятии Программы судебной реформы в Республике Таджикистан на 2015-2017 гг.: указ Президента Республики Таджикистан от 05.01.2015 г. за № 327 // Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mmk.tj>

2. Азизов, Ш.В. Таджикистане принимают новый уголовно-процессуальный кодекс / Ш.В. Азизов // Азия Плюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://news.tj>

3. Зойиров, Р., Абдуллоев, Ф. Судебно-правовая реформа в Таджикистане: задачи и перспективы / Р. Зойиров, Ф. Абдуллоев // Проблемы укрепления законности и правопорядка в Таджикистане. – Душанбе, 1996. – 90 с.

4. Концепция прогнозного развития законодательства Республики Таджикистан: утверждена указом Президента Республики Таджикистан от 19.02.2011 г. за № 1021 // Национальный центр законодательства при Президенте Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mmk.tj>

5. Мухитдинов, А.А. Процессуальное положение следователя в уголовном процессе Республики Таджикистан / Республиканская научно-практическая конференция с участием международных экспертов «Роль криминалистики в раскрытии и расследовании преступлений» (25 сентября 2015 г. Академия МВД Республики Таджикистан) / А.А. Мухитдинов // Труды Академии. - № 3 (27). – Душанбе, 2015. – С. 234-239.

6. Развитие судебного права, уголовного права и правоохранительной деятельности в Республике Таджикистан: материалы республиканской научно-практической конференции, г. Душанбе, 22 октября 2015 г. – Душанбе: «Империал-Групп», 2015. – 396 с.

7. Цитируются отдельные положения Проекта Программы судебной реформы в Республике Таджикистан на 2015-2017 годы, которая официально не была размещена в каком-либо информационном портале в целях активного обсуждения.

8. Юлдошев, Р.Р. О будущем реформировании органов предварительного расследования в Таджикистане // Абубакировские чтения: материалы международной научно-практической конференции, 19 февраля 2015 г. / Р.Р. Юлдошев. – Алматы: Республика Казахстан, 2015. – С. 284-289.

*Технический редактор: Н. Тохиров*  
*Компьютерная верстка: А. Тохиров*

© Издательство РТСУ

---

Сдано в набор 21.10.2016. Подписано в печать 24.10.2016.  
Бумага офсетная. Печать офсетная. Гарнитура литературная.  
Формат 60x84<sub>1/16</sub>. Услов. печ. л.48 .  
Тираж 100 экз. Заказ № 156.

---

Отпечатано в типографии РТСУ,  
734025, Республика Таджикистан, г. Душанбе,  
ул. Мирзо Турсун-заде-30